



“EL COMISO COMO INSTRUMENTO PARA LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS PRODUCTO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN LA LEGISLACIÓN PENAL NICARAGÜENSE”

Jean Dylan Rivas Falcón**

SUMARIO:

I. Introducción. II. Precisiones Conceptuales del Comiso. III. Tipos de Comiso y su Naturaleza Jurídica. IV. El Comiso desde una Perspectiva de los Derechos, Garantías y Principios Fundamentales. V. El Comiso y su Regulación en la Legislación Nicaragüense. VI. El Tipo Penal de Lavado de Dinero, Bienes y Activos y su Vinculación a la Criminalidad Organizada Transnacional. VII. El Comiso como Instrumento Eficaz para la Recuperación de Activos Productos de la Comisión del delito de Lavado de Activos; VIII. Conclusiones. IX. Fuentes de Conocimiento.

I. INTRODUCCIÓN

La delincuencia organizada transnacional se dedica a la comisión de delitos graves, con el objetivo de obtener grandes beneficios económicos. Para que esta empresa criminal sea rentable, deben de disponer de manera plena de sus ganancias; en este punto el lavado de activos toma un papel principal, debido a que este patrimonio ilícito se reinvierte a la economía legal a través de las diferentes manifestaciones del lavado de activos. El incremento de la criminalidad se ha convertido en uno de los principales problemas de los Estados, por ello la nueva estrategia de política criminal dejó de ser hace décadas la exclusiva imposición de penas privativas de libertad a los autores de los delitos, pues para combatir y

* Este artículo fue presentado como Trabajo Final de la I Edición de la titulación de Especialidad en Derecho Penal, que desarrolló la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-León) a través de su Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Fue elaborado bajo la tutoría del Prof. Dr. Marcelo Castillo Monterrey.

** Fiscal Auxiliar de la Unidad Especializada Contra los Delitos de Delincuencia Organizada del Ministerio Público de Nicaragua. Magíster en Derecho con énfasis en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal por la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-León, 2019). Licenciado en Derecho por la Universidad Centroamericana (UCA, 2016).

reprimir la criminalidad organizada, perseguir y acabar con su patrimonio criminal parece oportuno.

La nueva estrategia de política criminal se centra en la recuperación de activos asociados a actividades ilícitas. En ese sentido las normas internacionales, como las normativas de las Naciones Unidas, establecen la obligación Estatal de revitalizar el comiso¹, es decir el comiso se convierte en el instrumento jurídico de carácter penal eficaz para la recuperación de activos productos del delito.

En el presente artículo nos centramos en los activos productos del delito de lavado de activos. Porque en este tipo de delito, el móvil económico está más acentuado. En este tipo de delitos de motivación económica, si la pretensión punitiva no se acompaña de una pretensión patrimonial sobre los bienes ilícitos, la pena de prisión va a obrar como una manifestación más de lavado de activos, donde se instrumentaliza el sistema de justicia para asegurar el disfrute del patrimonio criminal, pues después que el proceso penal concluye, los hechos ilícitos suelen quedar cobijados bajo el amparo del principio *non bis in ídem*.

Debido a la relevancia que ha tomado el comiso, el presente trabajo tendrá como objetivo general determinar la necesidad de implementación de la figura del comiso para combatir la criminalidad organizada transnacional mediante la recuperación de activos productos de la comisión del delito de lavado de activos en la legislación penal nicaragüense. Para alcanzar este objetivo se plantean como objetivos específicos: determinar el concepto de comiso, su finalidad; los diferentes tipos de comisos y su naturaleza jurídica y la diferencia entre ellos; analizar cómo está regulada la figura del comiso en el ordenamiento jurídico penal nicaragüense y los tratados internacionales ratificados por Nicaragua; analizar el tipo penal de lavado de dinero, bienes y activos en Nicaragua y su vinculación a la criminalidad organizada transnacional y por último analizar la importancia y eficacia del comiso como instrumento de recuperación de activos productos de la comisión del delito de

¹ La doctrina usa los términos comiso y decomiso como sinónimos, la diferencia radica en que el decomiso es propio del ámbito administrativo. En Nicaragua, nuestro ordenamiento jurídico usa el término decomiso. Pero el presente trabajo se utilizará el término comiso que es característicos del ámbito penal.



lavado de dinero, bienes y activos en Nicaragua.

La presente investigación es de tipo documental, la cual se trabajó con objetos teóricos- conceptuales y se utilizó fuentes de tipo documental. El alcance de la investigación es de carácter sistematizador y divulgativo, debido a que define y determina una serie de conceptos que se relacionan entre sí, los cuales en su conjunto cumplen con la función de persecución, sanción y recuperación de activos productos del delito, a través de la figura del comiso y da a conocer la regulación del comiso en nuestra legislación y cómo puede ser utilizada como instrumento de recuperación de activos productos del tipo penal de lavado de activos.

Se utilizaron los métodos analítico y descriptivo, mediante el cual se analizó la figura del comiso en todas sus dimensiones, así como su eficacia para recuperar activos productos del lavado de activos, el cual se encuentra vinculado a la criminalidad organizada, desde el punto de vista de la legislación nacional, internacional y de Derecho Comparado. Igualmente, se utilizó el método de síntesis con el fin de mostrar una completa visión del concepto de comiso, de sus distintos tipos y su relación con la criminalidad organizada. Además, la utilización del método deductivo, para analizar al sistema jurídico nicaragüense en materia de comisos, relacionándose con el sistema jurídico internacional.

Se utilizó fichas de contenidos que permite resumir y dominar la información existente en diferentes fuentes documentales sobre la figura del comiso. Principalmente se analizó doctrina (libros, tesis, artículos o publicaciones científicas), el contenido de leyes, e información de sitios web, la cual está disponible en forma física y en formato digital.

II. PRECISIONES CONCEPTUALES DEL COMISO

El comiso es una figura jurídica que se encuentra en la legislación penal de muchos países, pero es hasta las últimas décadas que ha toma una gran relevancia, debido a la internacionalización de la criminalidad organizada; siendo esta la principal amenaza contra la seguridad del Estado, las instituciones democráticas, la gobernabilidad y la estabilidad de un país.

Para determinar el concepto de comiso veremos algunas legislaciones comparadas, como España y Alemania, debido a que son dos de los países más influyentes en el Derecho penal continental; asimismo se analizarán normas internacionales y la doctrina, lo que nos permitirá definir de manera más acertada esta figura jurídica.

1. ESPAÑA

En términos generales la doctrina española lo define como la pérdida de los efectos, objetos y ganancias relacionados con la infracción delictiva. La pérdida del dominio como efecto sustantivo penal, inmediato y definitivo, así como el correlativo cambio en la titularidad de los efectos, instrumentos y ganancias de la infracción que tiene lugar *Ipsa Iure* y su traslado directo e inmediato a favor del Estado.² Estos elementos antes dichos no son característicos de la figura del comiso en todos los ordenamientos jurídicos del mundo, pues su naturaleza jurídica, fines, límites y fundamentos, dependerán de las características asumidas por cada ordenamiento jurídico.

Para comprender de una mejor forma el anterior concepto de comiso, tenemos que ver de manera breve la evolución de la figura del comiso en España. La legislación española reguló la figura del comiso de manera general en el art. 127 CP español. La forma en que estaba regulado el comiso no diferenciaba conceptualmente el comiso de seguridad y la confiscación de ventajas patrimoniales ilícitas. A como se ha establecido de manera tradicional, la distinción del comiso de los bienes que han sido instrumentos del delito (*instrumentum sceleris*), del objeto del delito (*objetum sceleris*) y la pérdida de los productos o beneficios del delito (*productum sceleris*).³

Por lo antes expuesto, esta regulación no garantizaba una protección eficaz frente a la delincuencia organizada. Es por ello que con el propósito de evitar que cualquier interviniente en la ejecución de delito se enriqueciera y mejorar la represión, en especial en contra del blanqueo de capitales y los delitos relacionados al narcotráfico, en España se

² VARGAS, Patricia, *El Comiso del Patrimonio Criminal*, Salamanca, Tesis doctoral inédita, Universidad de Salamanca, 2012, p. 21.

³ CHOCLÁN, José, *El Patrimonio Criminal: Comiso y perdida de la ganancia*, Madrid, DYKINSON, 2001, p. 39.



reformó el artículo 127, mediante la LO 15/2003⁴, de 25 de noviembre de 2003. Con esta reforma se desvinculó el comiso de la pena y se autorizó al juez imponer la medida del comiso aún en los casos donde no se haya impuesto una pena, pero sí se haya puesto en evidencia una situación patrimonial ilícita. También amplió la figura del comiso y se incluyó los instrumentos con los que se ha preparado la infracción y no solo los de la ejecución. Una de las novedades más importantes fue la implementación de la figura del comiso de bienes por valor equivalente, entiéndase éste el que recae sobre otros bienes que son parte del patrimonio de los responsables del hecho, lo anterior cuando no sea posible aplicar el comiso directamente sobre los instrumentos con los que se preparó o ejecutó el delito o falta dolosa, o sobre los efectos y las ganancias procedentes de dicha conducta.⁵

Luego con la reforma realizada mediante la LO 5/2010, de 22 de junio de 2010⁶, se modificó nuevamente el artículo 127 del CP español. Con esta reforma la norma extiende el ámbito de aplicación del comiso al exigir al judicial la imposición del comiso sobre los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo, y se debe de presumir como proveniente de esa actividad el patrimonio de todas las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de una organización criminal terrorista, o por un delito de terrorismo cuyo valor sea desproporcionado respecto a los ingresos legales de cada una de estas personas; además incorpora el comiso potestativo en materia de delitos imprudentes.

De igual forma, Mediante la reforma de la LO 1/2015⁷, el comiso sufre otra ampliación. Con esta reforma, el comiso se debe aplicar cuando los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada, sean provenientes de los siguientes delitos: de trata de persona, delitos informáticos, delitos contra el patrimonio en los

⁴ Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, “Código Penal español”.

