



El comiso en el Código Orgánico Integral Penal

Beatriz Rodríguez Tapia¹ |  Fiscalía General del Estado

RESUMEN El proceso de globalización y la revolución industrial por la que está atravesando el mundo ha provocado que las organizaciones criminales perfeccionen sus sistemas de producción, generando millones de dólares en beneficios y constituyéndose como una de las amenazas más grandes, tanto para los Estados nacionales cuanto para la comunidad internacional. Es así como, a partir de los años setenta del siglo pasado, se han generado varios instrumentos internacionales con el objetivo de proporcionar herramientas jurídicas y desarrollar mecanismos de cooperación para combatir al crimen organizado transnacional, una de ellas es el comiso. En el sistema jurídico ecuatoriano, esta figura se encuentra presente desde sus primeros cuerpos normativos penales; sin embargo, no es hasta la expedición del Código Orgánico Integral Penal, en 2014, donde se recogen recomendaciones de varios instrumentos internacionales de especial relevancia, constituyéndose, hoy en día, como una de las principales armas del Estado ecuatoriano para combatir al crimen organizado.

PALABRAS CLAVE Comiso, extinción de dominio, bienes, delincuencia organizada transnacional, ordenamiento jurídico.

FECHA DE RECEPCIÓN 23/7/2022 FECHA DE APROBACIÓN 6/9/2022

The confiscation in the Organic Integral Criminal Code

ABSTRACT The globalization process and the industrial revolution that the world is going through have led criminal organizations to perfect their production systems, generating millions of dollars in profits and becoming one of the greatest threats to both national States and the international community. Thus, since the seventies of the last century, several international instruments have been generated with the aim of providing legal tools and developing cooperation mechanisms to combat transnational organized crime, one of them is confiscation. In the Ecuadorian legal system, this figure is present since its first criminal normative bodies; however, it is not until the issuance of the Organic Integral Criminal Code in 2014, where recommendations of several international instruments of particular relevance are collected, constituting today as one of the main weapons of the Ecuadorian State to combat organized crime. an indispensable part of human dignity.

KEY WORDS Confiscation, asset forfeiture, assets, transnational organized crime, legal system.

¹ Abogada por la Universidad Internacional del Ecuador. Máster en Derecho Penal y Procesal Penal en Santiago de Chile. Experta en cumplimiento normativo por la Universidad de Granada. Diplomado en Derechos Humanos y Políticas Públicas con Enfoque de Género por la Fundación Henry Dunant de Chile. Miembro del Directorio Principal del Colegio de Abogados de Pichincha. Investigadora y docente universitaria de pregrado en la Universidad Central del Ecuador, y de posgrado en el Instituto de Altos Estudios Nacionales. Desde septiembre de 2019 es directora de Estudios Penales de la Fiscalía General del Estado.

INTRODUCCIÓN

El profundo proceso de globalización y la llamada cuarta revolución industrial por el que ha atravesado el mundo a partir de la segunda mitad del siglo XX, ha generado las condiciones necesarias para que se presenten una serie de fenómenos políticos, sociales, económicos y jurídicos sin precedentes. Sin lugar a duda, uno de los fenómenos que mayor malestar genera y que ha excedido las capacidades de control de los Estados nacionales, es la delincuencia organizada transnacional, puesto que, al igual que las modernas industrias, fábricas y empresas, estas organizaciones han perfeccionado sus mecanismos de actuación.² Este fenómeno ha llevado a que tanto las legislaciones nacionales como los instrumentos internacionales se adapten a las nuevas necesidades de control y sanción. A la vez, aquello ha provocado que se someta a debate ciertos ámbitos del derecho penal que, hasta ese momento, se consideraban intocables.³

Dentro de estos nuevos elementos de discusión se encuentran los mecanismos interinstitucionales de cooperación transnacional para la lucha contra la delincuencia organizada. Así, durante los años setenta del siglo pasado se retoma una figura desaparecida en casi todas las legislaciones de tradición occidental desde el siglo XVIII: el comiso.⁴ El Estado ecuatoriano ha incluido al comiso en su sistema jurídico desde la expedición de sus primeros cuerpos normativos penales. Sin embargo, no es sino hasta la expedición del Código Orgánico Integral Penal (COIP) que toma especial relevancia como mecanismo de lucha contra el crimen organizado.

En el presente trabajo se analizará el alcance que la legislación penal ecuatoriana le ha otorgado al comiso, sus supuestos de aplicación, la jurisprudencia constitucional que se ha emitido a su alrededor, y cómo estos se derivan de las recomendaciones normativas contenidas en los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por el Estado ecuatoriano.

DEFINICIÓN DE COMISO

En general, se define al comiso como la pérdida de los objetos, efectos y beneficios relacionados con una infracción penal⁵. De esta definición se colige que el comiso tiene dos consecuencias inmediatas: por un lado, la pérdida de los derechos reales sobre los bienes y sus gananciales; y, por otro, el cambio de titularidad de estos,⁶ que se termina trasladando al Estado. Si bien es cierto, existe un sinnúmero de posiciones doctrinarias que varían de acuerdo con las legislaciones propias de cada Estado respecto de la definición del comiso,⁷ y que, por lo tanto, no permiten definirlo en términos absoluto y universales, la definición propuesta sirve para iniciar el análisis y proporcionar, *grosso modo*, una referencia primaria de esta figura.

El comiso tiene su origen en la figura de confiscación de bienes presente en el derecho romano⁸ y mantenida en los regímenes jurídicos romano-germánicos hasta el siglo XVIII.⁹ Dicha figura se caracterizó por ser una sanción general que comprendía la

2 Hasbún López, Cristóbal, «El comiso penal en la legislación estadounidense como horizonte comparativo frente al Proyecto de Nuevo Código Penal», en *Ius et Praxis*. vol. 24, N.º 3, Talca, 2018, p. 422.

3 Hassemer, Winfried, *Produktverantwortung in modernen Strafrecht*, Heidelberg, Jur. Verl, 1986, p. 3.

4 García Falconí, Ramiro, *COIP comentado*, tomo I, 2.ª ed., Quito, Latitud Cero, 2014, p. 665.

5 Cerezo Domínguez, Ana Isabel, *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso*, Granada, Editorial Comares, 2004, p. 5.

6 Aguado Correa, Teresa, *El comiso*, Madrid, EDESA, 2000, pp. 38-39.

7 Pahl Robredo, María Graciela, *El comiso como instrumento de política criminal frente al crimen organizado* (tesis doctoral), Universidad de Salamanca, 2013, p. 281.

8 Mommsen, Teodoro, *El derecho penal romano*, Bogotá, Temis, 1999, pp. 620-621.

9 García Falconí, Ramiro, *COIP comentado... op. cit.*, p. 665.

pérdida de derechos reales sobre la totalidad del patrimonio del condenado, sin tomar en cuenta el origen de los bienes.¹⁰ Sin embargo, actualmente no existe nexo alguno entre el comiso y la antigua confiscación de bienes, por lo que se deben entender como dos figuras jurídicas totalmente distintas.

