



UNIVERSIDAD TORCUATO DI TELLA

ESCUELA DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

***“EL DECOMISO DE BIENES CUYA TITULARIDAD
PERTENECE A TERCEROS QUE NO HAN SIDO
CONDENADOS EN LA SENTENCIA”***

SEBASTIÁN PEDRO RUIZ

LEGAJO: 10C1005.

DNI: 28.365.388.

TUTORA: DRA. PATRICIA MARCELA LLERENA.

BUENOS AIRES, ENERO 2018.



INDICE GENERAL.

	<u>Pág.</u>
RESUMEN.....	3
1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.....	6
3. BIENES QUE PUEDEN SER OBJETO DE DECOMISO.....	8
3.1. COMO INSTRUMENTO DEL DELITO.....	9
3.2. COMO PRODUCTO DEL DELITO.....	9
4. NATURALEZA JURÍDICA DEL DECOMISO.....	10
4.1. EL DECOMISO COMO PENA.....	11
4.2. EL DECOMISO COMO MEDIDA POLICIAL ADMINISTRATIVA DE CARÁCTER PREVENTIVO.....	13
4.3. EL DECOMISO COMO UNA MEDIDA CIVIL.....	15
4.3.a. LA RESTITUCIÓN DEL PRODUCTO DEL DELITO.....	15
4.3.b. LA DECLARACIÓN DE NULIDAD.....	20
4.3.c. EL DECOMISO DEL PRODUCTO DEL DELITO.....	21
5. CONSECUENCIAS QUE SE DERIVAN AL NO CONSIDERARSE UNA PENA EL DECOMISO DEL PRODUCTO DEL DELITO.....	27
6. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR EL TERCERO PARA QUE EL BIEN VINCULADO AL DELITO NO LE SEA DECOMISADO.....	38
7. CUESTIONES RELATIVAS A LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DECOMISO DE TERCEROS.....	46
8. CONCLUSIONES.....	50
BIBLIOGRAFÍA.....	55



RESUMEN.

La jurisprudencia y doctrina tradicional de nuestro país niegan la posibilidad de decomisar bienes cuya titularidad pertenece a terceros que no han sido condenados en la sentencia, bajo el entendimiento de que dicho instituto se trata siempre de una pena accesoria, por lo que el principio de personalidad inherente a ella impide que pueda trascender a terceros.

En el presente texto se considera equivocada la idea de que el decomiso reviste en todos los casos función punitiva y se sostiene que su naturaleza jurídica varía según el bien sobre el cual recaer, su vinculación con el delito y como se ha desarrollado la adquisición.

Esta diferenciación permite advertir que cuando es aplicado sobre bienes que son el producto del delito, la medida constituye una herramienta de derecho civil tendiente a evitar que el ilícito se convierta en un título válido de adquisición de bienes.

Lo mismo puede decirse respecto de los instrumentos de los que se ha desprendido el autor del ilícito con posterioridad a su comisión y que fueron adquiridos con conocimiento de su utilización delictiva o que de ese modo se dificultaba su decomiso. Aquí también el instituto funciona como un remedio civil cuyo objetivo es invalidar un negocio jurídico celebrado en fraude a la ley.

Una vez descartada en estos casos la función punitiva, se abre la posibilidad de que, con la sentencia condenatoria dictada respecto de alguno de los autores o partícipes del delito, que tenga por comprobado el hecho ilícito y los bienes que fueron su instrumento o producto, se pueda imponer el decomiso respecto de terceros que no reúnen las características necesarias para ser considerados adquirentes legítimos.



1. INTRODUCCIÓN

La razón principal por la que he decidido elegir como tema “el decomiso de bienes cuya titularidad pertenece a terceros que no han sido condenados en la sentencia”¹ es la fuerte resistencia que he observado en la actuación de los tribunales para proceder al decomiso de bienes cuando su titularidad registral no coincide con alguno de los condenados en la causa, basándose fundamentalmente en que la naturaleza del decomiso consiste en ser una pena accesoria, por lo que, en virtud del principio de personalidad inherente a toda sanción penal, dicha medida no podría trascender a terceros que no fueron condenados en el juicio.

Esto me ha llevado a advertir, en mi carácter de funcionario judicial, que en numerosas causas sobre crimen organizado, asociación ilícita, tráfico ilícito de estupefacientes, trata de personas, explotación sexual, corrupción, soborno, enriquecimiento ilícito, blanqueo de capitales, estafa, falsificación de dinero, contrabando, piratería de productos, secuestro, extorsión, etcétera; por solo enumerar algunos de los ilícitos que generan mayores ingresos económicos, se producen recurrentemente situaciones en las que valiosos bienes adquiridos con dinero proveniente del delito o utilizados en su comisión, quedan fuera de la medida de decomiso, por haber sido transmitidos a terceros que no se encuentran imputados en la causa, no obstante la existencia de elementos probatorios que permiten acreditar que fueron transferidos con el único fin de sacarlos del patrimonio del encausado y sustraerlos del accionar de la justicia.