⁵ VARGAS, Patricia, *op. cit.*, p. 86.

⁶ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal español

⁷ Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio y Ley Orgánica 1/2015 por las que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal español.

supuestos de continuidad delictiva y reincidencia, delitos contra la propiedad intelectual o industrial, delito de lavado de activos; delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores y todos los delitos de corrupción. En esta situación se debe de presumir como proveniente de esa actividad todo el patrimonio de las personas condenadas que hayan realizado cualquiera de los delitos antes mencionados.⁸

2. ALEMANIA

En Alemania, la lucha contra la delincuencia organizada se inició de manera temprana, donde el comiso se reguló como una herramienta esencial para afrontar esta forma de criminalidad.⁹ En el ordenamiento alemán se prevén dos consecuencias distintas en función del bien aprehendido. El comiso (*Verfall*) priva de las ganancias patrimoniales obtenidas por el delito o derivadas del mismo, y la confiscación (*Einziehung*) de los objetos que son el producto o que han sido empleados en su preparación o ejecución. Ambas se regulan en el Título VII, junto a las sanciones contra la propiedad y pertenecen, con las medidas de mejora y seguridad, a las denominadas «medidas», previstas en el § 11.1º StGB (Código Penal Alemán).¹⁰

El comiso se regula en los §§ 73 al 73.e StGB. En cuanto a su naturaleza jurídica, tanto el Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgericht*) como el Tribunal

⁸ Respecto a la normativa española antes analizadas, PAHUL ROBREDO señala que: la ampliación del comiso en España, responde a criterios de seguridad y eficiencia, pero también se ajusta a las políticas y pautas de la Unión Europea junto con otras de carácter internacional. En el momento en el que surge, esta política criminal dirige su mirada hacia las ganancias obtenidas por las organizaciones criminales derivadas de sus actividades ilícitas. Teniendo como consecuencia que el sistema de garantías se comprima más ante la extensión de los alcances del crimen organizado de carácter transnacional. Concretamente respecto del comiso se observan diversas modificaciones tanto en el plano sustantivo como en el procesal, que tienden a hacer más operativa esta figura. Ahondando en esta realidad, esta autora cita a DE LA CUESTA ARZAMENDI, quien aduce que “razones de eficiencia llevan a proyectar nuevas modalidades procesales, cuya compatibilización con las reglas del Estado de Derecho se presenta muchas veces como muy cuestionable. En, PAHUL ROBREDO, María, *El comiso como instrumento de política criminal frente al crimen organizado*, Salamanca, Tesis doctoral inédita, Universidad de Salamanca, 2013, pp. 262- 265.

Véase el sentido crítico de estas reformas, en AGUADO CORREA, Teresa, “Comiso: crónica de una reforma anunciada”, *InDret-Revista para el análisis del Derecho*, 1/2014, Barcelona, InDret, 2014, 1-56 p.

⁹ ESER, Albin: “La Evolución del Derecho penal alemán en las últimas décadas del Siglo XX”, en ARROYO ZAPATERO, L.A./GÓMEZ DE LA TORRE, I.B. (Coord.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, Vol. I, Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca, 2001, p. 273.

¹⁰ ROIG TORRES, Margarita, “La regulación del comiso, el modelo alemán y la reciente reforma española”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI, Santiago de Compostela, Universidad Santiago de Compostela, 2016, 199-279, p. 215.



Supremo (*Bundesgerichtshof*) han declarado que no es una medida de mejora y seguridad, ni una pena, al no estar vinculado a la culpabilidad. Se trata de una medida *sui generis*, consistente en requisar las ganancias patrimoniales obtenidas ilegalmente con un fin preventivo, por cuanto la realización de un delito no debe suponer un beneficio para su autor o partícipe, ni para los terceros amparados por ellos, por lo tanto, si el autor o partícipe ha obtenido “algo” por el hecho o derivado directamente de él y lo posee en el momento de resolver, el órgano judicial ordenará el decomiso. Ahora bien, esta medida se debe adoptar siempre que se realiza un acto antijurídico, aunque no sea culpable ni se imponga una pena.¹¹ El § 73 StGB regula el comiso ampliado. Modalidad de comiso controvertida, pues encierra una inversión de la carga de la prueba, por lo que un sector doctrinario señala que va en contra del principio de inocencia y el derecho a la propiedad.¹²

La Confiscación («*Einziehung*»), se regula de manera general en el § 74 StGB¹³ y solo está permitida cuando los objetos pertenezcan en el momento de decidir al autor o al partícipe o, los objetos pongan en peligro a la comunidad según su clase y circunstancias, o exista el peligro de que se utilicen para cometer hechos antijurídicos.

Por lo tanto, recae sobre los objetos producto del delito, y sobre los empleados para ejecutarlo o para prepararlo, o que estuvieran destinados a cometerlo; pero a diferencia del comiso, se entiende que la confiscación no es una institución jurídica uniforme, sino que se distinguen tres categorías con naturaleza distinta: una asimilada a una pena, otra adoptada por razones de seguridad, y otra que atañe a publicaciones, cuando la difusión de determinados contenidos es una conducta constitutiva de delito.¹⁴

¹¹ *Ibidem*, pp. 216-217. En el mismo sentido ROIG TORRES, Margarita, “El comiso como estrategia frente a la corrupción en Alemania: interpretación jurisprudencial”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVIII, Santiago de Compostela, Universidad Santiago de Compostela, 2018, 547-604, p. 559-560.

¹² ROIG TORRES, Margarita, “La regulación del comiso. el modelo alemán y la reciente reforma española”, *loc. cit.*, p. 222 y ROIG TORRES, Margarita, “el comiso como estrategia frente a la corrupción en Alemania: interpretación jurisprudencial”, *loc. cit.*, pp. 562-579

¹³ § 74 StGB: “De cometerse un delito doloso, el tribunal puede confiscar los objetos que se obtuvieron mediante el hecho punible o que se hayan utilizado para su comisión o preparación, o se hayan destinado a tal fin”.

¹⁴ ROIG TORRES, Margarita, “La regulación del comiso. el modelo alemán y la reciente reforma española”, *loc. cit.*, p. 224. y ROIG TORRES, Margarita, “el comiso como estrategia frente a la corrupción en Alemania: interpretación jurisprudencial”, *loc. cit.*, p. 587.

Debido a que la problemática de la criminalidad organizada no atañe a un solo país, por ser tan compleja en su sistema y funcionamiento que trasciende las fronteras. Las líneas de política criminal se han configurado de una manera supranacional, por lo que existe un particular interés de los Estados para llegar a acuerdos en temas elementales como el comiso, con el fin de que la persecución de estos grupos organizados sea más ágil y eficaz, por lo que se han generado e implementado diferentes normas supranacionales que abordan el tema del comiso. A continuación se analizarán brevemente, estas normas supranacionales que regulan el tema del comiso.

3. NORMAS INTERNACIONALES

A) CONVENCIÓN DE LA NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS (VIENA, 1988)

Esta convención puso de relieve la necesidad de disponer el comiso de las ganancias relacionadas con el tráfico de drogas, sobre todo aquel tráfico que se desarrolla a escala internacional, pues al ser enorme la cantidad de personas que consumen esa clase de sustancia, dicho delito se ha convertido en uno de los más rentables en los que participa el crimen organizado.¹⁵

El art. 1, literal f) de Convención define el comiso como "...la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente." Siguiendo en este mismo artículo, en su literal p) se define a los productos como "... los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito tipificado de conformidad al párrafo I del artículo 3". Y según el literal q) del mismo artículo (1), se entiende por bienes "...los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles y raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos".

En otras palabras, el comiso es la privación con carácter definitivo por un tribunal competente de cualquier activo, sobre el cual recae un derecho de propiedad o cualquier

¹⁵ VARGAS, Patricia, *op. cit.*, p. 36.



otro derecho y se habla de definitivo, pues se produce un cambio en la titularidad del activo, que pasa de manera inmediata a un tercero, en este caso el Estado.

También, en el artículo 5 de la Convención, señala los bienes sobre los cuales debe de recaer el decomiso. Siendo lo más interesante, que ya establece que los Estados partes pueden considerar la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso.

B) CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL (PALERMO, 2000)

El propósito primario de la convención es promover la cooperación para prevenir y luchar con mayor eficacia contra la delincuencia organizada que opera en el ámbito internacional. En relación con el comiso es muy similar a la Convención de Viena de 1988. En el sentido que da contenido a los mismos vocablos comiso, bienes y productos del delito, diferenciándose cuando se trata del producto, pues, no remite a determinadas infracciones.¹⁶

El artículo 12 de esta convención está dedicado al tema del decomiso; de igual forma los Estados adoptarán las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se refiera el párrafo uno del artículo 12 con miras a su eventual decomiso. Este mismo artículo 12, habla de la inversión de la carga de la prueba como en la Convención de Viena de 1988, pero con otras palabras al señalar que los Estados podrán considerar la posibilidad de exigir al infractor de la norma que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso.

C) CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA CORRUPCIÓN (MÉRIDA, 2003)

Esta tiene como objetivo primario fortalecer las medidas para prevenir y combatir con mayor eficiencia y eficacia el fenómeno criminológico de la corrupción y la

¹⁶ *Ibidem*, p. 38.

transferencia ilícita de capitales. Conocedores de que las arcas de los Estados son prácticamente saqueadas por los políticos corruptos que muchas veces les dirigen, se busca entre otros propósitos, promover la cooperación internacional y la asistencia judicial, para que se garantice su devolución a los países de origen.¹⁷

Al igual que las Convenciones antes examinadas esta define los vocablos bienes, productos del delito y decomiso en los mismos términos. En su artículo 31, en 10 incisos se regula lo referente al decomiso, y al igual que las anteriores Convenciones en este artículo se utiliza el mismo modelo para decomisar el producto del delito o de bienes por su valor equivalente; el decomiso de los instrumentos; el del producto que haya sido transformado, o mezclado con otros bienes de origen lícito y el de los beneficios derivados de este producto. Asimismo, con términos similares regula el tema de la inversión de la carga de la prueba sobre el origen ilícito de los bienes, lo referente a los terceros de buena fe. Debemos de tener en cuenta que la convención de Mérida prevé el comiso de los activos relacionados a los delitos de corrupción. Pero uno de los aspectos más importantes de esta convención es el tema de la recuperación de activos, desarrollado en el artículo 52 y siguientes, pues plantea los mecanismos para devolver los activos a su propietario legítimo.

En conclusión, tras el análisis de la doctrina, legislación española y alemana y los instrumentos internacionales en materia de comiso, podemos determinar que el concepto de comiso es el de una medida *sui generis* que tiene como finalidad la pérdida del producto, bienes, instrumentos y ganancias relacionados con la infracción delictiva, la pérdida del dominio de manera definitiva como efecto sustantivo penal e inmediato, así como el cambio en la titularidad de los efectos, instrumentos y ganancias de la infracción que tiene lugar *Ipsa Iure* y su traslado directo e inmediato a favor del Estado. El comiso se puede dar en varias modalidades.

III. TIPOS DE COMISO Y SU NATURALEZA JURÍDICA

La figura del comiso ha sido implementada en el mundo de manera diversa. La gran mayoría de países han cambiado su legislación para incluir no solamente los instrumentos

¹⁷ *Ibidem*, pp. 42-43.



usados en el delito, sino también los productos y ganancias del delito, además del comiso de bienes de valor equivalente a los bienes que no pueden recuperarse, el comiso ampliado y comiso sin condena o extinción de dominio.

1. COMISO DEL PRODUCTO Y DE LAS GANANCIAS DEL DELITO

Esta modalidad de persecución del producto del delito se concreta, por regla general en la sentencia que declara la responsabilidad penal individual del procesado.

Las Convenciones de las Naciones Unidas (Viena de 1988, Palermo de 2000 y Mérida de 2003) definen el vocablo de productos de igual forma. La doctrina establece que por objetos producidos, podemos entender tanto aquellos que se obtienen o se crean directa o indirectamente por la conducta ilícita, como aquellos otros que preexistiendo han visto transformada su naturaleza o composición por la realización de este comportamiento.¹⁸ La transformación de las ganancias alcanza, por tanto, no solo a las ganancias originales sino cualquier bien en que éstas se hayan transformado, cualquier bien que haya ocupado su lugar, que las haya sustituido.¹⁹

Este tipo de comiso encuentra su razón de ser en el enriquecimiento generado por la realización de una conducta antijurídica constitutiva de un ilícito penal doloso. La obtención antijurídica de un enriquecimiento patrimonial es, pues, el fundamento de este instituto jurídico.²⁰ La doctrina señala que no hay privación de derecho legítimo alguno, sino lo contrario, este tipo de comiso sirve para restablecer el derecho del perjudicado.²¹ Aun en el supuesto que las ganancias provenientes del delito pueden ser, y de hecho son, utilizadas en la realización de futuras conductas antijurídicas, sobre todo en el ámbito de la criminalidad organizada, la introducción de la idea de la peligrosidad objetiva del bien en el fundamento

¹⁸ CASTILLO MONTERREY, Marcelo, "Breves consideraciones sobre el comiso como mecanismo de recuperación de activos producto de la corrupción", en *DELITO, PENA, POLITICA CRIMINAL Y TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LA COMUNICACIÓN EN LAS MODERNAS CIENCIAS PENALES*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2012, 403-416, p. 406.

¹⁹ VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge, "El comiso de las ganancias provenientes del delito y el de otros bienes equivalentes a éstas", *Revista Penal de la Universidad de Huelva*, No. 19, Huelva, Universidad de Huelva, 2007, 162-177, p. 165.

²⁰ *Ibidem*, p. 166.

²¹ CASTILLO MONTERREY, Marcelo, *loc. cit.*, p. 408.

del comiso de ganancias supondría la no aplicación de este instituto a aquellas ganancias obtenidas de forma ilícita sobre las que no exista la probabilidad de que vayan a ser utilizadas en la realización de actividades delictivas.²²

Este comiso tiene por finalidad eliminar el enriquecimiento patrimonial ilícito producido por una conducta antijurídica constitutiva de un ilícito penal doloso; por tal razón la doctrina española ha razonado que nos encontramos ante una consecuencia jurídica del delito, impuesta por un órgano penal, prevista en una ley penal, privativa de un derecho de considerable entidad y con una clara función preventiva tanto general como especial,²³ y no ante una naturaleza sancionadora como tal.

2. COMISO DE BIENES POR UN VALOR EQUIVALENTE

En el artículo 127, 3 del Código Penal Español se establece una definición de comiso de bienes por un valor equivalente, entendiéndose como el que recae sobre otros bienes que son parte del patrimonio de los responsables del hecho, lo anterior cuando no sea posible aplicar el comiso directamente sobre los instrumentos con los que se preparó o ejecutó el delito o falta dolosa, o sobre los efectos y las ganancias procedentes de dicha conducta.

Respecto a la naturaleza de esta figura, en virtud de su carácter sustitutorio, estará en función de la naturaleza del comiso que supla. Esto es así, porque esta modalidad de comiso entra en juego para suplir -en el sentido de ocupar su lugar o completar- al comiso del producto del delito cuando este comiso no puede cumplir o solo puede cumplir parcialmente el fin que tiene asignado. De aquí se deriva que el fundamento y el fin del comiso de otros bienes por un valor equivalente en estudio coinciden con el fundamento y el fin del comiso de productos o ganancias.²⁴

Este tipo de comiso no puede ser considerado pena alguna, por lo que resulta descabellado equiparar esto a la multa²⁵. Y como principal característica de este tipo de comiso es que los bienes no mantienen una relación necesaria con el delito, lo que permite

²² VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge, *loc.cit.*, p. 165.

²³ *Ibidem*, p. 167.

²⁴ CASTILLO MONTERREY, Marcelo, *loc. cit.*, p. 409.

²⁵ *Ibidem*, pp. 410-411.



el comiso de bienes aunque estos hayan sido adquiridos legalmente por la persona condenada. Además que debe de estar guiado por una equivalencia funcional respecto a los objetos que son sustituidos.

3. EL COMISO AMPLIADO

Debido a las deficiencias de aplicación y probatoria de las anteriores modalidades de comiso surge el comiso ampliado, en el cual solo es necesario la presunción del origen delictivo de los bienes cuya adquisición lícita no puede ser demostrada por el inculpado.

Tratándose de la criminalidad organizada, los instrumentos jurídicos convencionales no son suficiente para combatirla y es por eso que se requieren respuestas más agresivas, pues debido al fin de su actuar, se generan grandes ganancias, que si bien se pueden vincular a la organización, no siempre se logran relacionar con la persona física sometida al proceso o con los hechos concretos a juzgar. Es en este punto que surge la figura del comiso ampliado o de potestad ampliada.

El objetivo de esta modalidad es brindar una base normativa apta para fundar la presunción del origen delictivo de los bienes cuya adquisición ilícita no puede demostrarse y cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos legales del inculpado. En el caso español no es necesario demostrar una relación causal racional entre el delito y los bienes que posee el autor de éste, siempre y cuando sea en el seno de un grupo delictivo organizado o se haya cometido un delito de terrorismo.²⁶

En la legislación alemana, se prevé en el § 73 StGB. Es una modalidad de comiso que según la doctrina tiene el propósito de facilitar el comiso de los beneficios obtenidos en el ámbito de la criminalidad organizada, en esencia busca confiscar los beneficios que proceden de un hecho distinto al enjuiciado.²⁷

²⁶ CASTILLO MONTERREY, Marcelo, *loc. cit.*, p. 411-413.

²⁷ VARGAS, Patricia, *op. cit.*, p. 313.

En lo anteriormente señalado, se da una inversión de la carga de la prueba y es el inculpado el que tiene que demostrar el origen lícito de su patrimonio.

En este sentido y en el caso particular de Italia, resulta paradigmática *la confisca allargata* prevista en la ley antimafia. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos esta figura es una medida de seguridad y no una sanción penal. Para este tribunal, la presunción de inocencia no es aplicable a este comiso, como no lo es a todas las medida de seguridad porque no presuponen la imputabilidad y la culpabilidad de la persona.²⁸

En otras palabras, el comiso ampliado busca desvincular los actos concretos del sujeto titular del bien en relación con el origen del bien mismo, de modo tal que las ideas de pertenencia a la organización y tenencia de bienes es suficiente para poder vincular esos bienes a las actividades delictivas de la organización, sin necesidad de tener que probar la efectiva participación (en sentido técnico-penal) del poseedor del bien en un acto delictivo concreto. Pero se tiene que introducir un criterio limitador de índole cuantitativa, para no llegar al absurdo de pretender extender el comiso a la absoluta totalidad de los bienes que una persona tiene. En este sentido, se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos legales de las personas condenadas por cualquier delito cometido en el seno de dicha organización criminal.²⁹

4. COMISO SIN CONDENA O COMISO CIVIL (EUROPA)

El comiso de activos sin condena penal es una herramienta considerada fundamental para la recuperación de los productos y los instrumentos de la delincuencia organizada y del terrorismo. Se trata de un mecanismo legal que prevé el control, la captura y comiso de los activos robados sin la necesidad de una condena penal. Puede llegar a ser esencial para la recuperación de activos en los casos en los que el sujeto está muerto, se ha fugado de la

²⁸ CASTILLO MONTERREY, Marcelo, *loc. cit.*, p. 415.