Aunque a primera vista podría parecer que el comiso es una forma de expropiación, no se puede confundir ambos términos, puesto que, aunque el bien se encuentre dentro de la esfera de lo disponible por parte de una persona, es posible que este no disponga de un derecho de propiedad formalmente válido sobre el mismo, lo cual, supondría que ese bien no pueda ser susceptible de expropiación.¹¹ Además, no se puede confundir ambos conceptos pues la expropiación supone, en general, la pérdida total del patrimonio del autor del delito.¹² Asimismo, se distinguen a partir del hecho de que el comiso se presenta como una sanción específica que produce efectos exclusivamente sobre aquellos bienes que han sido determinados como instrumentos o efectos del delito, pues lo que se pretende es retirar del sistema aquellos objetos que se encuentren contaminados, de una u otra manera, por la conducta delictiva y la ilicitud.¹³

Durante varias décadas el comiso fue una institución relegada y de poca importancia dentro de los sistemas jurídicos tanto de corte romano-germánico como en los anglosajones. No es sino hasta la década de los setenta que, como mecanismo de lucha contra la delincuencia organizada y el tráfico ilícito de sustancias, el gobierno federal de los Estados Unidos de América (EUA) retoma esta figura y la convierte en una de sus principales armas legales. Aquello sirvió de inspiración para que, tanto legislaciones nacionales cuanto instrumentos supra nacionales, incluyan y regulen al comiso en sus respectivos cuerpos normativos.¹⁴ La legislación norteamericana diferencia tres tipos de comiso: el civil, el administrativo y el penal. En el caso de los dos primeros al recaer sobre el objeto comisable, es decir, al ser una acción *in rem*, se sustenta en una ficción legal que afirma que la cosa es culpable de un hecho ilícito; por otro lado, en el caso del comiso penal, al recaer sobre la persona, es decir, al ser un acto *in personam*, requiere de un proceso previo en el que se determine la existencia de un acto ilícito y la determinación del grado de responsabilidad del poseedor de los bienes.¹⁵

Solo a nivel federal la legislación norteamericana cuenta con 140 leyes que contienen disposiciones relativas al comiso. La primera de ellas fue el protocolo para el control y prevención del abuso de drogas (*comprehensive drug abuse prevention and control act*) promulgado por el Congreso de EUA en el año de 1970. Posterior a ello, se emitieron más normas que extienden el alcance del comiso, entre ellas, la ley penal económica (*white collar statutes*), la reglamentación elaborada a partir del blanqueo de capitales (*money laundering*), el protocolo de antiabuso de drogas (*drug-abuse act*), o la norma referente al crimen organizado (*racketeering*), etc. Todas ellas con la finalidad de incautar la mayor parte posible de los bienes ilícitos del sistema económico norteamericano.

En sede penal, como se ha mencionado, el comiso requiere necesariamente de la condena del procesado. Consecuentemente, en todo momento se debe observar el estándar probatorio y todas las garantías del debido proceso para ubicar los bienes del

10 Pino Abad, Manuel, *La pena de confiscación de bienes en el derecho histórico español*, Córdoba, Universidad de Córdoba, 1999, pp. 29-32.

11 García Caverro, Percy, «El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana», en *Derecho PUCP*, N.º 81, 2018, p. 114.

12 Rodríguez García, Nicolás, *El decomiso de activos ilícitos*, Pamplona, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, p. 130.

13 Blanco Cordero, Isidoro, «Armonización-aproximación de las legislaciones en la Unión Europea en materia de lucha contra los productos del delito: comiso, organismos de recuperación de activos y enriquecimiento ilícito», en *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 350.

14 Vervaele, Jhon, «Las sanciones de confiscación: ¿un intruso en el derecho penal?», en *Revista Penal*, N.º 2, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 67.

15 Hasbún López, Cristóbal, «El comiso penal en la legislación estadounidense como horizonte comparativo frente al Proyecto de Nuevo Código Penal», *op. cit.*, p. 430.

autor.¹⁶ Por otro lado, cuando existe dificultad para decomisar bienes por la vía penal se puede utilizar la figura en el derecho civil o administrativo; en estos casos, los requisitos del comiso son menos rigurosos, porque el estándar probatorio es más flexible y el proceso gira en torno a la licitud o ilicitud de la propiedad o bien, y no en la existencia de ilícitos y su atribución a personas determinadas. Dichos sistemas no se excluyen, sino que se complementan y pueden utilizarse colateralmente.¹⁷

Como se puede apreciar en la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, en la actualidad, el comiso es la herramienta más utilizada internacionalmente para la lucha contra la delincuencia organizada transnacional.¹⁸ Desde su resurgimiento, hace poco más de medio siglo —a partir de la aparición de nuevas formas de criminalidad organizada—, la comunidad de naciones ha requerido generar vínculos de apoyo y asistencia judicial, que permitan hacer a los procesos de persecución criminal más eficaces y eficientes.¹⁹ En este ámbito. El comiso y la extinción de dominio han sido dos de los elementos centrales de discusión.

Esta necesidad cada vez mayor de generar herramientas jurídicas a través de vínculos de cooperación transnacional, han impulsado una expansión del derecho penal,²⁰ el cual se evidencia a través de los, cada vez, más variados instrumentos de lucha contra la delincuencia organizada.²¹ En este sentido, uno de los principales instrumentos generados es el comiso, el cual, producto de una política criminal orientada a la recuperación de activos provenientes de actividades ilícitas, ha pasado de ser un mecanismo accesorio de sanción o preservación probatoria, para volverse una sanción independiente.²²

El comiso como instrumento transnacional para combatir al crimen organizado y la corrupción de funcionarios

Como se ha señalado, el proceso de globalización por el que está atravesando el mundo desde hace varias décadas, ha generado un sinnúmero de fenómenos sociales problemáticos para los Estados. Sin lugar a duda, uno de los problemas más peligrosos y que mayores daños ha generado a nivel nacional, regional y mundial lo constituye la delincuencia organizada transnacional. Si bien es cierto, no existe una definición clara de lo que se entiende como crimen o delincuencia organizada,²³ se puede decir, *grosso modo*, que se refiere a:

[U]n grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.²⁴

A pesar de que varios instrumentos internacionales han desarrollado y profundizado en el concepto, y aunque en los casos más comunes se hace referencia a delitos como el narcotráfico, la trata de personas, contrabando, etc., aun no existe un consenso uniforme de la definición de crimen organizado. Aquello, puesto que es imposible determinar de manera clara y específica las formas en que se puede presentar, o las conductas

16 *Ibid.*, pp. 421-452.

17 *Ibid.*, p. 430.

18 García Falconí, Ramiro, *COIP comentado...*, *op. cit.*, p. 667.

19 Vargas González, Patricia, *El comiso del patrimonio criminal* (tesis doctoral), Salamanca, Universidad de Salamanca, 2012, p. 35.

20 Silva Sánchez, Jesús-María, *La expansión del derecho penal, aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 2001, p. 85

21 Pahul Robredo, María Graciela, *El comiso como instrumento de política criminal frente al crimen organizado...* *op. cit.*, p. 19.

22 Vervaele, John, «El embargo y la confiscación como consecuencia de los hechos punibles en el Derecho de los Estados Unidos», en *Actualidad Penal*, N.º 14, 1999, p. 292.

23 García, Ángel, «Delimitación conceptual de la delincuencia organizada», en *Revista Derecho y Cambio Social*, N.º 37, Perú, 2014, p. 19.

24 Durán Rodríguez Deissy Viviana, *Delincuencia organizada transnacional en América*, Bogotá, Escuela de Inteligencia y Contra Inteligencia Brigadier General Ricardo Charry Solano, ESICI, 2012.

en que puede aparecer este tipo de delincuencia.²⁵ Precisamente, es este panorama difuso y oscuro en que las organizaciones criminales actúan y la necesidad de incorporar sus ganancias en el mercado lícito,²⁶ los aspectos que han requerido especial atención por parte de los organismos supranacionales de derecho alrededor del mundo.