Si bien el primer razonamiento que se utiliza en el ámbito judicial es que, si existió una transmisión ilegítima de un bien que fue instrumento o producto del delito, se le debe iniciar una acción penal a su titular registral o poseedor, para luego, de arribarse a una sentencia condenatoria, procederse a su decomiso, lo cierto es que numerosos pueden ser los motivos por los cuales eso no ocurre, como ser: 1) la investigación penal estuvo dirigida sólo a los autores o partícipes del delito y no a los terceros titulares de los bienes que fueron su instrumento o producto, 2) la ilegitimidad de la titularidad que ostenta el tercero sobre el bien recién fue advertida al momento de resolver la procedencia del decomiso en la sentencia, 3) se pudo comprobar que los bienes fueron instrumento o producto del delito, pero no se lograron reunir los elementos del tipo necesarios para formalizar a sus actuales propietarios una acusación por aquél, 4) la titularidad del bien por parte del tercero resulta atacable por la vía del decomiso, pero no configura un delito penal, por ejemplo, porque se trata de un tercero adquirente de buena fe, pero a título gratuito, 5) el tercero titular del bien vinculado al delito

¹ A lo largo de la tesis me habré de referir a este concepto como “decomiso de terceros”.



falleció, no resulta posible su localización, o la acción penal a su respecto se encuentra prescripta, etcétera.

Para que mi planteo sea entendido, daré a continuación dos ejemplos de lo que puede ocurrir en una causa penal:

1) Un narcotraficante con el producto de la venta de estupefacientes desea comprar un automóvil, pero sin figurar como su titular registral. Para ello arregla con un tercero de su confianza la posibilidad de inscribir el bien a su nombre y evitar formalmente aparecer como su dueño. Al poco tiempo se inician las actuaciones penales, el narcotraficante es detenido, pero el tercero no es imputado en el proceso por no surgir de las tareas de inteligencia pruebas que lo involucren con el comercio de estupefacientes.

2) Otro narcotraficante utiliza regularmente un vehículo -comprado lícitamente con los ahorros de un antiguo trabajo- para transportar droga. Iniciadas las actuaciones penales decide vender el automóvil a un amigo para evitar que le sea decomisado en la sentencia. Asimismo, este amigo adquiere el rodado con conocimiento de que fue utilizado en la comisión de un delito.

El interrogante que pretendo contestar con mi trabajo es si en ambos casos el vehículo puede ser decomisado en la sentencia condenatoria dictada sobre el comerciante de drogas, aunque su titular registral no se encuentre imputado en el proceso y con independencia de si puede serle atribuible o no responsabilidad penal por la comisión de otro ilícito, como, por ejemplo, el delito de lavado de activos previsto en el artículo 303 (3) del Código Penal.

Para poder dar respuesta a esta pregunta habré de analizar en profundidad la actual redacción de los artículos 23 y 29 del Código Penal, que son los que establecen las reglas generales sobre decomiso y restitución de bienes vinculados al delito², como así también, la interpretación que hayan hecho de ellos la doctrina y la jurisprudencia nacional.

Seguidamente, examinaré los tratados internacionales suscriptos por la República Argentina en materia de recupero de activos ilícitos y los lineamientos trazados en el derecho comparado sobre el decomiso de bienes de terceros, en especial por la legislación española, por ser uno de los pocos países que posee un apartado específico dedicado a este tema³.

Asimismo, efectuaré un exhaustivo estudio del actual Código Civil y Comercial de la Nación a fin de extraer las características comunes que poseen en dicho ámbito las acciones tendientes a nulificar las transmisiones de bienes de origen ilícito.

² En el presente trabajo cuando utilice la expresión "activos o bienes vinculados al delito" me estaré refiriendo en forma indistinta a los bienes que resulten instrumento o producto del delito. En todos los demás casos realizaré las distinciones necesarias dadas sus particularidades.

³ Artículos 127 quater del Código Penal Español introducido por la Ley Orgánica N° 1/2015 y 803 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducido por la Ley N° 41/2015.



Una vez finalizado el trabajo de compilación del material bibliográfico, habré de estructurar la tesis de la siguiente manera.

En primer lugar, analizaré cuándo un bien puede ser objeto de decomiso y si dicho instituto posee siempre una función punitiva o en cambio admite otros fines o propósitos.

En caso de poder afirmar que posee una naturaleza jurídica variable, intentaré responder: a) a cuál de ellas responde el decomiso de terceros, b) si éste se encuentra previsto en nuestro ordenamiento nacional y c) si resulta constitucionalmente válido.