²⁹ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, "Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, 12-r2, 2010, r2:5. Disponible en: criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-r2.pdf.



jurisdicción, es inmune a la investigación o el enjuiciamiento, o es demasiado poderoso para enjuiciarlo.³⁰

En la mayoría de los países de la Unión Europea, solo se prevé el comiso penal, la Unión Europea planteó la posibilidad de prever supuestos en los que se pueda aplicar el conocido como comiso sin condena penal³¹, incorporando la Recomendación número 4 del *Grupo de Acción Financiera Internacional* (GAFI). Asimismo, implementó lo dispuesto en la letra c) del apartado 1 del art. 54 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, donde se insta a los Estados integrantes que consideren el decomiso de los productos del crimen sin necesidad de condena en los siguientes términos: “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”.

En consecuencia la Unión Europea a través de la Comunicación “Productos de la delincuencia organizada. ‘Garantizar que el delito no resulte provechoso’”, la Comisión contempló el comiso sin condena penal, en supuestos idénticos a los señalados por la recomendación y norma anterior.

España, desde la reforma sufrida por el Código Penal a través de la LO 15/2003 tiene regulado el comiso sin condena penal, habiéndose ampliado su ámbito de aplicación tras la reforma que sufrió el art. 127 CP a través de la LO 5/2010. Permittedose la aplicación del comiso sin condena penal, en los mismos supuestos en que se permite la aplicación del comiso ampliado³².

El decomiso sin condena pretende la adopción de reglas procesales que permitan desarrollar autónomamente la pretensión de comiso más allá de los límites investigativos marcados por la pretensión penal, en un delito que aún no ha sido fallado, estableciendo

³⁰ AGUADO CORREA, Teresa, “Decomiso de los productos de la delincuencia organizada”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15-05, 2013, 05:1-05:27, pp. 05:10-05:11. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/15/recpc15-05.pdf>.

³¹ *Idem*, p. 05:11.

³² *Idem*, p. 05:11.

normas adecuadas para llegar al reconocimiento del comiso, así la pretensión penal principal no logre satisfacerse. Se desarrolla a través de una acción *in rem* (contra la cosa); no va requerir una declaración de responsabilidad ni condena penal previa; no exige una demostración de sus presupuestos bajo el criterio de certeza o más allá de duda razonable, pues basta con realizar un juicio de valor conforme al balance de probabilidades y puede variar de jurisdicción (penal o civil). Respecto a su autonomía e independencia frente al proceso penal no es clara; por el contrario, la tendencia actual, es que el comiso sin condena siga atado al rito penal, como predomina en algunos modelos como el español, el paraguayo, y el panameño.³³

5. EXTINCIÓN DE DOMINIO (LATINOAMÉRICA)

Esta figura jurídica, es similar al comiso sin condena implementado en Europa. La extinción de dominio tiene dentro de sus máximos impulsores al país de Colombia, bajo su Ley 1708 del 2014, en la cual define la extinción de dominio como 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 la ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.

La extinción de dominio, tiene sus bases en lo dispuesto en la letra c) del apartado 1 del art. 54 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, donde se insta a los Estados integrantes que consideren el decomiso de los productos del crimen sin necesidad de condena en los siguientes términos: “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”. De igual forma encuentra sus bases en la recomendación número 4, del *Grupo de Acción Financiera Internacional* (GAFI).

³³ SANTANDER, Gilmar, “La Emancipación del Comiso del Proceso Penal: Su evolución hacia la Extinción de Dominio y otras formas de Comiso Ampliado”, en BLANCO CORDERO, I. et al. *Combate del Lavado de Activos desde el Sistema Judicial* [en línea], Washington, D.C, Organización de los Estados Americanos – OEA, Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional (DDOT), 2017, pp. 488-489. [consulta:] Disponible en: http://www.oas.org/es/ssm/ddot/publicaciones/LIBRO%20OEA%20LAVADO%20ACTIVOS%202018_4%20DIGITAL.pdf.



Igual que en Colombia, en el resto de Latinoamérica países como México, Honduras y Guatemala, existen leyes sobre extinción de dominio y en países como Costa Rica, Argentina y Panamá existen iniciativas para introducir la figura de la extinción de dominio en su legislación. En todas estas leyes y proyectos, se dice que la extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real, de contenido patrimonial. Se tramita en un proceso autónomo e independiente de cualquier otro proceso, busca declarar la titularidad a favor de Estado, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado³⁴.

En el presente artículo, a propósito no se profundizará sobre la figura de extinción de dominio, ya que por sus características y complejidad, será objeto de un estudio posterior, pero se hará una diferencia de esta respecto al comiso sin condena.

La extinción de dominio no es tan solo una simple acción, sino que es, en el fondo, el mismo instituto del comiso penal visto desde una perspectiva *in rem*, que se investiga y reconoce a través de un procedimiento no penal. Al igual que el comiso, se contempla como una consecuencia jurídica *sui generis* de carácter patrimonial derivada de una actividad ilícita.³⁵

El comiso sin condena y la extinción de dominio, pese a tener las mismas bases, no poseen el mismo tratamiento jurisdiccional y no tiene la misma autonomía. En otras palabras, el carácter autónomo de la acción de extinción de dominio se predica de su total liberación del rito penal, pues a diferencia del comiso sin condena, la extinción de dominio no requiere de la preexistencia de un proceso penal o de cualquier otra acción sancionatoria, puesto que tiene su propio objeto, fines y presupuestos, y se vale generalmente, de sus propias pruebas

³⁴ Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de mayo de 2009; Decreto No. 26-2010, Ley sobre Privación definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito, Tegucigalpa, 16 de junio de 2010; Decreto No. 55-2010, Ley de Extinción de Dominio, según del Congreso de la República de Guatemala, cobró vigencia el 29 de junio de 2011. En el mismo sentido, VARGAS, Patricia, “La extinción de dominio: una aproximación desde los derechos fundamentales”, *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, No. 10, Universidad de Costa Rica, 2018, 1-23, p. 5. Disponible en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/33902>.

³⁵ SANTANDER, Gilmar, *loc. cit.*, p. 494.

de dominio³⁶. Es decir, no requiere que el titular de derechos sobre el bien pretendido haya sido condenado o, por lo menos investigado a través de alguna otra acción, ya sea penal, civil o administrativo.

IV. EL COMISO DESDE UNA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS, GARANTÍAS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Es evidente que el comiso no es una pena, pero no es menos cierto que existen fundadas razones para seguir considerando que tiene una naturaleza penal, por cuanto que presupone la existencia de un delito, se decreta contra sujetos que están relacionados directa o indirectamente con la presunta comisión de un hecho delictivo, se aplica a través de un proceso penal, por especial que sea y por órganos jurisdiccionales del orden penal, salvo el proceso de comiso sin condena que se configura como un proceso civil en Europa y, más importante, su razón de ser es la necesidad de luchar contra la criminalidad organizada que resulta altamente lucrativa.³⁷

El comiso ha experimentado una constante expansión que lo aleja a la figura inicialmente prevista, dicha ampliación obedece al convencimiento de que constituye un instrumento especialmente útil para poner freno a la delincuencia organizada transnacional y al terrorismo, pero es innegable que esta ampliación pone en tela de juicio la vigencia de principios y garantías características de un Estado de Derecho.

1. COMISO Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Como medida de carácter penal que supone una restricción de derechos (p. ej., de derecho a la propiedad sobre los instrumentos de la infracción, los productos o ganancias del delito u otros bienes de valor equivalente que no necesariamente tengan valor ilícito), el comiso está sometido al principio de legalidad, en su dimensión técnica. Además la existencia de una ley (*lex scripta*), anterior al hecho sancionado (*lex previa*) y que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*), se impone su interpretación restrictiva y

³⁶ *Ibidem*, P. 415.

³⁷ PLANCHADELL, Andrea y VIDALES, Caty, “Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional”, *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 38, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2018, 37-92, p. 48. Disponible en: <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/5017>.



se prohíbe la aplicación retroactiva.³⁸

La problemática radica en la ampliación y aplicación de la figura del comiso que violenta este principio, por ejemplo la existencia de normativas o proyectos de leyes que tratan esta figura, que establecen la aplicación retroactiva hasta 15 años antes de la entrada en vigencia, como es el proyecto de ley de extinción de dominio, ahora convertido en DNU (Decreto de Necesidad y Urgencia) en Argentina, proyecto de ley que es muy cuestionado desde el punto de vista constitucional.

También, la problemática con el comiso y el principio de legalidad, surge al entender el comiso como una medida de carácter sancionatorio (como de *lege lata* sucede), pues nadie puede ser procesado y condenado por actos u omisiones que al tiempo de cometerse no esté previamente calificada en ley como punible, a como establece la Constitución Política de Nicaragua.³⁹ La sanción entonces es una consecuencia vinculada a la existencia de un delito; ahora el comiso sin condena, carece de estos citados presupuestos, ya que no se configura un delito, ni siquiera una falta o infracción administrativa, sino únicamente una situación patrimonial ilícita.⁴⁰

2. COMISO Y DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia⁴¹, es una exoneración a favor del acusado de la carga de la prueba, de manera que si quien acusa no puede procurar suficiente prueba de cargo para enervar ese principio, deberá declararse la inocencia del primero. Esta presunción de inocencia no se agota en la prueba de los elementos del delito, sino que alcanza la prueba de los presupuestos que autorizan cualquier intervención estatal restrictiva de derechos de

³⁸ VARGAS, Patricia, *op. cit.*, p. 287. En igual sentido PLANCHADELL, Andrea y VIDALES, Caty, *loc. cit.*, pp. 51-54.

³⁹ Artículo 34, numeral 11 del “Texto de la Constitución Política de la República de Nicaragua con sus Reformas Incorporadas”. En La Gaceta, Diario Oficial, de 18 de febrero de 2014, No. 32, pp. 1253-1284. Que será denominada de manera abreviada como “Cn”.