Asimismo, otro gran problema que deben enfrentar los Estados modernos es la corrupción de sus funcionarios. Cada año, este fenómeno provoca pérdidas millonarias alrededor del mundo, repercutiendo directamente, además, en el acceso de los ciudadanos a los servicios básicos que deben ser garantizados por el Estado.²⁷ Al igual que en el caso de la delincuencia organizada, no existe una definición jurídica exacta para corrupción. Sin embargo, la doctrina ha identificado varios elementos necesarios que debe contener una conducta ilícita para ser considerada como corrupción, estos son: violación de un deber, contradicción de intereses, obtención de un beneficio extraposicional y el ocultamiento del acto.²⁸

Por todo ello, desde la década de los ochenta, varios organismos internacionales han realizado esfuerzos importantes para generar normativas marco que posibiliten un trabajo coordinado y eficiente para la persecución del crimen organizado. Este proceso de cooperación da inicio con la emisión por parte de la Organización de Naciones Unidas (ONU), de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas²⁹ de 1986³⁰, en la cual se incluye y define al comiso en su artículo I, apartado f) de la siguiente manera: «Por ‘decomiso’³¹ se entiende la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente».³²

De lo anterior se colige que el comiso hace referencia a la pérdida definitiva de los derechos de propiedad sobre algún bien. Debe entenderse como bien a cualquier activo sobre el que se tiene un derecho real.³³ Al mismo tiempo, esta definición aporta otro elemento importante: para que la pérdida de derechos de propiedad se haga efectiva, esta debe ser declarada por autoridad competente; de lo cual, se deduce que, para ello, debe seguirse un debido proceso en el que se respeten derechos y garantías previstas en normas, tanto nacionales cuanto supranacionales.

Análogamente, el Convenio de Viena sobre Narcotráfico determina los bienes sobre los cuales se aplicará el comiso. En este caso, al ser un instrumento internacional que se limita a un aspecto criminal en particular —tráfico de drogas—, la aplicación del comiso se ve restringida exclusivamente a las herramientas empleadas en la actividad criminal y al producto generado (para lo cual permite incluso levantar el sigilo bancario).³⁴ Una de las propuestas interesantes planteadas en el artículo cinco del Convenio de Viena sobre Narcotráfico —que generó un gran debate a su alrededor— es la inversión de la carga de la prueba respecto de la constatación del origen lícito de los bienes sujetos al comiso. Si bien es cierto, la norma solo propone a los Estados suscriptores considerar la posibilidad de su adopción, se debe tomar en cuenta que gran parte de Estados democráticos y de instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen un principio de inocencia en materia penal,³⁵ del cual se deduce que la carga de la

25 Sornoza-Castro, Rosa, «Delincuencia organizada transnacional y su incidencia en las relaciones internacionales», en *593 Digital Publisher* CEIT, vol. 7, Ecuador, 2022, p. 555.

26 Pahul Robredo, María Graciela, *El comiso como instrumento de política criminal frente al crimen organizado...*, op. cit., p. 71.

27 OEA, *Corrupción y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 236, 6 diciembre 2019.

28 Nash, Claudio y otros, *Corrupción y derechos humanos: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2004, p. 16.

29 En Adelante: Convenio de Viena sobre Narcotráfico.

30 Pahul Robredo, María Graciela, *El comiso como instrumento de política criminal frente al crimen organizado...*, op. cit., p. 152.

31 En este trabajo se entiende comiso y decomiso como sinónimos.

32 Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, publicado en el Registro Oficial, Suplemento 153, de 25-XI-2005, última modificación: 21- III-1990.

33 Vargas González, Patricia, *El comiso del patrimonio criminal...*, op. cit., p. 37.

34 Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, op. cit., art. 5

35 En Ecuador este principio tiene rango constitucional y convencional, se encuentra en el art. 76 numeral 2: «Se presumirá la

prueba le corresponde a la acusación, por lo que dicha recomendación no podría ser adoptada, al menos, por el Estado ecuatoriano.

El último punto del artículo cinco del Convenio de Viena sobre Narcotráfico es importante pues enfatiza que las reglas contenidas en el mismo son recomendaciones que sirven como marco para que las legislaciones internas de cada nación puedan definir y limitar el alcance de dichas medidas,³⁶ respondiendo a las necesidades y límites constitucionales y convencionales propios de cada Estado. En definitiva, la importancia de este instrumento radica en que destaca cómo la rentabilidad que genera el negocio del tráfico de drogas para las organizaciones criminales hace necesaria la existencia de mecanismos jurídicos que puedan separar los beneficios pecuniarios ilegales de las organizaciones, para que no se puedan utilizar en la comisión de nuevos delitos.³⁷

El segundo instrumento internacional relevante asociado al comiso es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, celebrado el 15 de noviembre del 2000, en la ciudad de Nueva York, y abierto a suscripción el mismo año en la ciudad de Palermo.³⁸ La finalidad del Convenio de Palermo, como señala su artículo 1, es «promover la cooperación para prevenir y combatir de manera más eficaz a la delincuencia organizada transnacional».³⁹ Para estos fines determina varias medidas, entre ellas, el comiso.

Si bien es cierto, esta norma trata al comiso de manera muy similar al Convenio de Viena sobre Narcotráfico, tiene sus propias particularidades. Para comenzar, el Convenio de Palermo va un paso más allá, puesto que su uso no se encuentra limitado a los activos usados o producto del narcotráfico. En efecto, en este caso, se amplía a otro tipo de delitos como la asociación ilícita (art. 5), el blanqueo de capitales (art. 6) o conductas relacionadas con corrupción de funcionarios públicos (art. 8). Otro de los puntos importantes que incorpora es la regulación para la cooperación y asistencia internacional recíproca con fines de comiso (art. 13), misma que prevé todo un proceso reglado para efectivizar este particular.

Cabe destacar el esfuerzo realizado en determinar los supuestos que se pueden presentar en el proceso de decomiso y cómo proceder frente a ellos, ejemplo de aquello es el caso en que los beneficios o ganancias del delito se transforman o convierten y no se encuentran a disposición del delincuente, o cuando dichos activos se hubieren mezclado con bienes de origen lícito (art. 13). En definitiva, aunque son pocos los aportes referentes al comiso que realiza el Convenio de Palermo son significativos, puesto que reforzaron el marco jurídico existente al momento y desarrollaron de manera profunda su contenido.

Al igual que el Convenio de Viena sobre Narcotráfico, el Convenio de Palermo prevé la posibilidad de que los Estados puedan invertir la carga de la prueba, se redacta con una particular diferencia. Así, no se utiliza la palabra inversión, sino que, simplemente, establece la posibilidad de que los Estados puedan requerir al delincuente el demostrar el origen lícito de sus bienes (art. 13, núm. 7). Como se ha mencionado en párrafos anteriores, la posibilidad de invertir la carga de la prueba en los procesos de comiso dentro del sistema jurídico ecuatoriano es inviable, puesto que los límites constitucionales y convencionales a los que están sometidas las normas nacionales lo impiden.

inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada». Asimismo, este principio se encuentra reconocido tanto por la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo art. 8.2 establece que «Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad», cuanto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su art. 14.2, señala que «Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley».

36 Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, *op. cit.*, art. 5, N.º 9.

37 Huber, Bárbara, «El comiso de las ganancias en el derecho penal. Con especial referencia a la legislación sobre drogas», en *Actualidad Penal, publicación técnico-jurídica de derecho penal*, Madrid, Actualidad Editorial S. A., 1990, p. 167.

38 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Registro Oficial, Suplemento 153 de 25-XI-2005.

39 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, *op. cit.*, art. 1.

Para 2003, la ONU, consciente de la necesidad de avanzar y perfeccionar los mecanismos de asistencia recíproca internacional vinculados al combate contra la delincuencia organizada transnacional, celebró la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención contra la Corrupción).⁴⁰ Este instrumento se caracteriza por generar y profundizar mecanismos de lucha contra la corrupción de funcionarios públicos, mejorar los sistemas de apoyo recíproco internacional y promover la rendición de cuentas y debida gestión de bienes públicos,⁴¹ pues entiende que este fenómeno perjudica directamente a la institucionalidad pública y, por ende, causa una gran afectación a la sociedad (preámbulo).