Por último, de ser positivas las respuestas, trataré de precisar qué características debe reunir el tercero para que su bien no resulte pasible de medidas de recupero de activos y cómo debe ser su intervención en el proceso a fin de no afectar sus derechos constitucionales.

2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

El decomiso en nuestro país consiste en una medida ordenada por un tribunal penal en virtud de un procedimiento relativo a uno o varios delitos, que implica la privación definitiva de un bien para adjudicárselo al Estado.

El artículo 23 del Código Penal, desde su redacción originaria de 1921⁴, establece el régimen genérico de decomiso para todos los delitos del digesto sustantivo, abarcando también a los de las leyes especiales, excepto en los casos en los que éstas prevén disposiciones específicas⁵, como ocurre con los delitos de contrabando⁶ o de infracción a la ley de drogas⁷.

En nuestro país dicho instituto fue entendido tradicionalmente por la doctrina⁸ y la jurisprudencia⁹ como una medida "*in personam*", de carácter punitivo, que dependía de la

⁴ Ley 11.1179 (B.O. 03/11/1921)

⁵ El artículo 4 del Código Penal establece que: "*Las disposiciones generales del presente código se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto éstas no dispusieran lo contrario*".

⁶ Artículo 876 (1) inciso "b" del Código Aduanero (Ley 22.415. B.O. 23/03/1981).

⁷ Artículo 30 cuarto párrafo de la ley N° 23.737.

⁸ El decomiso ha sido considerado una pena accesoria por varios juristas: NÚÑEZ, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino*, T. II, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1959, p. 445; TERÁN LOMAS, Roberto A. M., *Derecho Penal. Parte General*, T. II, Buenos Aires, Astrea, 1980, p. 432; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 1979, p. 617; GÓMEZ, Eusebio, *Tratado de derecho penal*, T. I, Buenos Aires, Cía. Argentina de Editores, 1939, p. 603; SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino. Parte general*, T. I, Buenos Aires, TEA, 1970, p. 401 y DE LA RUA, Jorge, *Código Penal Argentino*, Depalma, Bs. As., 1997, 2ª Ed., pág. 343, entre otros.

⁹ Algunos de los fallos que destacaron al decomiso como una pena accesoria son: CSJN, Fallos 2:71; CSJN, c. *Poder Ejecutivo Nacional*, 24/02/1987, Publicado en www.laleyonline.com, Cita: AR/JUR/2173/1987; CSJN, *Wolczanski, Hersch*, 15/05/1967, Publicado en La Ley 127, 1084, Cita: AR/JUR/79/1967; CFCEP, Sala II, *Uragasti, Omar Oscar s/ recurso de casación*, Causa N° 15415, 19/09/2012, Reg. N° 20461; CFCEP, Sala III, *Nacucchio, Olga B. s/extraordinario*, Lexis N° 22/1810, Causa N° 656, Reg. Nro. 29.96, Rta. 28/02/1996; CFCEP, Sala III, *Dobniewski, Luis s/ recurso de casación*, Reg. N° 108/2001, Rta. 16/03/2001; CFCEP, Sala III, *Bedoya, Mariano Alberto y otro s/ recurso de casación*, 12/08/2008, Publicado en La Ley 09/01/2009, 4, Cita online: AR/JUR/8976/2008; CFCEP, Sala IV, *Núñez Solís, Alfredo s/ recurso de*



condena del acusado y que sólo podía recaer sobre bienes de su propiedad, mas no de la de terceros.

Esta concepción fue puesta en crisis sobre el final del Siglo XX, con la llegada de los primeros estudios en profundidad sobre el impacto de la criminalidad organizada en la economía formal del mundo.

El crecimiento del narcotráfico, el blanqueo de capitales, el terrorismo, la evasión tributaria, los fraudes económicos, el contrabando, la trata de personas, la prostitución, la explotación y el abuso de menores, el tráfico de armas, los secuestros extorsivos, la falsificación de moneda y la corrupción administrativa, han llevado a una revalorización de la figura del decomiso, toda vez que se tratan de fenómenos delictivos transnacionales, desarrollados en la mayoría de los casos por organizaciones criminales con cierto grado de estabilidad y permanencia, que generan incontables ganancias y en los que resulta más importante la privación del lucro obtenido por el ilícito que la imposición de una pena privativa de la libertad a sus autores o partícipes¹⁰.