⁴⁰ VARGAS, Patricia, *op. cit.*, p. 287.

⁴¹ Art. 34, numeral 1 de la Cn.

naturaleza sancionatoria, como lo es de *lege lata* el comiso.⁴²

Tanto el comiso ampliado, como el comiso sin condena, conllevan la obligación para el sujeto afectado de demostrar el origen lícito de su patrimonio o parte de su patrimonio; por lo que la no demostración de la lícita procedencia de los bienes supone la incautación de éstos al presuponerse su ilicitud. Debido a esta inversión de la carga de la prueba, se puede considerar que se está violentando el principio de presunción de inocencia, y a su vez se ven violentados los derechos a guardar silencio y a no auto incriminarse, que están relacionados con el derecho fundamental a la presunción de inocencia y forman parte del más genérico derecho de defensa.⁴³

En este sentido, en el caso del comiso ampliado podría concluirse que, una vez demostrada la culpabilidad del sujeto en relación con alguno de los delitos graves realizados por la criminalidad organizada transnacional o por una organización terrorista o delitos de terrorismo, y advertido, asimismo, alguno de los indicios que autorizan a presumir el origen delictivo de los bienes, al sujeto le es exigible una explicación que rompa, o al menos permita cuestionar, el juicio lógico de que los bienes que no se correspondan con ingresos legales proceden de una actividad delictiva relacionada con estas manifestaciones de la delincuencia. De no ser así, esta omisión vendría a corroborar la procedencia que se presume.⁴⁴ Cuestión que violenta el derecho a guardar silencio y no auto-incriminarse, los cuales se relacionan con la presunción de inocencia.

V. EL COMISO Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NICARAGÜENSE

En Nicaragua el comiso se encuentra regulado en el Libro Primero, Título V del Código Penal de Nicaragua⁴⁵, en el capítulo único sobre el decomiso y otras consecuencias, específicamente el artículo 112⁴⁶, debido a su ubicación en un título aparte al de la pena y

⁴² VARGAS, Patricia, *op. cit.*, pp. 296-297.

⁴³ Art. 34, numerales 1, 4 y 7 de la Cn.

⁴⁴ PLANCHADELL, Andrea y VIDALES, Caty, *loc. cit.*, pp. 71-72.

⁴⁵ Ley No. 641, "Código Penal de Nicaragua". En La Gaceta, Diario Oficial, de 5, 6, 7, 8 y 9 de mayo de 2008, Nos. 83, 84, 85, 86 y 87, pp. 2700-2846. Norma jurídica que en lo siguiente se denominara abreviadamente como "CP".

⁴⁶ CP, art. 112: "Toda pena que se imponga por un delito doloso, imprudente o falta, llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan, o de bienes adquiridos con el valor de dichos efectos, de los instrumentos con que se haya ejecutado o hubieren estado destinados a su ejecución, o de las ganancias provenientes de la



las medidas, se reafirma que el comiso en nuestra legislación tiene una naturaleza jurídica distinta a una pena o medida de seguridad, pues se trata de una consecuencia *sui generis* del delito y que debe ser regida por el principio de proporcionalidad y razonabilidad, a como lo establece la doctrina y jurisprudencia internacional. Pese a no ser una pena, no podemos obviar su carácter sancionador, pues es una medida restrictiva de derechos y por ende está sometida a los principios limitantes del *ius puniendi* del Estado, como el principio de legalidad. Debido a que el comiso se configura en el ámbito del ordenamiento jurídico penal y se relaciona con conductas constitutivas de delitos, su aplicación debe de ser con respeto a los más elementales principios en materia penal.

El comiso en Nicaragua se concreta en la sentencia que declara la responsabilidad penal individual del procesado.

Según lo dispuesto en el art. 112 del CP, es evidente que en Nicaragua es aplicable el comiso del instrumento, producto y de las ganancias provenientes del delito. El comiso en Nicaragua prevé la pérdida de los bienes a favor del Estado, y solo puede recaer sobre los productos (efectos), instrumentos, ganancias provenientes de la realización del hecho delictivo y los de bienes adquiridos con el valor de dichos efectos; a como se estableció anteriormente debemos de entender por objetos producidos, aquellos que se obtienen o se crean directa o indirectamente por la conducta ilícita, también aquellos otros que preexistiendo han visto transformada su naturaleza o composición por la realización de este comportamiento ilícito. La transformación de las ganancias alcanza, por tanto, no solo a las ganancias originales sino cualquier bien en que éstas se hayan transformado, cualquier bien que haya ocupado su lugar, o que las haya sustituido y por instrumentos, los bienes

infracción penal, cualesquiera que sean las transformaciones que pudieran experimentar. Los unos y las otras serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito y que los haya adquirido legalmente.

Los efectos, instrumentos o ganancias decomisados se venderán si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado; si no lo son, se les dará el destino que corresponda y, en su defecto, se inutilizarán. Cuando se trate de armas de fuego o de guerra, pasarán a disposición de la Policía Nacional o del Ejército de Nicaragua, según corresponda.

Cuando los referidos efectos e instrumentos sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se satisfagan completamente las responsabilidades civiles, podrá el Juez o Tribunal no decretar el decomiso, o decretarlo parcialmente”.

utilizados en la comisión del delito.

El art. 112 del CP, prevé el comiso de los instrumentos, productos y ganancias provenientes de un delito imprudente. Según la doctrina resulta difícil pensar en algún delito imprudente que produzca enriquecimiento ilícito a su autor y porque al no existir dolo, la pena impuesta ejerce suficiente efecto, para prevenir la comisión de delitos. Pese a esto, no es insólito admitir la aplicación del comiso en infracciones imprudentes, siendo plausible que por imprudencias se generen ganancias (lavado de activos imprudente).

También según la redacción del el art. 112 del CP, el comiso no puede afectar los derechos que tengan los terceros de buena fe sobre los bienes, siempre y cuando este tercero no tenga ningún vínculo con el hecho que haga procedente el comiso. De igual forma el artículo 61 de la Ley No. 735⁴⁷ y su reforma por la Ley No. 959⁴⁸, establece el procedimiento que tiene el tercero de buena fe para acreditar su derecho y exigir la devolución del bien ya sea en depósito o de manera definitiva. Pero en el caso que se logre demostrar que el tercero carece de buena fe y ha actuado de testafierro, se deberán de deducir las responsabilidades penales y civiles y proceder al comiso de los bienes a favor del Estado. Salvo cuando el tercero de buena fe o el inculpado hayan otorgado los bienes como garantías para respaldar obligaciones crediticias o cualquier otro tipo de obligación contractual, o los bienes sean propiedad de una institución financiera, bancaria o microfinancieras sujetas a supervisión por la SIBOIF (Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras). En este caso la afectación de los bienes será a favor de estas instituciones financieras y no del Estado, y una vez satisfecha las obligaciones crediticias según lo estipulado en el Código Procesal Civil de Nicaragua, el remanente, si lo hay serán decomisados a favor del Estado.

Aunado a lo estipulado en el artículo 112 del CP, en Nicaragua la Ley No. 735 establece una serie de normativas referentes al comiso.

⁴⁷ Ley No. 735, “Ley de Prevención, Investigación y Persecución de Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados”. En La Gaceta, Diario Oficial, de 19 y 20 de octubre de 2010, Nos. 199 y 200, pp. 5635-5670.

⁴⁸ Ley No. 959, “Ley de Reforma y Adición a la Ley No. 735, “Ley de Prevención, Investigación y Persecución de Crimen Organizado y de la Administración de los Bines Incautados, Decomisados y Abandonados””. En La Gaceta, Diario Oficial, de 18 de octubre de 2017, No. 198, pp. 9346-9347.



El artículo 43 de la Ley No. 735 dispone la creación de la Unidad Administradora de Bienes Incautados, Decomisados o Abandonados (UABIDA, en adelante), provenientes de los delitos a que se refiere la Ley No. 735⁴⁹, la cual tiene como objeto la recepción, administración, guarda, custodia, inversión, subasta, donación, devolución o destrucción de bienes, objetos, productos e instrumentos de las actividades delictivas a que se refiere la Ley y cuando proceda el comiso en causas seguidas por esos delitos, la autoridad judicial los ordenará a favor de la Unidad y pondrá los bienes a su disposición.⁵⁰ Cuando los bienes sean comisados por la autoridad competente, se procederá a la venta en subasta pública y el producto de la subasta será distribuido de la forma que indica la Ley.⁵¹ El comiso al que se refiere la Ley No. 735, posee la misma naturaleza y mismas características establecidas en el art. 112 del CP, la diferencia radica en que los activos comisados bajo la normativa prevista en la Ley No. 735, son entregados a la UABIDA, y tiene que estar vinculados a los delitos de delincuencia organizada establecidos en la Ley.

De igual forma cuando se dicté sentencia firme de culpabilidad, los bienes serán asignados a las instituciones que se les entregó provisionalmente o distribuidos conforme lo establece la Ley y el dinero decomisado, abandonado u obtenido por la venta de bienes en subasta será distribuido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de la Tesorería General de la República para ser usado única y exclusivamente en programas, proyectos y fines de prevención, investigación y persecución de los delitos a que se refiere la Ley, así como en programas de rehabilitación, reinserción social, elaboración de políticas públicas, coordinación interinstitucional y protección de personas, relacionados con el enfrentamiento del crimen organizado y sus consecuencias.⁵²

Para el caso que se dictara resolución firme, de desestimación o falta de mérito, sobreseimiento o sentencia de no culpabilidad, en la que se ordene la devolución de bienes, la UABIDA procederá a su entrega inmediata a su legítimo propietario. Cuando el bien objeto de la devolución haya generado utilidades de cualquier tipo éstas deberán ser

⁴⁹ Delitos de delincuencia organizada, establecidos en el art. 3 de la Ley No. 775.