Al igual que las normas previamente descritas, la Convención contra la Corrupción prevé reglas para la aplicación de la figura del comiso. En este sentido, aunque es muy similar a las demás, es particularmente interesante, puesto que aumenta la cantidad de conductas criminales que pueden ser consideradas para el comiso de los bienes de sus autores, entre ellos: soborno (arts. 15-16), peculado (art. 17), tráfico de influencias (art. 18), abuso de funciones (art. 19), enriquecimiento ilícito (art. 20), blanqueo de capitales (art. 23), etc. En esta línea, es importante señalar que no solo se incluyen supuestos de corrupción en el sector público, sino que se amplían a aquellos casos en que participan agentes del sector privado, incluyendo así, los supuestos de soborno (art. 21) y peculado (art. 22).

En el caso específico de la regulación del comiso, los principales aportes que realiza frente a lo propuesto por el Convenio de Viena sobre Narcotráfico, y el Convenio de Palermo, es la declaración de supremacía de los ordenamientos jurídicos internos frente a las disposiciones de este instrumento (art. 31, núm. 10), dejando claro que estas normas deben considerarse como recomendaciones aplicables únicamente a través de la inclusión formal en los ordenamientos jurídicos estatales, por medio de los procedimientos legislativos propios de cada nación.

Además del comiso, existen otros elementos importantes que incorporan los instrumentos normativos analizados. Entre ellos, se puede mencionar la necesidad de generar políticas públicas que propicien la prevención social del delito —en especial de aquellos relacionados con la corrupción de funcionarios— y la cooperación interinstitucional transnacional para aplicar las herramientas incluidas por los Estados en sus respectivas legislaciones.

REGULACIÓN DEL COMISO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

Luego de analizar el desarrollo de la figura del comiso desde su uso contemporáneo a partir de los años setenta del siglo pasado hasta la actualidad, es importante tratar el caso específico de su regulación y uso dentro del sistema jurídico ecuatoriano. Para ello, es necesario direccionar el análisis a lo prescrito por el Código Penal ecuatoriano de 1871, mismo que lo denomina comiso especial. En su artículo 12 lo trata como una pena aplicable a todas las infracciones previstas en la norma, aunque más adelante, en el artículo 57 limita su aplicación a quienes sean sancionados por crímenes o delitos, excluyendo a los individuos sancionados por contravenciones. Del mismo modo, el artículo 56 limita el comiso especial exclusivamente a aquellos bienes que han sido utilizados para realizar las conductas delictivas, siempre y cuando hayan sido de propiedad del infractor u obtenidos a través del cometimiento de la infracción. Cabe señalar que el comiso podía ser aplicado únicamente en caso de la existencia de sentencia condenatoria (art. 8).

Los códigos penales de 1906, 1938 y 1971 regulan al comiso de una manera similar al de 1871. No fue sino hasta 2014, con la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal (COIP),⁴² que aquello cambia. Para empezar, su denominación se mo-

40 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Registro Oficial, Suplemento 166 de 15-XII-2005, última modificación: 05-VIII-2005.

41 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, *op. cit.*, art. 1.

42 Código Orgánico Integral Penal (COIP) publicado en el Registro Oficial 180, publicado el 10-II-2014, última reforma 16-III-

difica a comiso penal⁴³ y se incluye como parte de las penas restrictivas al derecho de propiedad. Análogamente, el artículo 69, numeral 2, restringe su utilización a aquellas infracciones cometidas de manera dolosa, excluyendo a los delitos culposos de su aplicación, puesto que, por el principio de proporcionalidad al que está sometido,⁴⁴ debe existir cierta equivalencia entre la consecuencia accesoria y la responsabilidad penal.⁴⁵ Así, en los casos de delito imprudente, al no existir vínculo subjetivo entre la persona y la consecuencia jurídicamente reprobada, tampoco se puede derivar esta consecuencia de su responsabilidad penal individual.

Otro punto fundamental que añade el COIP es el no limitarse a solo dos modalidades (como sus antecesores), sino que, respondiendo a los requerimientos internacionales de política criminal para combatir el crimen organizado transnacional, prevé seis supuestos de aplicación, siendo el último agregado a través de las reformas de diciembre de 2019 y de noviembre de 2021, en los siguientes términos: «[l]os bienes, fondos o activos y productos en propiedad de terceros, cuando estos hayan sido adquiridos con conocimiento de que proceden del cometimiento de un delito o para imposibilitar el comiso de los bienes de la persona sentenciada».⁴⁶

A pesar de la claridad del COIP respecto de los supuestos y alcance de la regulación del comiso, aún existen divergencias en la academia respecto de su naturaleza jurídica. Para el sistema jurídico ecuatoriano, el comiso, al ser parte de las penas restrictivas de los derechos de propiedad, es considerado como una pena o consecuencia accesoria, que requiere de la existencia de una pena principal. Así, debe existir un castigo o sanción principal que esté relacionada con el principio de personalidad⁴⁷ y que, por guardar una estrecha relación con el delito respecto de otras penas, tiene como principal finalidad agravar la intensidad del castigo, es decir, no responde a ninguno de los fines de la pena,⁴⁸ por lo tanto, el comiso no puede ser considerado como pena en estricto sentido. A pesar de aquello, tampoco se enmarca en las denominadas medidas de seguridad, esto es, no forma parte de ninguna de las consecuencias tradicionales del delito (penas y medidas de seguridad),⁴⁹ por lo que parte de la doctrina establece que estas sanciones pertenecen a una tercera categoría, a la cual denominan como peculiares, híbridas o inclasificables.⁵⁰

Para otro sector doctrinario, el comiso se considera como una pena con naturaleza jurídica particular que, más allá de buscar alguno de los fines de la sanción penal, se encarga exclusivamente de privar al condenado de los medios o instrumentos con que cometió el delito.⁵¹ Una tercera posición, que la cataloga como sanción de carácter administrativa o civil, se basa en que la peligrosidad de la cosa genera la necesidad de retirarla del tráfico habitual, para evitar su utilización en futuros delitos.⁵² Finalmente, a un cuarto sector doctrinario no le interesa detenerse en analizar la naturaleza jurídica de la sanción, ya que se conforman con aceptar que dicha denominación está vigente en otros ordenamientos comparados.⁵³ A pesar del interesante debate sobre la naturaleza jurídica del comiso, ese tema excede el alcance propuesto para la presente investigación. Por lo tanto, aunque queda claro que el comiso no tiene una naturaleza jurídica unitaria,⁵⁴ en la presente investigación se vinculará conceptualmente esta figura a lo

2022.

43 Código Orgánico Integral Penal (COIP), art. 69, núm. 2.

44 Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal, parte general*, vol. 2, Barcelona, Bosch, 1981, p. 1103.

45 García Falconí, Ramiro, *COIP comentado...*, *op. cit.*, p. 666.

46 Reformado por el art. 19 de la Ley s/n, R. O. 107-S, 24-XII-2019 y por el art. 6 de la Ley s/n, R. O. 392-2S, 17-II-2021.

47 Mapelli Caffarena, Borja, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Navarra, Aranzandi, 2005, p. 285.

48 Mir Puig, Santiago, *Derecho penal, parte general*, 10.^a ed., Barcelona, Reppertor, 2016, p. 831.

49 Bacigalupo, Silvina, «El comiso de ganancias procedentes de delitos, art. 127 del Código Penal», en *Ganancias ilícitas y derecho penal*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2002, p. 84.

50 Bacigalupo, Silvina, «El comiso de ganancias procedentes de delitos, art. 127 del Código Penal»..., *op. cit.*, p. 83.

51 *Ibidem*, *op. cit.*, p. 84.

52 Ananías Zaror, Ignacio, «El comiso de ganancias», en *Revista de Estudios de la Justicia*, N.º 21, 2014, pp. 153-196.

53 Bacigalupo, Silvina, «El comiso de ganancias procedentes de delitos: artículo 127 del Código Penal» ..., *op. cit.*, p. 86.