Esto ha llevado a nuestro país a asumir diversos compromisos internacionales para lograr la identificación y el recupero de activos vinculados al delito, como ser con la firma, aprobación y ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes¹¹ (en adelante CNUcTIESP); la Convención Interamericana contra la Corrupción¹² (CICC); la Convención Internacional Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y protocolos complementarios¹³ (CICDOT); la Convención Interamericana Contra el Terrorismo¹⁴ (CICt) y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción¹⁵ (CNUcC), como así también, con su participación en el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) que elaboró 40 Recomendaciones y diferentes notas interpretativas para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

casación, Reg. Nro. 2101.4, Rta. 4/10/1999, Lexis N° 22/4198; CFCP, Sala IV, *García, Marcelo s/ recurso de casación*, Publicado en La Ley 2003-C, 414, Cita online: AR/JUR/382/2002, 23/08/2002; CFCP, Sala IV, *Jerez, Víctor Eduardo s/ recurso de casación*, Publicado en La Ley 2004-B, 603 – Sup. Penal 2004 (febrero), 61, Cita online: AR/JUR/3834/2003, Reg. N° 5174.4, Rta. 08/09/2003; CFCP, Sala IV, *Alsogaray, María Julia s/ recurso de casación e inconstitucionalidad*, 09/06/2005; CACCF, Sala I, *Añón, José A.*, 30/06/92; CACCF, Sala I, *Johnson*, Reg. 1119, Rta. 19/12/1996; CACCF, Sala IV, *Bustos de Castro, María J.*, Rta. 18/03/1991; CACCF, Sala VI, *M.G. s/ incidente de entrega de automotor*, Rta. 06/09/2012, Cita: MJ-JU-M-74838-AR / MJJ74838; TSCórdoba, Sala Penal, Rta. 20/10/1989; CámAcusdeCórdoba, *Cabrera, Mario O. y otro*, Rta. 06/05/2008, Publicado en www.laleyonline.com, Cita: 70047285; CNPenalEconómico, Sala B, *Naquiche Valladolid, José*, Publicado en www.laleyonline.com, Cita: AR/JUR/41843/2009.

¹⁰ Ver en tal sentido el Informe sobre acciones, enfoques y experiencias prácticas en relación con la recuperación de activos en casos de corrupción del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos de la República Argentina en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de junio de 2014, pág. 6/11. Extraído de: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2014-September-11-12/Responses_NV/Argentina_SP.pdf

¹¹ Ley N° 24.072. B.O.14/04/1992.

¹² Ley N° 24.759. B.O. 17/01/1997.

¹³ Ley N° 25.632. B.O. 30/08/2002.

¹⁴ Ley N° 26.023. B.O. 18/04/2005.

¹⁵ Ley N° 26.097. B.O. 09/06/2006.



Cabe destacar que las normas de los tratados internacionales enumerados anteriormente fueron creadas en miras de su aplicación inmediata y tienen jerarquía superior a las leyes de la Nación¹⁶.

Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar que “...cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hechos que hagan posible su aplicación inmediata. Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso...”¹⁷

Por lo tanto, con la suscripción de tales instrumentos, la República Argentina se obligó a ocuparse activamente de restituir, recuperar, rescatar y reintegrar a la sociedad los bienes que fueron instrumento o producto del delito¹⁸.

Sin embargo, estos avances son resistidos en la práctica judicial, que sigue aferrándose a la idea de que el decomiso en todos los casos y supuestos reviste el carácter de pena¹⁹.

3. BIENES QUE PUEDEN SER OBJETO DE DECOMISO

Para un correcto entendimiento de la postura que intento desarrollar resulta necesario proceder a distinguir las distintas clases de cosas o bienes que pueden ser objeto de decomiso.

De acuerdo con los tratados internacionales suscriptos por la República Argentina, se consideran bienes susceptibles de decomiso los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad sobre dichos activos²⁰.

Asimismo, el artículo 23 noveno párrafo del Código Penal agrega al listado anterior a “...todo otro bien o derecho patrimonial...”

¹⁶ Artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

¹⁷ CSJN, “*Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros*”, Fallo: 315:1492, Rto. 07/07/1992.

¹⁸ MAHIQUES, Ignacio, *La neutralización de las ventajas económicas del delito como estrategia de lucha contra la criminalidad organizada*, Publicado en www.laleyonline.com, Cita: AP/DOC/1335/2014, pág. 4.

¹⁹ VOLOSIN, Natalia, *Qué es la extinción de dominio y qué le falta al proyecto en debate*, 09/08/2016, Nota de Opinión publicada en <http://www.infobae.com/opinion/2016/08/09/que-es-la-extincion-de-dominio-y-que-le-falta-al-proyecto-en-debate/>

²⁰ Artículos 2.d de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, I de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 2.d y 12.1.b de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 1.q de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes.



Ahora bien, para que pueda ordenarse el decomiso sobre un bien resulta necesario comprobar su vinculación con el delito de alguna de las siguientes formas:

3.1. Como instrumento del delito

Son instrumentos los objetos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de un delito,²¹ ya sea a través de un acto ejecutivo, consumativo o de agotamiento²².

Ejemplo: el arma utilizada para cometer un robo u homicidio, las máquinas empleadas para falsificar documentos o dinero, el automóvil usado para transportar droga, el inmueble utilizado como laboratorio para fabricar estupefacientes, etc.