⁵⁰ Art. 44 de la Ley No. 735.

⁵¹ Art. 55 de la Ley No. 735.

⁵² Art. 58 de la Ley No. 735.

entregadas por la UABIDA al legítimo propietario o poseedor y si los bienes objeto de la devolución no fueran reclamados en el plazo de dos años para los bienes muebles y diez años para los bienes inmuebles contado a partir de la firmeza de las resoluciones indicadas, se consideraran abandonados y prescribirá a favor del Estado cualquier interés o derecho sobre ellos.⁵³

VI. EL TIPO PENAL DE LAVADO DE DINERO, BIENES Y ACTIVOS Y SU VINCULACIÓN A LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA TRASNACIONAL

1. TIPO PENAL DE LAVADO DE DINERO, BIENES Y ACTIVOS

El delito de lavado de dinero, bienes y activos, refiere a determinadas actuaciones que tienen como finalidad la incorporación al tráfico económico legal de activos que proceden de conductas constitutivas de delito, determinando una apariencia de legalidad que permita el uso y disfrute de los mismos. Se trata del último y definitivo eslabón de la actividad delictiva.⁵⁴ En Nicaragua, nuestro Código Penal vigente, en su artículo 282, regula el delito de Lavado de dinero, bienes y activos, denominación que ha quedado desfasada, pues la doctrina y organismos internacionales denominan este tipo penal como “Lavado de Activos”, en dicha norma se establecen alrededor de 20 acciones que tienen la finalidad de incorporar al tráfico legal los activos que proceden de conductas delictivas.

La actual redacción del delito de lavado de activos es fruto de una legislación internacional que ha armonizado las distintas legislaciones procurando una normativa común entre Estados. Lo que explica su evolución, en un primero momento era relacionado al tráfico internacional de droga, como está establecido en la Convención de las Naciones Unidas de Viena de 1988, luego con la Convención de Palermo en el 2000, se establece como tipo penal autónomo.

Tiene como objeto los activos en general, entendiéndose como activos la definición establecida por la Ley No. 977⁵⁵, “Ley contra el Lavado de Activos, el Financiamiento al

⁵³ Art. 60 de la Ley No. 735.

⁵⁴ GÁLVEZ BRAVO, Rafael, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, 2.ª ed., Barcelona, Wolters Kluwer, 2017, p. 24.

⁵⁵ Ley No. 977, “Ley contra el Lavado de Activos, el Financiamiento al Terrorismo y el Financiamiento a la



Terrorismo y el Financiamiento a la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva”. Donde en su artículo 4, numeral 1, define el vocablo activos.⁵⁶ Respecto al bien jurídico protegido se entiende que es la tutela del orden socioeconómico, a como se establece en el artículo 1, de la Ley No. 977.

Dependiendo de la modalidad de ejecución del delito de lavado de activos se puede establecer un sujeto activo, en el tipo básico del artículo 282 del CP, establece que puede ser cualquier persona como denota el pronombre “quien”, se trata por tanto de un delito común; se incluye como sujeto idóneo a los involucrados en el delito precedente, a como lo establece la doctrina española.⁵⁷ En el caso del tipo agravado del lavado de activos, tipificado en el artículo 283 del CP, puede ser el sujeto activo quien pertenece a un grupo delictivo organizado o banda nacional o internacional, asimismo en este mismo artículo se establece un tipo cualificado por la especial condición del autor, siendo el sujeto activo un directivo, socio, representante o empleado de entidad jurídica o funcionario, autoridad o empleado público. Y como sujeto pasivo se establece la sociedad nicaragüense.

En nuestra legislación el lavado de activos en su tipo subjetivo puede ser cometido con dolo y no se penaliza de manera imprudente. El conocimiento que el dinero procede de un delito previo, el referente legal lo constituye la expresión " a sabiendas", que en el lenguaje común equivale a tener conciencia o estar informado. Es decir, un conocimiento práctico, que se tiene por razón de experiencia y que permite representarse algo como lo más probable en la situación dada y en los supuestos de dolo eventual, tenemos como referencian legal, la expresión “ debiendo saber”, que incluye los casos en que el sujeto no tiene conocimiento concreto y preciso de la procedencia ilícita de los bienes, pero sí es

Proliferación de Armas de Destrucción Masiva”. En La Gaceta, Diario Oficial, de 20 de julio de 2018, No. 138, pp. 4733-4755.

⁵⁶ Ley No. 977, artículo 1, numeral 1, activos: son los bienes de cualquier tipo, sean físicos o desmaterializados, tangibles o intangibles, como quieran que hayan sido adquiridos, así como los documentos legales o instrumentos de cualquier forma, incluyendo la electrónica, que evidencien la titularidad o la participación en tales bienes, incluyendo, sin que la enumeración sea limitativa, los créditos, bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros postales, acciones, valores, bonos, letras de cambios o letras de crédito, y cualquier participación, dividiendo u otros ingresos en, o valor acumulado a partir de, o generado por, tales fondos u otros activos.

⁵⁷ GÁLVEZ BRAVO, Rafael, *op. cit.*, p. 35.

consciente de la alta probabilidad de su origen delictivo, y actúa pese a ello por serle indiferente dicha procedencia.⁵⁸

Debido a que el delito de lavado de activos es un delito autónomo, no hay exclusión alguna para establecer un concurso real con el delito precedente o cualquier otro delito. También es considerado un delito de resultado y se consuma sin requerir un beneficio material o ánimo de lucro. Debido a que es un delito de resultado cabe perfectamente la tentativa.

2. EL LAVADO DE ACTIVOS Y SU VINCULACIÓN A LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y TRASNACIONAL

La criminalidad organizada transnacional es un fenómeno criminológico complejo, que afecta prácticamente a todos los países y que en algunos de ellos adquiere connotaciones particulares. Se trata de una criminalidad grave, que amenaza todos los ámbitos de la vida en sociedad, de ahí que su prevención, persecución y castigo se convirtió en una necesidad prioritaria en el mundo entero. Como cualquier otra empresa la criminalidad organizada tiene el propósito de obtener beneficios económicos. En este punto, para que la actividad delictiva de las organizaciones valga la pena, tiene que disponer de las ganancias y es donde el lavado de activos adquiere un papel medular, pues este capital ilícito se reinvierte a la economía legal, a través de las diferentes manifestaciones del lavado de activos.⁵⁹

Dada la enorme magnitud de los beneficios económicos que puede llegar a obtener la criminalidad organizada, esta no tiene límites ni reparos al intentar legitimar los ingresos que obtiene. Por este motivo trata de controlar la economía y las instituciones democráticas de un país, conllevado a la corrupción del poder estatal y socavar las bases de un Estado de Derecho.⁶⁰ Por lo tanto, prevenir y castigar el delito de lavado de activos es también una forma de combatir la criminalidad organizada trasnacional.

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 41-42.

⁵⁹ VARGAS, Patricia, *op. cit.*, pp. 304-305.

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 306-307.



VII. EL COMISO COMO INSTRUMENTO EFICAZ PARA LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS PRODUCTOS DE LA COMISIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

La estrategia de política criminal diseñada a finales de los años ochenta del siglo pasado, para hacer frente al lavado de activos ha experimentado cambios extraordinarios durante los últimos tiempos. Esta estrategia, se caracteriza por una regulación muy estricta para prevenir, detectar y sancionar el lavado de activos.⁶¹ Antes de esto y producto de la globalización, los Estados flexibilizaron la regulación de los sistemas financieros, pero la creciente internacionalización de la criminalidad organizada transnacional y las crisis económicas, llevó a repensar la orientación, por lo que los Estados y los organismos intergubernamentales como el GAFI, implementaron regulaciones más intensas en el sistema financiero internacional.

A consecuencia de lo anterior, los Estados han aprobado normas administrativas con el objetivo de prevenir la comisión del delito de lavado de activos, impidiendo el acceso del dinero sucio al sistema financiero. Ejemplo de esto son las normas creadoras de las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF), en el caso de Nicaragua es la Unidad de Análisis Financiero (UAF)⁶², cuya función esencial es recibir, analizar y transmitir a las autoridades competentes información sobre las operaciones sospechosas que podrían estar vinculadas al lavado de activos.

La filosofía que se ha adoptado en la lucha contra el lavado de activos se basa en la idea expresada en inglés como “*follow the money*”, que consiste en seguir el dinero de origen delictivo, y proceder a su comiso, evitando así que el delito sea una actividad lucrativa; en este sentido los productos y ganancias del delito están corruptos y son por ello intocables, hasta que pierdan su mancha retornando a su legítimo propietario. Esta afirmación, válida

⁶¹ BLANCO CORDERO, Isidoro, “Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales, Estudio del Cumplimiento normativo (*compliance*) desde una perspectiva criminológica”, *EGUZKILORE*, n° 23, San Sebastián, 2009, 117-136, p. 117.

⁶² Creada por la Ley No. 793, “Ley Creadora de la Unidad de Análisis Financiero”. En La Gaceta, Diario Oficial, de 22 de junio de 2012, No. 117, pp. 4614-4619. Derogada por la Ley No. 976, “Ley de la Unidad de Análisis Financiero”. En La Gaceta, Diario Oficial, de 20 de julio de 2018, No. 138, pp. 4733-4741.

para los delitos patrimoniales de desapoderamiento, se ha extendido a todos los delitos que generan ganancias. Hasta que no vuelven a la economía legítima de manera lícita, algo que solo puede hacer el Estado mediante la institución del comiso.⁶³

Es por ello, que los acuerdos internacionales para la lucha contra la criminalidad organizada ordenan a los legisladores intervenciones contundentes sobre los bienes de los responsables de delitos. Esas intervenciones van desde el comiso y la restitución de lo adquirido sin título, hasta la incriminación directa de la tenencia injustificable de bienes.⁶⁴

El comiso, instrumento de índole penal “secundario” durante años, en las últimas décadas adquiere relevancia y se figura como el instrumento eficaz para recuperar activos provenientes del delito de lavado de activos y de esta manera al atacar el patrimonio criminal se combate la criminalidad organizada transnacional. Asimismo, es un elemento de política criminal eficaz para contrarrestar la impunidad, teniendo en cuenta que en la actual lucha contra la criminalidad ya no podemos entender impunidad como aquella acción ilícita que queda sin castigo. Pues debemos reconocer que también resultan impunes aquellas acciones que generan producto o ganancia ilícita, a pesar de que se ha condenado al autor del delito. Estos activos ilícitos quedan libres para el disfrute de otros miembros de la organización o sus familias promoviendo siempre la ejecución de nuevas actividades delictivas.

