

[ta de Noticias](#)

Decomiso sin Condena - Ley Modelo para Latinoamérica

October 25, 2010

La Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC) – a través de su Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC) - ha tomado la iniciativa de elaborar una Ley Modelo Regional de Decomiso sin Condena.

La iniciativa es una de nuestras respuestas a todos los países latinoamericanos que nos han buscado con el interés de introducir legislación en la materia. Su objetivo explícito es (en borrador): “dotar a las autoridades de los países latinoamericanos de una herramienta legal eficaz en la lucha contra la delincuencia organizada que posibilite al estado asumir la titularidad de bienes derivados de actividades ilícitas o con destinación ilícita, con plena independencia del ejercicio de la acción penal”.

Empezando por su nombre, el decomiso sin condena es un concepto que, en principio, plantea algunas dificultades conceptuales a los abogados y a los funcionarios judiciales. Ello obedece a que tradicionalmente se ha asociado la figura del decomiso con el proceso penal y por ende, con una sentencia condenatoria. Sin embargo, habría que recordar que algunos países ya han avanzado en la implementación de esta figura bajo el nombre de “extinción de dominio” o “pérdida de dominio” (1). Para algunos, aspectos tales como el derecho de propiedad, el debido proceso, la presunción de inocencia, la inversión de la carga de la prueba, la retroactividad y la cosa juzgada, entre otros temas, son los que podrían ofrecer mayores problemas al analizar la constitucionalidad del decomiso sin condena.



Estas inquietudes, sin embargo, son claramente superadas a partir de una mirada más profunda al bloque jurídico internacional de Derechos Humanos en lo que concierne al alcance y protección del derecho de propiedad, así como a principios tales como la prevalencia del interés general, por solo citar algunos de los fundamentos legales que sustentan la constitucionalidad de la medida.

Más allá de esas reflexiones, podría decirse en pocas palabras que el decomiso sin condena es una herramienta legal que prevé la incautación y el decomiso de bienes que guardan alguna relación con un delito, cualquiera que sea, sin la necesidad de una condena penal.

Ventajas

Opera como complemento al decomiso penal con condena, particularmente cuando el proceso penal no procede o no termina de forma exitosa.

En el primer escenario estamos hablando de casos donde el delincuente está muerto, se ha fugado de la jurisdicción o goza de inmunidad.

El segundo escenario es para situaciones en las que no hay pruebas suficientes para condenar al delincuente o el proceso penal terminó con una absolución, o cuando habiendo sido condenado, la posesión de los bienes ha sido transmitida a terceros no partícipes del delito a fin de evitar que se ejecute la medida de decomiso.

No obstante, vale la pena enfatizar que el decomiso sin condena no debe usarse como alternativa al proceso penal cuando la jurisdicción está en condiciones de enjuiciar al delincuente. La prevención y represión del delito se aseguran mejor con procesos penales, condenas y decomisos.

Tampoco hay que perder de vista que el decomiso sin condena en esencia es un instrumento contra el crimen organizado, - igual que por ejemplo las técnicas especiales de investigación (e.g. operaciones encubiertas).

Diferencias

Las principales diferencias entre los dos tipos de decomiso son resumidas abajo (2):

Decomiso Penal	Diferencias	Decomiso sin Condena
Contra la persona (in personam): parte del cargo penal contra una persona.	Acción	Contra la cosa (in rem): acción judicial instaurada por un gobierno contra la cosa.
Impuesto como parte de la sentencia en el caso penal.	¿Cuándo ocurre?	Instaurada antes, durante o después del a condena penal o aun si no existe cargo penal en contra de la persona.
Requiere condena penal. Tiene que establecerse la actividad criminal "más allá de toda duda	Probar la conducta ilegal	Condena penal no requerida. Tiene que establecerse una conducta ilegal con base en una carga de prueba de

razonable o "convicción íntima".	Vínculo entre los productos y la conducta ilegal	"balance de probabilidades" (la carga puede variar).
Basado en el objetivo o en el valor.		Basado en el objetivo.
Pérdida de derecho del demandado sobre la propiedad.	Decomiso	Decomiso de la cosa misma, sujeta a propietarios inocentes.
Varía (penal o civil).	Jurisdicción	Varía (penal o civil).