Cabe señalar que si bien la ley N° 25.742²³ introdujo como párrafo sexto del artículo 23 del Código Penal para los delitos de secuestro, trata de personas y corrupción de menores, la obligación de decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuvo privada de su libertad a la víctima o donde ésta fue objeto de explotación, estos bienes ya se encontraban comprendidos dentro del concepto de “instrumentos del delito” del primer párrafo de la misma norma, por lo que el agregado no hace más que reafirmar dicha noción²⁴.

3.2. Como producto del delito

Son las cosas o bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito²⁵.

²¹ Artículos 23 primer párrafo del Código Penal, 31.1.b de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 12.1.b de Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 5.1.b de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, XV de la Convención Interamericana contra la Corrupción, Recomendación N° 4 del GAFI y artículo 2.3 de la Directiva N° 2014/42/UE del Parlamento Europeo de fecha 3 de abril de 2014.

²² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro, *Derecho Penal: Parte General*, 2da. Ed., Buenos Aires: Ediar, junio 2002, pág. 987.

²³ Ley N° 25.742 (B.O. 20/06/2003) según texto de la ley N° 26.842 (B.O. 27/12/2012).

²⁴ BULIT GOÑI, Roberto J., *Ley 25.815: Reformas al decomiso y encubrimiento. Reminiscencias de Ortega y Gasset: JUECES ¡A LAS COSAS!*, Publicado en: www.laleyonline.com.ar, Cita Online: AR/DOC/49/2000, pág. 3.

²⁵ Artículos 23 primer párrafo del Código Penal, 2.e de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2.e y 12.1.a de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 1.p y 5.1.a de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, XV de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 5 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, Recomendación N° 4 del GAFI y artículo 2.1 de la Directiva N° 2014/42/UE del Parlamento Europeo de fecha 3 de abril de 2014.



De aquí en adelante señalaré con el término genérico y amplio de “producto del delito” a cualquiera de las siguientes posibilidades:

- a. Las cosas o bienes generados por el delito. Ejemplo: el documento público falsificado, la sustancia estupefaciente producida, el cd de música pirateada, etc.
- b. Las cosas o bienes obtenidos a través del delito. Ejemplo: la cosa robada, el dinero recibido por un funcionario en virtud del cobro de una coima, el rescate obtenido en un secuestro, el dinero que deriva de una defraudación o de una estafa, etcétera.
- c. Las cosas o bienes que sustituyen o subrogan al producto original del delito. Es decir, cuando el producto original se convierte, transforma o reemplaza total o parcialmente por otros bienes²⁶. Ej.: el auto comprado con el dinero robado, los fondos obtenidos por la venta de un auto robado o el oro hurtado que es fundido en piezas para procurar su comercialización.

Si el producto del delito se mezcla con otros bienes adquiridos con fuentes lícitas, se puede decomisar hasta el valor estimado del producto entremezclado²⁷.

- d. Las ganancias generadas por el producto del delito. Son los ingresos, frutos, ganancias, beneficios o incrementos patrimoniales ocasionados por la utilización del producto originario o subrogante del delito²⁸. Ejemplo: los intereses obtenidos por invertir el dinero robado en acciones o en un plazo fijo, la ganancia resultante del alquiler de un automóvil conseguido mediante una defraudación, etcétera.

Cuando la ganancia provenga del producto del delito entremezclado con bienes adquiridos con fuentes lícitas, se podrá decomisar de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito²⁹.

4. NATURALEZA JURÍDICA DEL DECOMISO

Del análisis de la numerosa doctrina y jurisprudencia existente en la materia se puede observar que la discusión en torno al decomiso siempre estuvo ligada a determinar su

²⁶ Artículos 31.4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 12.3 de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y 5.6.a de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes.

²⁷ Artículos 31.5 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 12.4 de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y 5.6.b de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes.

²⁸ Artículos 31.6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 12.5 de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y 5.6.c de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes.

²⁹ Artículos 31.6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 12.5 de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y 5.6.b de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes.



verdadera naturaleza jurídica, dividiéndose entre los autores que le asignan carácter de pena y aquéllos que lo identifican como una cuestión de orden civil.

En cualquiera de los casos, entiendo que resulta erróneo pretender otorgarle al decomiso una única naturaleza jurídica y no reconocer que posee diferentes fines y funciones según las características del bien, su relación con el delito y cómo se desarrolló su adquisición³⁰.

Esta fue la postura seguida por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 en la causa “Miceli”³¹, cuando señaló que el decomiso podía constituir una pena o un remedio de carácter civil, de acuerdo con las características que rodearan al procedimiento.