Lo anteriormente dicho, nos lleva a reconocer que desde la perspectiva de las ganancias ilícitas, una pena privativa de libertad no cumple con los fines disuasivos, por lo que recuperar bienes de origen o destinación ilícita más allá de la responsabilidad penal del autor del delito, da un duro golpe que desestabiliza de manera significativa al grupo criminal organizado.

Ahora bien, ¿el comiso es realmente eficaz? Para contestar esta interrogante y determinar si cumple con su misión asignada, debemos de medir su eficacia. Cuestión que es complicada pero no imposible. Las autoridades públicas persiguen prevenir y, en su caso,

⁶³ *Ibidem*, pp. 118.

⁶⁴ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, 12-r2, 2010, r2:2. Disponible en: criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-r2.pdf.



sancionar el lavado de activos. Determinar qué criterios utilizar para saber si realmente ello se consigue y si cumple con los efectos o fines disuasorios, y evitar si se continúan llevando operaciones de lavado de activos, es difícil. Los indicadores pueden ir desde el número de condenas por el delito de lavado de activos, hasta la cuantía de bienes decomisados o incluso el número de comunicaciones de operaciones sospechosas. Pero en Nicaragua las instituciones del sistema de justicia, (Ministerio Público, Policía Nacional y Poder Judicial) no brindan tales datos, pese a que fueron solicitados. A falta de estos datos, difícilmente podemos determinar la eficacia del sistema.⁶⁵ La cual está entre si la norma es aplicable y si cumple con su objetivo.

Pese a poder obtener estas cifras, no expresarían los efectos preventivos del sistema, esto es, no se conoce si realmente disuade a los delincuentes de cometer sus hechos delictivos, o a los delincuentes de realizar sus actividades de lavado.⁶⁶ Respecto al comiso de bienes, en Nicaragua, hay estadísticas clasificadas, en cuanto al enjuiciamiento y condena de personas por el delito de lavado de activos, de igual forma sobre bienes comisados, teniendo en cuenta que en nuestra legislación nacional, el comiso solo opera o se materializa a través de la sentencia firme. El volumen de dicha recuperación es muy bajo en comparación con los ingresos y ganancias del delito.

Ejemplo de ello, en el año 2011, la Organización de Naciones Unidas presentó un informe sobre la estimación de los flujos financieros del narcotráfico y otros delitos asociados al crimen organizado transnacional, donde se hace un intento de calcular las utilidades anuales de la criminaliza organizada. Este estudio arrojó como resultado una serie de cifras que deben causar profunda preocupación en todos los países, ya que calcula los ingresos del crimen organizado entre el 2.3 al 5.5 del PIB Mundial. Cifras que causan preocupación, pero causa mayor alarma el dato de este mismo estudio, donde señala que menos del 1% de esas ganancias ilícitas, logra ser recuperado o incautado por las autoridades.⁶⁷ En otras palabras la delincuencia organizada trasnacional se queda con el 99

⁶⁵ BLANCO CORDERO, Isidoro, *loc. cit.*, p. 126.

⁶⁶ *Ídem*, P.126.

⁶⁷ SANTANDER, Gilmar, *loc. cit.*, p.430.

% de sus ganancias ilícitas.

Estadísticamente, en lo que respecta al lavado de activos relacionado con los delitos de tráfico de drogas, el número de casos parece muy pequeño en un país de conocida exposición al tráfico de drogas (ruta de tránsito). Respecto a esto el comiso en el delito de lavado de activos, cuando tiene como delito precedente al tráfico de droga, casi siempre se da, cuando el autor transporta o traslada dinero en efectivo, que es proveniente del tráfico de drogas lo que hace muy fácil su comiso, pero muy pocas veces se da cuando se procesa a una persona o grupo organizado que se dedica al tráfico de droga, y sus ganancias se han transformado significativamente, ni hablar cuando el delito precedente pueda ser un delito distinto a los relacionados con el narcotráfico.

La regulación en nuestra legislación de la figura del comiso, a como lo vimos en el apartado V del presente artículo, si es eficaz para recuperar los activos, siempre y cuando se trate del objeto del delito, el instrumento y en algunos casos las ganancias. Pero es muy difícil cuando estos productos se han transformado tanto y las investigaciones de este delito no se concretan a cómo deben de ser y es aquí que surge la necesidad de ampliar el comiso a ciertas modalidades como es el comiso de bienes equivalentes, el comiso ampliado y comiso sin condena.

En definitiva, se debe de mencionar que el sistema nacional contra el lavado de activos, teniendo como herramienta primordial el comiso, ha desplegado en cierta medida efectos preventivos, disuadiendo a los (potenciales) delincuentes de cometer hechos delictivos que generan beneficios económicos. Es decir, en Nicaragua la normativa sobre el comiso es aplicable y se aplica, pero su problema radica en una adecuada y debida investigación del delito, lo que es muy cuestionable.

Otro punto cuestionable es que en Nicaragua no contamos con un sistema que obstaculice o regule la inflación punitiva, como si lo hay en los países escandinavos. A manera de ejemplo, la eficacia del sistema legislativo sueco está basada en la existencia de elementos evaluativos y de racionalidad legislativa⁶⁸, con los siguientes rasgos: el sistema

⁶⁸ MAROTO, Manuel, "Evaluación y racionalidad político criminal en los procedimientos legislativos: el



de comités de investigación; la fase de consultas obligatoria; la existencia del Centro Nacional Sueco de Prevención del Delito; un sistema de control constitucional y el debate parlamentario.⁶⁹ Rasgos que permiten, generar oportunidades políticas para un «legislador» en muchas ocasiones cautivo por la falta de información, de imaginación y de recursos comunicativos.

Información que es publicada, con fundamentos sociológicos y criminológicos, que ayudan al legislador a contar con datos sobre criminalidad y justicia, mejorar el nivel de conocimiento público en torno a la delincuencia y al sistema penal, mejorar la calidad de la información en los medios informativos, concentrar la sanción efectiva en las comunidades y mejorar la percepción pública del sistema de justicia penal.⁷⁰ Cuestiones que coadyuvan a los fines disuasivos de los posibles delincuentes.

Con un sistema así, el comiso en su estado actual o pensando en una posible reforma, obtendría la eficiencia ideal para contribuir a la represión y prevención de la criminalidad organizada, al poder recuperar los activos productos del lavado de activos, de manera eficaz.

ejemplo de Suecia”, en A. Nieto Martín, M. Muñoz de Morales Romero y J. Becerra Muñoz (Dirs.), *Hacia una Evaluación Racional de las Leyes Penales*, España, Marcial Pons, 2016, 179-199, p. 196.

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 196-198.

⁷⁰ *Ibidem*, p.197.

VIII. CONCLUSIONES

Hace décadas los Estados estaban centrados en el castigo del autor del delito, dejando incólume el patrimonio de los delincuentes. Con la aparición y expansión de la criminalidad organizada, sobre todo la relacionada al narcotráfico en la década de 1980, la política criminal a nivel internacional cambió, centrándose además del autor del delito, en el patrimonio criminal. Debido a este cambio, la política criminal está orientada principalmente hacia la destrucción del poder económico de estas organizaciones, buscando siempre la recuperación del patrimonio criminal durante todo el proceso penal, a través de la búsqueda de los bienes, su aseguramiento y posterior comiso.

El comiso es una medida *sui generis*, que tiene como finalidad la pérdida de los productos, bienes, instrumentos y ganancias relacionados con la infracción delictiva, la pérdida del dominio de manera definitiva como efecto sustantivo penal e inmediato, así como el cambio en la titularidad de los efectos, instrumentos y ganancias de la infracción que tiene lugar *Ipsa Iure* y su traslado directo e inmediato a favor del Estado. Pero estos elementos no son característicos de la figura del comiso en todos los ordenamientos jurídicos del mundo, dependerán de las características asumidas por cada ordenamiento jurídico. Razón por la cual existen diferentes tipos de comiso, como el comiso de los instrumentos usados en el delito, el de los productos y ganancias del delito, además del comiso de bienes de valor equivalente a los bienes que no pueden recuperarse, el comiso ampliado y comiso sin condena o extinción de dominio.

El comiso es una medida de Derecho Público, de carácter penal, por lo cual su imposición por parte del Estado está limitada o cubierta por las garantías, principios y derechos vinculados a cualquier otra consecuencia jurídica relacionada y resulta en el Derecho Público, como son el principio de legalidad y proporcionalidad, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse, entre otros. Garantías, principios y derechos que debido a la ampliación del comiso se han visto trastocados e incluso violentados.

En Nicaragua, el comiso se regula en el art. 112 del CP, debido a su ubicación en un título aparte al de la pena y las medidas, se reafirma que el comiso en nuestra legislación



tiene una naturaleza jurídica distinta a una pena o medida de seguridad, pues se trata de una consecuencia *sui generis* del delito y que debe de ser regida por el principio de proporcionalidad y razonabilidad. Siendo aplicable en nuestro ordenamiento jurídico el comiso del instrumento, producto y de las ganancias del delito, previendo la pérdida de los bienes a favor del Estado, concretándose en la sentencia que declara la responsabilidad penal individual del procesado.