54 Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general...*, *op. cit.*, p. 1102.

manifestado tanto en la norma penal ecuatoriana como en la española,⁵⁵ esto es, como una consecuencia accesoria.

TIPOS DE COMISO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

1. COMISO DE INSTRUMENTOS

El artículo 69, numeral 2, inciso a) del COIP prescribe que se aplicará el comiso a «[l]os bienes, fondos o activos, o instrumentos equipos y dispositivos informáticos utilizados para financiar o cometer la infracción penal o la actividad preparatoria punible». Este tipo de comiso ha sido denominado por la doctrina como comiso de instrumentos. Sin lugar a duda, es una de las formas de comiso más tradicionales desde su origen, siendo común en la mayoría de las legislaciones que lo han incorporado.⁵⁶ En cuanto al alcance del término instrumentos o *instrumenta sceleris*, existe consenso doctrinal en determinar que se refiere a los medios con los que se ejecutó el delito,⁵⁷ es decir, son aquellos bienes que fueron empleados o que se encuentran en relación con las acciones a las que son objetivamente imputables la realización del delito. Por lo tanto, se excluye a los objetos que no hayan sido utilizados directamente en la ejecución de la conducta que se procesa,⁵⁸ o en los actos preparatorios punibles. En consecuencia, la pena de comiso puede imponerse exclusivamente cuando se haya acreditado que los instrumentos tienen relación de medio, fin o causa con la comisión de un ilícito.

En este caso, el comiso se justifica por lo peligroso que resulta la circulación de estos bienes en el mercado común, pues existe la posibilidad de que dichos objetos puedan volver a ser utilizados para cometer delitos.⁵⁹ Es decir, la justificación responde a la peligrosidad objetiva que presenta el bien frente a su posible utilización concreta en la realización de una nueva conducta penalmente relevante⁶⁰ y no a la proximidad de su uso respecto del posible resultado lesivo.⁶¹ Por lo mismo, son susceptibles de comiso los bienes intrínsecamente delictivos, como una máquina falsificadora de dinero, o los bienes de ilícito comercio con especial peligrosidad, como las armas o explosivos.⁶²

La Corte Constitucional del Ecuador (CC) ha sido enfática en determinar ciertas condiciones indispensables para que el comiso de instrumentos pueda ser aplicado de manera constitucional, sin afectar derechos de terceros que podrían verse vulnerados como consecuencia de un acto ilícito en el que no participaron (derecho a la propiedad, derecho a la seguridad jurídica, etc.).⁶³ En este sentido, la CC ha determinado que:

[A]l declarar el comiso especial se impone una pena en perjuicio de quien es declarado responsable del delito en una sentencia condenatoria. Es por esto por lo que, según la norma referida, cuando se trata de bienes que han servido para el cometimiento del hecho delictivo o que han sido destinados para cometer el delito, el comiso procede siempre que los bienes sean de propiedad de algún partícipe de la infracción penal.⁶⁴

55 Véase, entre otros, Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal. Parte general*, 8.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 620-621; Bustos Ramírez, Juan, *Lecciones de derecho penal*, vol. I, Madrid, Trotta, 1997, p. 189

56 Santander Abril, Gilmar, «La emancipación del comiso del proceso penal: su evolución hacia la extinción de dominio y otras formas de comiso ampliado», en *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*, Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Secretaría de Seguridad Multidimensional, OEA, 2017, p. 85

57 Cury, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, Santiago de Chile, Ed. Universidad Católica de Chile, 2009, p. 83.

58 Ananías Zaror, Ignacio, «El comiso de ganancias»..., *op. cit.*, p. 153-196.

59 Cabana, Faraldo, «La regulación del comiso en España. Especial referencia a los comisos específicos de los delitos de tráfico de drogas, blanqueo de bienes y contrabando», en *Revista peruana de Ciencias Penales*, N.º 20, Perú, 2008, p. 12.

60 Castillo Alva, José Luis, *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*, Lima, IDEMSA, p. 221.

61 García Caverro, Percy, «El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana»..., *op. cit.*, p. 116.

62 García Caverro, Percy, *Derecho penal. Parte general*, 3.ª ed., Lima, IDEAS, 2019, p. 1071.

63 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 1322-14-EP/20, 16 de diciembre de 2020, nota 44.

64 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 1322-14-EP/20, 16 de diciembre de 2020, párr. 39; Sentencia N.º 223-21-EP/21, 27 de octubre de 2021, párr. 32

Es decir, el comiso es posible únicamente respecto de los bienes de una persona sobre la cual pesa una sentencia condenatoria por participar del cometimiento de un delito. En el caso de que los bienes pertenezcan a un tercero no interviniente del acto ilícito, sus bienes no serían susceptibles de ser comisados. Sin embargo, este precepto contiene una excepción que será analizada más adelante.

2. COMISO DE PRODUCTOS O EFECTOS

El artículo 69, numeral 2, inciso b) del COIP prescribe que se aplicará el comiso a «[l]os bienes, fondos o activos, contenido digital y productos que procedan de la infracción penal». Este es otro de los primeros presupuestos que han sido históricamente considerados como susceptibles de comiso.⁶⁵ El término efectos, o *producta sceleris*, hace referencia a los objetos que provienen de la infracción penal, como por ejemplo, los billetes falsificados, documentos falsificados, la producción de cocaína,⁶⁶ etc. Cabe señalar que se trata únicamente de aquellas cosas que tienen su origen en el delito, es decir, que no existían antes de la realización de aquel.⁶⁷

Existe unanimidad doctrinaria respecto a que son efectos del delito aquellos bienes producidos, transformados o manipulados desde la conducta constitutiva de la infracción.⁶⁸ Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de su alcance. Por un lado, la doctrina dominante excluye a los objetos de la infracción penal de la categoría efectos.⁶⁹ Por otro lado, existen autores que proponen una interpretación extensiva, según la cual son efectos todos los objetos que se encuentran en poder de la persona como consecuencia de la infracción. En este sentido, se debe distinguir entre los efectos del delito y los objetos del delito: se considera objetos aquellos bienes objeto de la acción típica, como lo sustraído en delitos patrimoniales,⁷⁰ por lo que se excluye del comiso a los objetos materiales que, por lo general, son de la víctima o, en ocasiones, del autor, como ocurre en los delitos de contrabando.⁷¹

Los apartados c) y d) prevén supuestos en que los productos o efectos se transformen o mezclen con activos de origen lícito. Al supuesto del inciso c), la doctrina lo ha denominado comiso por transformación o sustitución, y es uno de los principales tipos de comiso indirecto, llamado así porque sus circunstancias de ilicitud se constatan por fuera del marco descriptivo que prescribe el tipo penal.⁷² El elemento característico de esta figura es que se puede aplicar a cualquier bien en que los productos o efectos se hayan convertido, o los haya sustituido,⁷³ es decir, como condición esencial se requiere de la existencia de un vínculo entre los bienes de origen y los transformados.⁷⁴

Por otro lado, el inciso d) se refiere al llamado comiso de bienes ilícitos mezclados con bienes lícitos. Este es uno de los supuestos más problemáticos, pues, al verse involucrado patrimonio de origen lícito, es complicado determinar con exactitud a qué bienes están dirigidos los efectos del comiso, por lo que estos pueden afectar de manera

65 Santander Abril, Gilmar, «La emancipación del comiso del proceso penal: su evolución hacia la extinción de dominio y otras formas de comiso ampliado»..., *op. cit.*, p. 75.