Ahora bien, para poder determinar la naturaleza jurídica del instituto en cada caso, resulta necesario adoptar una definición de pena que nos permita conocer sus características, para de esa manera evitar seguir otorgándole función punitiva a decomisos que no registran dichas cualidades.

Y en tal sentido, existen ciertas coincidencias en la doctrina nacional en cuanto a que la pena consiste en un mal que importa la privación total o parcial de un bien jurídico o derecho (la libertad, el honor, el patrimonio, etcétera), que el Estado le causa al individuo por violar determinadas normas jurídicas y que no persigue un fin reparador o de neutralización de un daño en curso o de un peligro inminente³².

A partir de esta definición, pasaré a detallar en qué casos el decomiso posee naturaleza punitiva y en cuáles adopta otros fines o funciones.

4.1. El decomiso como pena

El decomiso siempre tendrá carácter de pena cuando recaiga sobre bienes que pertenecen válidamente al delincuente pero que fueron utilizados por éste como medio o instrumento para ejecutar el delito, razón por la cual sólo se puede aplicar “*in personam*” sobre el condenado³³.

³⁰ Sobre este punto resulta muy interesante el trabajo de Santiago Roldán en: ROLDÁN, Santiago, *Las Diversas Funciones del Decomiso. Entre lo Civil, lo Administrativo y lo Penal*, En Letra: Derecho Penal, Año II, número 3, 2016, pág. 49/83, cuyo análisis argumental me ha servido de guía para la presente tesis.

³¹ TOF2, *Miceli, Felisa Josefina s/ encubrimiento*, Causa N° 1807, Reg. N° 1642, Rta. 06/02/2013.

³² Ver en tal sentido: D'ALESSIO, Andrés José, *Código Penal comentado y anotado parte general (arts. 1 a 78 bis)*, 1era. Ed., Buenos Aires: La Ley, 2005, pág. 45; RIGHI, Esteban, *Derecho Penal: Parte General*, 1ra. Ed., Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2008, pág. 25; CABRAL, Luis C., *Compendio de Derecho Penal y otros ensayos*, 2da. Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, pág. 248 y ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro, *Derecho Penal: Parte General*, 2da. Ed., Buenos Aires: Ediar, junio 2002, pág. 917.

³³ Ver en tal sentido: ROLDÁN, Santiago, *Las Diversas Funciones del Decomiso. Entre lo Civil, lo Administrativo y lo Penal*, En Letra: Derecho Penal, Año II, número 3, 2016, pág. 70/72 y JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 4ta. Ed., traducción de José Luis Manzanera Samaniego, Ed. Comares, Granada, 1993, obra que fue citada en el fallo CFCP, Sala IV, *Jerez, Víctor Eduardo s/ recurso de casación*, Publicado en La Ley 2004-B, 603 – Sup. Penal 2004 (febrero), Cita online: AR/JUR/3834/2003, Reg. N° 5174.4, Rta. 08/09/2003.



Ejemplos: el arma, el inmueble y la aeronave que se compraron lícitamente pero luego fueron utilizadas para robar, para mantener privada de la libertad a la víctima de un secuestro y para transportar sustancias estupefacientes, respectivamente.

La naturaleza punitiva se debe a que en estos casos el instituto tiene como fin herir al delincuente a través del sufrimiento de un mal consistente en la pérdida o disminución de un bien jurídico (derecho de propiedad-patrimonio) que se le impone por haber violado una norma penal y no persigue un fin reparador.

Una vez admitido que el decomiso de los instrumentos del delito posee carácter de pena, se deben respetar plenamente los requisitos de personalidad y proporcionalidad que son inherentes a ella.

El principio de personalidad significa que debe existir identidad entre el titular del bien y el condenado por el delito. En consecuencia, la medida sólo puede ejecutarse con la sentencia condenatoria y no puede recaer sobre terceros.

Por su parte, el principio de proporcionalidad alude a que debe existir correspondencia entre la gravedad del injusto y la pena de decomiso, evitando que esta última resulte desmedida³⁴.

La jurisprudencia ha tenido especial consideración a los casos en donde el alto valor económico de los bienes a decomisar implicaba un detrimento mayúsculo en el patrimonio bien habido del condenado, con el objeto de evitar que la medida resulte confiscatoria. Por ejemplo, en los casos de: carísimas y sofisticadas máquinas de imprenta con las que se fraguó un talonario de facturas que nunca llegó a utilizarse; el equipamiento de un laboratorio en donde el dueño fabricó una muestra falsa de un perfume de marca o el camión de gran porte, nuevo y acoplado con el que su titular intentó contrabandear una caja con nueve paraguas taiwaneses de escaso valor³⁵.