Sin embargo, tienen el mismo objetivo: el decomiso del producto y de los instrumentos del delito o de la actividad ilícita. Lo que cambia es el procedimiento y algunas reglas de juego.

Naturaleza

El decomiso sin condena cuenta con una naturaleza sui generis que lo diferencia del decomiso penal. Mientras que el decomiso tradicional se considera una "sanción", (ver por ejemplo el artículo 3, párrafo 4, sub-párrafo (a) de la Convención de Viena de 1988 (3)) el decomiso sin condena es entendido como una "consecuencia patrimonial" derivada del origen ilícito de los bienes y consistente en la transmisión a favor del Estado con carácter definitivo de bienes originados en actividades ilícitas o con destinación ilícita, por sentencia o decisión final de una autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna.

Bienes a los que aplica

Cuando empezamos a trabajar la Ley Modelo pensamos que uno de los puntos que iba a generar más debate iba a ser el relacionado con los bienes a los que se aplica el decomiso sin condena. Esta situación era previsible por cuanto las leyes existentes en la materia no se destacan por su claridad en ese sentido, en particular por lo etéreo del término "causales".

Pese a estas prevenciones el artículo presentó menos dificultad de la que pensábamos, siendo uno de los que más rápidamente se debatieron. El borrador simplifica y facilita la fórmula, de la siguiente manera:

"Bienes a los que se aplica:

-Bienes de Origen Ilícito

- *Bienes que sean producto de actividades ilícitas.*
- *Bienes que sean instrumentos de actividades ilícitas.*
- *Bienes que sean objeto material de actividades ilícitas.*
- *Bienes que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objetivo material de actividades ilícitas.*

-Bienes de Origen Lícito

- *Bienes de origen lícito utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.*
- *Bienes de origen lícito mezclados con bienes de ilícita procedencia.*

-Bienes Incremento No Justificado

- *Bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.*

-Bienes Ingresos, etc.

- *Bienes que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.*

-Valor Equivalente

- *Bienes de origen lícito cuyo valor equivalga a aquellos que sean producto o instrumento de actividades ilícitas, cuando no sea posible su localización, identificación o incautación material, o cuando no resulte procedente el decomiso sin condena en los términos del presente artículo".*

Sabemos que no es un tema fácil de digerir para alguien sin conocimiento previo en esta materia. Sin embargo, una redacción más accesible y sencilla será difícil de encontrar.

Filosofía detrás de la Ley Modelo

La Ley Modelo se está redactando bajo la filosofía "hacer lo máximo posible y no lo mínimo necesario". Es decir, no pretende fijar simplemente "estándares mínimos". No es obligatoria, por el contrario, es un compendio de medidas sugeridas que emana de las ideas, inquietudes y reflexiones de un grupo de expertos que a partir de su conocimiento y experiencia, han identificado una herramienta altamente eficaz, coherente con las necesidades de la región.

Los avances del grupo de expertos permiten suponer que la Ley Modelo estará lista para principios del año entrante. En aquel momento, vamos a hacer una presentación más completa y detallada de ella. Nuestra esperanza es que se convierta en un referente importante para las jurisdicciones que vislumbran, en el decomiso sin condena, un mecanismo esencial para la lucha contra la delincuencia organizada.

Mientras tanto, invitamos a conocer otro referente significativo: “Recuperación de Activos Robados – Guía de Buenas Prácticas para el Decomiso de Activos sin Condena” (ver nota al pie 2). Esta publicación de conocimiento es una herramienta bastante práctica y debe consultarse por cualquier persona o institución interesada en implementar el decomiso sin condena.

Autores: Kristian Hölge (Asesor Regional Legal - UNODC/LAPLAC) y Andrés Ormaza (Coordinador Ley Modelo Regional de Decomiso sin Condena - UNODC/LAPLAC)

(1) Para efectos de este artículo hemos optado por el término más utilizado a nivel internacional, el cual corresponde al “non-conviction based asset forfeiture” (NCBC) en inglés.

(2) Ver Recuperación de Activos Robados – Guía de Buenas Prácticas para el Decomiso de Activos sin Condena (Noviembre 2009), Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados (StAR), Banco Mundial y UNODC.

(3) El artículo estipula que “Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso”.

Las opiniones expresadas en este artículo no son necesariamente representativas de las de la Organización de las Naciones Unidas, ni de Lavadodiner.com y/o sus productos derivados.