La delincuencia organizada tiene como razón de ser la obtención de beneficios económicos. Por eso se dedica a cualquier actividad criminal que sea rentable. Es en este punto, para que la actividad delictiva de las organizaciones valga la pena, tiene que disponer de las ganancias y es donde el lavado de activos adquiere un papel medular, pues este capital ilícito se reinvierte a la economía legal, a través de las diferentes manifestaciones del lavado de activos. A consecuencia de lo anterior, los Estados han aprobado normas administrativas con el objetivo de prevenir la comisión del delito de lavado de activos, impidiendo el acceso del dinero sucio al sistema financiero. Para lograrlo, el comiso se vuelve una herramienta crucial y eficaz para reprimir la criminalidad organizada, teniendo como objetivo atacar el aspecto económico y prevenir la comisión del delito de lavado de activos, al recuperar los activos ilícitos devolviéndolos al sistema financiero de manera lícita.

En Nicaragua el comiso es eficaz. La regulación del comiso es eficaz en cuanto a su aplicación, pues es aplicable, pero su problema radica en que se lleve a cabo una adecuada y debida investigación del delito. Lo que es muy cuestionable en nuestro país; porque es muy difícil cuando estos productos se han transformado tanto y las investigaciones de este delito no se concretan a cómo deben de ser y a falta de datos estadísticos públicos, difícilmente podemos determinar la eficacia del sistema en cuanto si cumple con los efectos o fines disuasorios, y evitar si se continúan llevando operaciones de lavado de activos. Siendo lógico, el problema está en las condiciones para la investigación y rastreo de los activos ilícitos, para luego asegurarlos y recuperarlos a través del comiso, condiciones necesarias con las que no cuenta Nicaragua.

IX. FUENTES DE CONOCIMIENTO

1. DISPOSICIONES NORMATIVAS CITADAS

A. NACIONALES

Ley No. 641, “Código Penal de Nicaragua”. En La Gaceta, Diario Oficial, de 5, 6, 7, 8 y 9 de mayo de 2008, Nos. 83, 84, 85, 86 y 87, pp. 2700-2846.

Ley No. 735, “Ley de Prevención, Investigación y Persecución de Crimen Organizado y de la Administración de los Bines Incautados, Decomisados y Abandonados”. En La Gaceta, Diario Oficial, de 19 y 20 de octubre de 2010, Nos. 199 y 200, pp. 5635-5670.

Ley No. 793, “Ley Creadora de la Unidad de Análisis Financiero”. En La Gaceta, Diario Oficial, de 22 de junio de 2012, No. 117, pp. 4614-4619. (Derogada)

Ley No. 959, “Ley de Reforma y Adición a la Ley No. 735, “Ley de Prevención, Investigación y Persecución de Crimen Organizado y de la Administración de los Bines Incautados, Decomisados y Abandonados””. En La Gaceta, Diario Oficial, de 18 de octubre de 2017, No. 198, pp. 9346-9347.

Ley No. 976, “Ley de la Unidad de Análisis Financiero”. En La Gaceta, Diario Oficial, de 20 de julio de 2018, No. 138, pp. 4733-4741.

Ley No. 977, “Ley contra el Lavado de Activos, el Financiamiento al Terrorismo y el Financiamiento a la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva”. En La Gaceta, Diario Oficial, de 20 de julio de 2018, No. 138, pp. 4733-4755.

Texto de la Constitución Política de la República de Nicaragua con sus Reformas Incorporadas”. En La Gaceta, Diario Oficial, de 18 de febrero de 2014, No. 32, pp. 1253-1284

B. EXTRANJERAS

Decreto No. 26-2010, Ley sobre Privación definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito, Tegucigalpa, 16 de junio de 2010.

Decreto No. 55-2010, Ley de Extinción de Dominio, según del Congreso de la República de Guatemala, cobró vigencia el 29 de junio de 2011.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal español.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal español.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio y Ley Orgánica 1/2015 por las que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal español.

Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de mayo de 2009.

C. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUADO CORREA, Teresa, “DECOMISO DE LOS PRODUCTOS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 15-05, 2013, 05:1-05:27. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-05.pdf>

AGUADO CORREA, Teresa, “Comiso: crónica de una reforma anunciada”, InDret-Revista para el análisis del Derecho, 1/2014, Barcelona, InDret, 2014, 1-56 p.

BLANCO CORDERO, Isidoro, “Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de

capitales, Estudio del Cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica”, EGUZKILORE, n° 23, San Sebastián, 2009, 117-136.

CASTILLO MONTERREY, Marcelo, “Breves consideraciones sobre el comiso como mecanismo de recuperación de activos producto de la corrupción”, en DELITO, PENA, POLITICA CRIMINAL Y TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LA COMUNICACIÓN EN LAS MODERNAS CIENCIAS PENALES, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2012, 403-416.

CHOCLÁN, José, *El Patrimonio Criminal: Comiso y perdida de la ganancia*, Madrid, DYKINSON, 2001, 100 p.

ESER, Albin: “La Evolución del Derecho penal alemán en las últimas décadas del Siglo XX”, en ARROYO ZAPATERO, L.A./GÓMEZ DE LA TORRE, I.B. (Coord.):

BERDUGO GÓMEZ, Ignacio & ARROYO ZAPATERO, Luis (Directores). Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam, Vol. I, Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca, 2001, 263-284.

GÁLVEZ BRAVO, Rafael, *Los modus operandi en las operaciones de Blanqueo de Capitales*, 2.ª ed., Barcelona, Wolters Kluwer, 2017, 441 p.

MAROTO, Manuel, “Evaluación y racionalidad político criminal en los procedimientos legislativos: el ejemplo de Suecia”, en A. Nieto Martín, M. Muñoz de Morales Romero y J. Becerra Muñoz (Dirs.), *Hacia una Evaluación Racional de las Leyes Penales*, España, Marcial Pons, 2016, 179-199.

PAHUL ROBREDO, María, *El comiso como instrumento de política criminal frente al crimen organizado*, Salamanca, Tesis doctoral inédita, Universidad de Salamanca, 2013, 517p.

PLANCHADELL, Andrea y VIDALES, Caty, “Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional”, *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 38, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2018, 37-92. Disponible



en: <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/5017>.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, 12-r2, 2010. Disponible en: criminol.ugr.es/recpc/12/recpc12-r2.pdf.

ROIG TORRES, Margarita, “EL COMISO COMO ESTRATEGIA FRENTE A LA CORRUPCIÓN EN ALEMANIA: INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVIII, Santiago de Compostela, Universidad Santiago de Compostela, 2018, 547-604.

ROIG TORRES, Margarita, “LA REGULACIÓN DEL COMISO. EL MODELO ALEMÁN Y LA RECIENTE REFORMA ESPAÑOLA”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI, Santiago de Compostela, Universidad Santiago de Compostela, 2016, 199-279.

SANTANDER, Gilmar, “La Emancipación del Comiso del Proceso Penal: Su evolución hacia la Extinción de Dominio y otras formas de Comiso Ampliado”, en BLANCO CORDERO, I. *et al.* *Combate del Lavado de Activos desde el Sistema Judicial* [en línea], Washington, D.C, Organización de los Estados Americanos- OEA, Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional (DDOT), 2017, 425-502, p. 430. [Consulta:]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/ssm/ddot/publicaciones/LIBRO%20OEA%20LAVADO%20ACTIVOS%202018%204%20DIGITAL.pdf>

VARGAS, Patricia, “La extinción de dominio: una aproximación desde los derechos fundamentales”, *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, No. 10, Universidad de Costa Rica, 2018, 1-23, p. 5. Disponible en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/33902>

- *El Comiso del Patrimonio Criminal*, Salamanca, Tesis doctoral inédita, Universidad

de Salamanca, 2012, 559 p.

VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge, “El comiso de las ganancias provenientes del delito y el de otros bienes equivalentes a éstas”, *Revista Penal de la Universidad de Huelva*, No. 19, Huelva, Universidad de Huelva, 2007, 162-177.



RESUMEN:

Para combatir la criminalidad organizada transnacional, los Estados centran sus esfuerzos en atacar el aspecto económico de la criminalidad organizada, siendo esta la nueva estrategia de política criminal. Para conseguirlo, el comiso, considerado una medida *sui generis*, adquiere relevancia y se convierte en el instrumento eficaz para recuperar bienes de origen ilícito, recayendo sobre los instrumentos, productos y ganancias del delito. En este artículo se determinará un concepto de comiso tras el análisis de legislaciones comparadas y normas supranacionales, asimismo las diferentes modalidades del comiso y su naturaleza jurídica. Se abordará el comiso y su compatibilidad con los límites del *ius puniendi*. De igual forma se analizará el comiso y su regulación en la legislación penal nicaragüense y el comiso como instrumento para la recuperación de activos producto de lavado de activos en la legislación penal nicaragüense.

PALABRAS CLAVES:

Comiso, crimen organizado, lavado de activos, recuperación de activos.

ABSTRACT:

To combat transnational organized crime, the States focus their efforts target the economic aspect of organized crime, this being the new strategy of criminal policy. To achieve this, confiscation, considered a sui generis measure, acquires relevance and becomes the effective instrument to recover assets of illegal origin. Falling on the instruments, products and proceeds of crime. In this article, a concept of confiscation will be determined after the analysis of comparative legislations and supranational norms, as well as the different modalities of confiscation and its legal nature. Will be addressed confiscation and its compatibility with the limits of the ius puniendi. Likewise, the confiscation and its regulation in Nicaraguan criminal law and will be analyzed the confiscation as an instrument for the recovery of assets resulting from money laundering in Nicaraguan criminal legislation.

KEY WORDS:

Confiscation, organized crime, money laundering, assets recovery.