Ahora bien, quisiera señalar que si bien los artículos 876 inciso “b” del Código Aduanero y 30 sexto párrafo de la ley N° 23.737, permiten el decomiso de los instrumentos empleados en la comisión de los delitos de contrabando e infracción a la ley de drogas respecto de personas ajenas al hecho, siempre y cuando de las circunstancias del caso o de elementos objetivos se desprenda que no podían desconocer tal empleo ilícito, considero que tratándose de bienes cuya adquisición no estuvo vinculada al delito y que por lo tanto no existe prueba de que fuera ilícita, corresponde, por tratarse dicha medida de una pena y a fin de no violar el principio de legalidad, que se impute previamente a los terceros por algún tipo de participación en el

³⁴ El decomiso debería individualizarse teniendo en cuenta la gravedad del hecho delictivo, el grado de culpabilidad del autor, el modo comisivo, la extensión del daño o del peligro causado, la capacidad económica del sentenciado y sus posibilidades de rehabilitación (artículos 40 y 41 del Código Penal).

³⁵ BREGLIA ARIAS, Omar, *El comiso en las reformas del Código Penal*, Publicado en www.laleyonline.com, Cita: AR/DOC/901/2006, pág. 1, 3, 6 y 8.



delito, por ejemplo, como cómplices no necesarios, y posteriormente sí a través de una sentencia condenatoria se decomisen sus bienes por haber permitido que sean empleados en un hecho ilícito³⁶.

Diferente sería el caso si el titular del bien que lo usó para la comisión del ilícito lo transfiere con posterioridad a un tercero que lo adquiere con conocimiento de su utilización delictiva o que de ese modo se dificultaba su decomiso.

Esta adquisición, tal como explicaré más adelante en el punto 6, resultaría ilegítima por ser de mala fe, por lo que el bien podría serle decomisado al tercero en la sentencia condenatoria dictada contra el autor del delito, toda vez que en estos casos el decomiso se constituye como un remedio civil tendiente a nulificar un negocio jurídico celebrado en fraude a la ley y no como una pena.

4.2. El decomiso como medida policial administrativa de carácter preventivo

Cuando los bienes que fueron instrumento o producto del delito son peligrosos para la salud o la seguridad común o su circulación o comercialización se encuentra prohibida en el mercado³⁷, el decomiso que recaiga sobre ellos tendrá el carácter de una medida policial administrativa, puesto que el objetivo final del instituto en estos casos es proteger a la sociedad de un peligro, razón por la cual se procede a su destrucción, eliminación o puesta a disposición de instituciones estatales o privadas especialmente autorizadas para su tenencia³⁸.

Ejemplos:

- a. Cosas peligrosas para la salud pública: medicamentos o mercaderías vencidos o en mal estado, sustancias estupefacientes, precursores químicos, ganado infectado, etcétera.
- b. Cosas peligrosas para la seguridad común: armas de fabricación casera, armas químicas, explosivos, pirotecnia, residuos peligrosos, edificios u obras construidas sin aprobación de sus planos, materias o aparatos capaces de liberar energía nuclear; elementos inflamables, asfixiantes o tóxicos, etcétera.

³⁶ Ver en tal sentido: SANTOIANNI, Juan Pablo, *Aspectos problemáticos de las penas por delitos aduaneros a la luz de los principios y garantías constitucionales*, Publicado en www.laleyonline.com, Cita: AP/DOC/3797/2012 y TESORIERO, Juan C., *El tercero propietario del medio transportador del contrabando frente a la pena de comiso*, Publicado en www.laleyonline.com, Cita: 0003/010706.

³⁷ El artículo 279 del Código Civil y Comercial de la Nación señala que no puede ser objeto de un acto jurídico "...un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea".

³⁸ Ver artículos 23 segundo y quinto párrafo –última parte– del Código Penal, 30 de la ley N° 23.737, 25 de la ley N° 26.247, Ley N° 24.051 de residuos peligrosos y 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes.



- c. Cosas peligrosas para el tráfico jurídico o comercial: dentro de esta categoría podemos incluir a los bienes expedidos por el Estado o por funcionarios capaces de otorgar fe pública cuando han sido adulterados o falsificados. Por ejemplo: sellos, documentos públicos, moneda nacional o extranjera, títulos, acciones, cheques, etcétera³⁹.

También se pueden incorporar en esta categoría los bienes que resulten violatorios de marcas, patentes o derechos de autor⁴⁰. Por ejemplo: discos compactos conteniendo grabaciones de películas sin autorización, copias de libros sin permiso de la editorial, indumentaria de imitación de marcas originales, etcétera.

Todos los objetos detallados anteriormente deben ser decomisados para su destrucción o puesta a disposición de la autoridad competente, con independencia de la culpabilidad o inocencia de quienes participaron del delito⁴¹, de la buena o mala fe de terceros adquirentes⁴² o de si el proceso judicial ha o no finalizado⁴³.