66 Mapelli Caffarena, Borja, *Las consecuencias jurídicas del delito*, *op. cit.*, p. 357.

67 Hernández, Héctor, *Código Penal comentado. Parte general*, Santiago de Chile, Legal Publishing Chile, 2011, p. 483.

68 Vargas González, Patricia, *El comiso del patrimonio criminal*..., *op. cit.*, p. 98.

69 Mapelli Caffarena, Borja, «Las consecuencias accesorias en el nuevo Código Penal», en *Revista Penal*, Barcelona, Editorial Praxis S. A., año 1, N.º 1, 1998, p. 51.

70 Mapelli Caffarena, Borja. «Las consecuencias accesorias en el nuevo Código Penal»..., *op. cit.*, p. 357.

71 Cabana, Faraldo, «La regulación del comiso en España. Especial referencia a los comisos específicos de los delitos de tráfico de drogas, blanqueo de bienes y contrabando»..., *op. cit.*, p. 13.

72 *Ibid.*, *op. cit.*, p. 95.

73 Vizuela Fernández, Jorge, «El comiso de las ganancias provenientes del delito y el de otros bienes equivalentes a éstas», en *Revista Penal*, N.º 19, Huelva, Universidad de Huelva, 2007, p. 165.

74 García Cavero, Percy, «El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana»..., *op. cit.*, p. 119.

injustificada a bienes de origen legítimo.⁷⁵ Por esta razón, la norma prevé que, por principio de proporcionalidad, estos bienes serán susceptibles de comiso exclusivamente hasta el valor estimado del producto ilícito que fue mezclado,

En síntesis, el COIP deja claro que también son decomisables los productos en los que se transforman o convierten los bienes provenientes de la infracción penal, como por ejemplo, es procedente el comiso del dinero generado de la venta de un bloque de cocaína, porque es la transformación que tuvo el producto del delito. Del mismo modo, se puede decomisar el producto del delito que se mezcle con otros bienes adquiridos de fuentes lícitas, este es el típico caso de lavado de activos, en el que se pretende dotar de legalidad bienes de origen ilegal.⁷⁶

3. COMISO DE GANANCIAS

El artículo 69, numeral 2, apartado e) del COIP prescribe que se aplicará el comiso a: «[l]os ingresos u otros beneficios derivados de los bienes y productos provenientes de la infracción penal». Esta figura tiene una relación conceptual muy estrecha con el comiso de efectos, incluso, ciertos autores consideran que las ganancias son efectos del ilícito,⁷⁷ por lo que este particular puede llevar a la confusión en aquellos casos en que el efecto tiene un valor económico.⁷⁸ Sin embargo, son dos figuras distintas. Su principal diferencia radica en que cuando se habla de ingresos o beneficios derivados de la infracción, se hace referencia a un efecto mediato e indirecto, como por ejemplo, la comisión de un delito que genere un rédito de 1000 dólares, los cuales son puestos, por el autor, en una cuenta bancaria que genere intereses; así, al cabo de un tiempo, el autor obtiene una ganancia por el monto depositado más los intereses generados. En cambio, las transformaciones de los efectos del delito se caracterizan, principalmente, porque son inmediatas y directas, además que, las ganancias *prima facie* no son peligrosas en sí mismas.⁷⁹

La importancia de esta figura radica en que existen infracciones que producen ganancias para los autores del crimen, o que se cometen con la finalidad de obtener un beneficio por ello. Por lo tanto, el objetivo de este tipo de comiso es retirar los réditos que generan los delitos, no por la peligrosidad intrínseca en dichas ganancias, sino porque nadie puede enriquecerse ilícitamente por medio de hechos antijurídicos.⁸⁰ De manera análoga, pretende impedir la utilización del beneficio para actos ilegales futuros.⁸¹

Las ganancias del delito pueden presentarse de dos modos distintos. En primer lugar, pueden derivarse obligatoriamente de la realización del tipo penal, es decir, son las ganancias generadas por la realización de la descripción de la conducta prevista en la norma, por ejemplo, los beneficios económicos que se derivan de la explotación de la prostitución de una persona. En segundo lugar, se trata de las ganancias que aparecen después de la consumación del delito, pero que se obtienen por un elemento distinto al dolo, por ejemplo, un caso de secuestro en que el delincuente se queda con las joyas de la persona secuestrada.⁸² En el primer caso existe una intención directa de obtener el beneficio; en el segundo, las ganancias se presentan como efectos colaterales del ilícito.

Se ha generado a nivel internacional un interesante debate alrededor de este tipo de comiso, específicamente, respecto de si las ganancias se refieren a las brutas o a las

75 Santander Abril, Gilmar, «La emancipación del comiso del proceso penal: su evolución hacia la extinción de dominio y otras formas de comiso ampliado»..., *op. cit.*, p. 100.

76 García Caveró, Percy, «El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana»..., *op. cit.*, p. 119.

77 Véase, García Caveró, Percy, *Derecho penal. Parte general*..., *op. cit.*, pp. 1072-1073.

78 Mapelli Caffarena, Borja, «Las consecuencias accesorias en el nuevo Código Penal»... *op. cit.*, p. 357.

79 Ananías Zaror, Ignacio, «El comiso de ganancias»..., *op. cit.*, p. 158.

80 Aguado Correa, Teresa, «Comiso, crónica de una reforma anunciada», en *Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, InDret, 2014, p. 15.

81 Bacigalupo, Silvina, «El comiso de ganancias procedentes de delitos: Artículo 127 del Código Penal»..., *op. cit.*, pp. 87-88.

82 Vizueta Fernández, Jorge, «El comiso de las ganancias provenientes del delito y el de otros bienes»... *op. cit.*, pp. 163-164.

netas. Por un lado, quienes se decantan por el comiso de ganancias brutas sostienen que el infractor no puede (no tiene derecho) a resarcirse de los costos realizados para el cometimiento de un ilícito.⁸³ Además, aplicar el comiso a las ganancias netas supondría un gran problema práctico, pues requiere de la realización de cálculos complejos y precisos para determinar las ganancias netas después de deducir la inversión. Por otro lado, quienes se inclinan por las ganancias netas, sostienen que se debe decomisar exclusivamente ganancias y estas solo resultan después de detraer los costos operativos del negocio del que provienen, pues el enriquecimiento ilícito que se trata de neutralizar se produce *ex post* a la realización de la conducta punible.⁸⁴ Por lo tanto, aunque la inversión se haya utilizado en actos ilícitos, esta, en sí misma, no es ilícita. Sin embargo, bajo criterios de política criminal que toman en cuenta elementos como la versatilidad de las organizaciones criminales para incrementar sus pasivos y las complejas operaciones que se requerirían para calcular las ganancias netas de este tipo de organizaciones, la doctrina se decanta, mayoritariamente, por el concepto de ganancia bruta a los efectos del comiso.⁸⁵

4. COMISO DE BIENES DE TERCEROS

El artículo 69, numeral 2, inciso f) del COIP prescribe que se aplicará el comiso a «[l]os bienes, fondos o activos y productos en propiedad de terceros, cuando estos hayan sido adquiridos con conocimiento de que proceden del cometimiento de un delito o para imposibilitar el comiso de los bienes de la persona sentenciada». Esta modalidad de comiso es denominada por la doctrina como comiso de bienes de terceros, aunque, en estricto sentido, no podría catalogarse como una clase distinta de las que se han desarrollado en párrafos anteriores, pues su objetivo principal es ampliar el ámbito subjetivo de las demás⁸⁶ y no prescribir un nuevo supuesto de aplicación. Esta aplicación se justifica en respuesta a la práctica común de los delincuentes de transferir sus bienes a terceros para evitar la sanción,⁸⁷ lo cual, a su vez, suele dar lugar a la responsabilidad penal individual de estos sujetos, volviendo susceptibles de comiso propio a esos bienes.⁸⁸

Debido a la posibilidad de ver vulnerados derechos de personas que no han tenido participación alguna en la comisión de algún ilícito, esta forma de comiso tiene límites estrictos. En general, esta figura no procede en aquellos casos en que puedan ser vulnerados los derechos de terceros que, sin tener relación con los actos ilícitos, hayan procedido de acuerdo con el derecho y actuado de buena fe en la adquisición de los bienes.⁸⁹ Así, se exige que el tercero tenga el conocimiento o la consciencia de que el bien tiene su origen en una actividad delictiva, o que le ha sido transferido para evitar el comiso, tal como prescribe la norma referida. Hay autores que señalan como elemento adicional que el bien haya sido entregado a título gratuito, o a cambio de un precio significativamente inferior a su valor de mercado.⁹⁰ Sin embargo, este último requisito, al no ser parte del texto normativo, es inaplicable en Ecuador.

Sobre esto, la Corte Constitucional ha señalado que el comiso es posible únicamente respecto de los bienes de una persona sobre la cual pesa una sentencia condenatoria por participar del cometimiento de un delito. En el caso de que los bienes pertenezcan

83 Vargas González, Patricia, *El comiso del patrimonio criminal...*, *op. cit.*, p. 143.

84 Véase Blanco Cordero, Isidoro, «El decomiso de las ganancias de la corrupción», en *Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB*, año 1, vol. 1, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2013, pp. 118-119.

85 Mapelli Caffarena, Borja, *Las consecuencias jurídicas del delito*, *op. cit.*, p. 361.

86 Santander Abril, Gilmar, «La emancipación del comiso del proceso penal: Su evolución hacia la extinción de dominio y otras formas de comiso ampliado...», *op. cit.*, p. 129.

87 Aguado Correa, Teresa, «Comiso, crónica de una reforma anunciada...», *op. cit.* p. 44.

88 Mapelli Caffarena, Borja, «Las consecuencias accesorias en el nuevo Código Penal...», *op. cit.*, p. 52.

89 Rodríguez García, Nicolás, *El decomiso de activos ilícitos*, *op. cit.*, p. 205.

90 Aguado Correa, Teresa, «Comiso, crónica de una reforma anunciada...», *op. cit.*, p. 45.

a un tercero no interviniente del acto ilícito, sus bienes no serían susceptibles de ser comisados. Sin embargo, esta regla se exceptúa en las situaciones en que los bienes «hayan sido adquiridos con conocimiento de que proceden del cometimiento de un delito o para imposibilitar el comiso de los bienes de la persona sentenciada»,⁹¹ dejando claro que, para que el comiso de bienes de terceros sea procedente, se debe demostrar que el titular actual de los mismos los adquirió con conocimiento pleno de su procedencia ilícita, o con la voluntad de impedir su comiso previo.⁹²

5. COMISO DE VALOR EQUIVALENTE

Además de lo anterior, la norma prevé que se aplicará el comiso en caso de: sentencia condenatoria ejecutoriada, dentro de procesos penales por lavado de activos, cohecho, concusión, peculado, enriquecimiento ilícito, delincuencia organizada, obstrucción de la justicia, sobrepagos en contratación pública, actos de corrupción en el sector privado, testaferrismo, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, terrorismo y su financiamiento, y delitos relacionados con sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización, si tales bienes, fondos o activos, productos e instrumentos no pueden ser comisados, la o el juzgador dispondrá el comiso de cualquier otro bien de propiedad del condenado, por un valor equivalente, aun cuando este bien no se encuentre vinculado al delito.

A esta modalidad se la conoce con el nombre de comiso de valor equivalente, o comiso de reemplazo.⁹³ Se originó como mecanismo de reacción frente a los supuestos en que resulta imposible aplicar alguna de las formas clásicas de comiso.⁹⁴ Así, se da cuando no es posible comisar los efectos o ganancias del ilícito porque se los ha destruido, ocultado, transferido a terceros de buena fe, o por cualquier razón similar.⁹⁵ Esto provee a la Administración de Justicia una solución pertinente a los casos en que en que los bienes ya no se encuentran a disposición del sujeto pasivo del comiso.⁹⁶

Esta regla establece que, en caso de no ser posible el comiso de bienes, se acordará el mismo por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho, es decir, en el caso que haya impedimento para decomisar los instrumentos, efectos o ganancias del delito, el juez tiene la facultad de confiscar bienes del condenado que posean el mismo valor.⁹⁷ Para esto, se requiere la acreditación del valor de un bien lícito de similares características que sirva como referencia.⁹⁸ Esta norma pretende sortear aquellos supuestos que limitan el comiso, como cuando las cosas pasan a un tercero no decomisible por ser de buena fe, o cuando la ganancia se haya consumido u ocultado por tratarse de un bien fungible, en estos casos se prevé la posibilidad de pagar con los bienes lícitos del autor del delito.⁹⁹ Este tipo de comiso es relevante pues coadyuva a cumplir una de las finalidades del comiso: nadie debe enriquecerse de forma ilícita.¹⁰⁰ Finalmente, el cálculo del valor de los bienes sobre los que originalmente recae el comiso debe ser calculado en relación con el precio del bien en el momento de la adquisición, de tal forma que si los bienes disminuyeron su valor se

91 Código Orgánico Integral Penal, art. 69, num. 2.

92 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 223-21-EP/21, 27 de octubre de 2021, párr. 32.

93 Santander Abril, Gilmar. «La emancipación del comiso del proceso penal: su evolución hacia la extinción de dominio y otras formas de comiso ampliado»..., *op. cit.*, p. 104.

94 Vizueta Fernández, Jorge, «El comiso de las ganancias provenientes del delito y el de otros bienes equivalentes a éstas»..., *op. cit.*, p. 172.

95 García Cavello, Percy, «El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana»..., *op. cit.*, p. 119.

96 Ananías Zaror, Ignacio, «El comiso de ganancias»..., *op. cit.*, p. 164.

97 Puente, Luz María, «La regulación del comiso en el Código Penal español», en Centro de Investigación Interdisciplinaria en el Derecho Penal Económico, Buenos Aires, 2009, p. 16.

98 Santander Abril, Gilmar. «La emancipación del comiso del proceso penal: Su evolución hacia la extinción de dominio y otras formas de comiso ampliado»... *op. cit.*, p. 105.

99 Landrove Díaz, Gerardo, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 6.ª ed., Madrid, Tecnos, 2002, p. 102.

100 Aguado Correa, Teresa. «Comiso, crónica de una reforma anunciada»... *op. cit.*, p. 15.

deberá compensar la diferencia.¹⁰¹

Se señala también que los valores comisados serán transferidos a la Cuenta Única del Tesoro Nacional, mientras que todos los objetos históricos y las obras de arte se transferirán al Instituto Nacional de Patrimonio Cultural. Aquello, puesto que, desde el momento del comiso, estas forman parte del patrimonio intangible del Estado. Asimismo, en caso de delitos contra el ambiente, se puede ordenar la destrucción o inmovilización de la maquinaria utilizada en el ilícito.

Por último, la Corte Constitucional señala que, para que el enriquecimiento del Estado como efecto del comiso sea justo, este debe ser declarado a través de una sentencia condenatoria impuesta por la comisión de un acto ilícito.¹⁰² En conclusión, la CC ha incorporado como regla general que el comiso solo puede ser procedente tras la verificación material del cometimiento de un acto ilícito y la individualización de la responsabilidad penal de la persona involucrada. Sin embargo, caben excepciones como en el comiso de bienes de terceros, o cuando «pueden existir situaciones excepcionales, con su debido respaldo normativo adicional, como es el caso del comiso de objetos ilegales, de bienes de propiedad del Estado o cuando se desconoce el propietario de mercancías en el ámbito aduanero»¹⁰³.

REFLEXIONES FINALES

En definitiva, es indudable que la globalización y la revolución de los sistemas productivos alrededor del mundo han generado beneficios nunca vistos en la historia humana. Sin embargo, este fenómeno no ha beneficiado exclusivamente a las estructuras productivas legales, sino también a aquellas que actúan por fuera de los ordenamientos jurídicos, es decir, a las estructuras de delincuencia organizada transnacional. Precisamente, es este aspecto el que ha generado la necesidad de que la comunidad de naciones produzca, a través de varios instrumentos jurídicos supranacionales, mecanismos y herramientas que permitan una lucha eficaz y colectiva contra el crimen organizado.

El COIP ha convertido al comiso en una de las mejores herramientas jurídicas a disposición del Estado ecuatoriano para el combate a la criminalidad organizada transnacional. Sin embargo, a menos de que la utilización de este mecanismo, de manera interna y externa, esté acompañada del desarrollo y aplicación de políticas públicas de seguridad nacional e internacional, esta medida será insuficiente para lograr cambios significativos en la eliminación de estos grupos delictivos.

REFERENCIAS

- Aguado Correa, Teresa, «Comiso, crónica de una reforma anunciada», en *Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, InDret, 2014.
- Aguado Correa, Teresa, *El comiso*, Madrid, EDERSA, 2000.
- Ananías Zaror, Ignacio, «El comiso de ganancias», en *Revista de Estudios de la Justicia*, N.º 21, 2014.
- Arboleda Vallejo, Mario y José Ruiz Salazar, *Código de Procedimiento Penal comentado*, Bogotá, Leyer, 2004.
- Bacigalupo, Silvina, «El comiso de ganancias procedentes de delitos: artículo 127 del Código Penal», en *Ganancias ilícitas y derecho penal*, Madrid, Editores: Centro de Estudios Ramón Areces, 2002.

101 Puente, Luz María. «La regulación del comiso en el Código Penal Español»... *op. cit.*, p. 16.

102 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 2174-13- EP/20 de 15 de julio de 2020, párrs. 75 y 82; Sentencia N.º 1322-14-EP/20, 16 de diciembre de 2020, nota 28.

103 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 1322-14- EP/20, 16 de diciembre de 2020, nota 28.

- Blanco Cordero, Isidoro, «Armonización-aproximación de las legislaciones en la Unión Europea en materia de lucha contra los productos del delito: comiso, organismos de recuperación de activos y enriquecimiento ilícito», en *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, Valladolid, Lex Nova, 2010.
- Blanco Cordero, Isidoro, «El decomiso de las ganancias de la corrupción», en *Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB*, año 1, vol. 1, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2013.
- Bustos Ramírez, Juan, *Lecciones de derecho penal*, vol. I, Madrid, Trotta, 1997.
- Cabana, Faraldo, «La regulación del comiso en España. Especial referencia a los comisos específicos de los delitos de tráfico de drogas, blanqueo de bienes y contrabando», en *Revista peruana de Ciencias Penales*, N.º 20, Perú, 2008.
- Castillo Alva, José Luis, *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*, Lima, IDEMSA, p. 221.
- Cerezo Domínguez, Ana Isabel. *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso*, Granada, Editorial Comares, 2004.
- Cury, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, Santiago de Chile, Ed. Universidad Católica de Chile, 2009.
- Durán Rodríguez Deissy Viviana, *Delincuencia organizada transnacional en América*, Bogotá, Escuela de Inteligencia y Contrainteligencia Brigadier General Ricardo Charry Solano, ESICI, 2012.
- García Caveró, Percy, «El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana», en *Derecho PUCP*, N.º 81, 2018.
- García Caveró, Percy, *Derecho penal. Parte general*, 3.ª ed., Lima, IDEAS, 2019.
- García Falconí, Ramiro, *COIP comentado*, tomo I. 2.ª ed., Quito, Latitud Cero, 2014.
- García, Ángel, «Delimitación conceptual de la delincuencia organizada», en *Revista Derecho y Cambio Social*, N.º 37, Perú, 2014.
- Hasbún López, Cristóbal, «El comiso penal en la legislación estadounidense como horizonte comparativo frente al proyecto de Nuevo Código Penal», en *Ius et Praxis*. vol. 24, N.º 3, Talca, 2018.
- Hassemer, Winfried, *Produktverantwortung in modernen Strafrecht*, Heidelberg, Jur. Verl, 1986.
- Hernández, Héctor, *Código Penal comentado. Parte general*, Santiago de Chile, Legal Publishing Chile, 2011.
- Huber, Bárbara, «El comiso de las ganancias en el derecho penal. Con especial referencia a la legislación sobre drogas», en *Actualidad Penal, publicación técnico-jurídica de derecho penal*, Madrid, Actualidad Editorial S. A., 1990.
- Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general*, vol. II, Barcelona, Bosch, 1981.
- Landrove Díaz, Gerardo, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 6.ª ed., Madrid, Tecnos, 2002.
- Mapelli Caffarena, Borja, «Las consecuencias accesorias en el nuevo Código Penal», en *Revista Penal*, Barcelona, Editorial Praxis S. A., año 1, N.º 1, 1998.
- Mapelli Caffarena, Borja, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Navarra, Aranzandi, 2005.
- Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª edición, Barcelona, Reppertor, 2016.
- Mommsen, Teodoro, *El derecho penal romano*, Bogotá, Temis, 1999.
- Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal. Parte general*, 8.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- Nash, Claudio y otros, *Corrupción y derechos humanos: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2004.
- OEA, Corrupción y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 236, 6 diciembre 2019

- Pahul Robredo, María Graciela, *El comiso como instrumento de política criminal frente al crimen organizado* (tesis doctoral), Universidad de Salamanca, 2013.
- Pino Abad, Manuel, *La pena de confiscación de bienes en el derecho histórico español*, Córdoba, Universidad de Córdoba, 1999.
- Puente, Luz María, «La regulación del comiso en el Código Penal Español», en Centro de Investigación Interdisciplinaria en el Derecho Penal Económico, Buenos Aires, 2009.
- Rodríguez García, Nicolás, *El decomiso de activos ilícitos*, Pamplona, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017.
- Santander Abril, Gilmar, «La emancipación del comiso del proceso penal: su evolución hacia la extinción de dominio y otras formas de comiso ampliado», en *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*, Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Secretaría de Seguridad Multidimensional, OEA, 2017.
- Silva Sánchez, Jesús-María, *La expansión del derecho penal, aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 2001.
- Sornoza-Castro, Rosa, «Delincuencia organizada transnacional y su incidencia en las relaciones internacionales», en *593 Digital Publisher CEIT*, vol. 7, Ecuador, 2022.
- Vargas González, Patricia, *El comiso del patrimonio criminal* (tesis doctoral), Salamanca, Universidad de Salamanca, 2012.
- Vervaele, Jhon, «Las sanciones de confiscación: ¿un intruso en el derecho penal?», en *Revista Penal*, N.º 2, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.
- Vervaele, Jhon, «El embargo y la confiscación como consecuencia de los hechos punibles en el derecho de los Estados Unidos», en *Actualidad Penal*, N.º 14, 1999.
- Vizueta Fernández, Jorge, «El comiso de las ganancias provenientes del delito y el de otros bienes equivalentes a éstas», en *Revista Penal*, N.º 19, Huelva, Universidad de Huelva, 2007.

NORMAS NACIONALES

Código Orgánico Integral Penal (COIP) publicado en el Registro Oficial 180, el 10-II-2014, última reforma 16-III-2022.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, publicado en el Registro Oficial, Suplemento 153 de 25-XI-2005, última modificación: 21-III-1990.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Registro Oficial, Suplemento 166 de 15-XII-2005, última modificación: 05-VIII-2005.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Registro Oficial, Suplemento 153 de 25-XI-2005.

JURISPRUDENCIA

- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia n.o 1322-14-ep/20, 16 de diciembre de 2020.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 2174-13-EP/20 de 15 de julio de 2020.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 223-21-EP/21, 27 de octubre de 2021.