Es que en estos casos el instituto no tiene una función punitiva dado que su objetivo es neutralizar un daño en curso o un peligro inminente para la sociedad, la que se encuentra en riesgo si estos objetos peligrosos continúan al alcance de cualquiera de sus integrantes y circulan libremente a pesar de encontrarse prohibido su tráfico jurídico y uso cotidiano⁴⁴.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un caso en el que se había adulterado y manipulado la composición de botellas de vino, entendió que el decomiso de las mismas, si bien incidía sobre el patrimonio del infractor, no constituía una sanción sino una medida de seguridad establecida en salvaguarda de la salubridad pública⁴⁵.

³⁹ Ver los delitos contra la fe pública del Libro Segundo, Título XII, del Código Penal.

⁴⁰ Ver artículo 34 inciso "b" de la Ley N° 22.362.

⁴¹ CACC, Sala II, La Ley, 1985-A, 60, fallo citado en: BREGLIA ARIAS, Omar, *El comiso en las reformas del Código Penal*, Publicado en www.laleyonline.com, Cita: AR/DOC/901/2006, pág. 5/6.

⁴² El decomiso de objetos peligrosos, según lo dispuesto por el artículo 23 segundo párrafo del Código Penal, puede aplicarse respecto de terceros de buena fe, en cuyo caso serán indemnizados, lo que ratifica que la medida no posee una función punitiva, puesto que de lo contrario no podría imponerse a quienes no participaron del delito.

⁴³ Ver en tal sentido como el art. 30 tercer párrafo de la ley N° 23.737 establece la destrucción del material estupefaciente durante la tramitación de la causa previa confección de las pericias y la extracción de muestras.

⁴⁴ DÍAZ CABIALE, José Antonio, *El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18-10, pág. 13/14.

⁴⁵ CSJN, *Gaberione, S.a., Emilio c. Instituto Nac. De Vitivinicultura*, Publicado en La Ley 1979-A, 232, Cita: AR/JUR/2272/1978.



4.3. El decomiso como una medida civil

De la compulsión de los Códigos Penal, Procesal Penal y Civil y Comercial, como de los tratados internacionales suscriptos por la República Argentina en materia de recupero de activos vinculados al delito, se puede advertir que dichos ordenamientos otorgan herramientas a nuestros Tribunales para que, una vez corroborado que un bien constituye el producto de un ilícito, se adopten medidas tendientes a hacer cesar sus efectos, evitar que se consolide su provecho y reponer las cosas al estado anterior a su comisión⁴⁶.

Dichas medidas pueden identificarse como:

4.3.a. La restitución del producto del delito

Cuando el producto del delito pertenece a la víctima o a un tercero legítimo, dichos bienes no pueden ser decomisados por el Estado puesto que existe un derecho subjetivo privado por parte de quien ha padecido directa o indirectamente el daño ocasionado por el ilícito. Por ejemplo, ante el robo de un cuadro o de una joya, lo correcto es que el Estado se lo restituya a su propietario y no que se arrogue su propiedad a través de una medida de decomiso⁴⁷.

Lo mismo debe decirse respecto del dinero sustraído a una repartición pública o a una entidad privada por una estafa o el bien comprado al comerciante con moneda falsa.

El artículo 29 del CPN señala a la restitución como una de las medidas que permiten la reposición al estado anterior a la comisión del delito.

Asimismo, los artículos 51, 57.1, 57.2, 60.1.h) y 63.4.b) de la CNUcC y 14.2 de la CIdDOT destacan como uno de sus objetivos prioritarios la restitución de los bienes que son el producto del delito a sus legítimos propietarios.

⁴⁶ El artículo 23 en su noveno y décimo párrafo señala que el juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones penales las medidas cautelares destinadas a "...asegurar el decomiso..." y "...a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes. En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros." Por su parte, el art. 29 (1) del mismo código de fondo establece que "La sentencia condenatoria podrá ordenar: 1. La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias..."

⁴⁷ DÍAZ CABIALE, José Antonio, El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18-10, pág. 16.



Ahora bien, la restitución no se trata de una pena, puesto que el delincuente nunca tuvo un legítimo derecho de propiedad sobre la cosa, por lo que la medida no le representa un mal que lo prive de un bien jurídico.

En tal sentido, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal señaló que la devolución o restitución teniendo en cuenta su ámbito de aplicación objetivo y subjetivo: “...se trata de una medida de naturaleza civil y no penal. Consecuentemente, el principio de legalidad y, en particular, su derivado de irretroactividad de la ley penal más gravosa, resultan ajenos a la materia en cuestión (C.N., art. 18 y 75, inc. 22 -C.A.D.H. art. 9-, C.P., art. 2)”⁴⁸.

Del mismo modo, los artículos 14, 91 y 402 del CPPN la definen como una acción de carácter civil que puede ser demanda por el interesado y ordenarse incluso ante una sentencia absolutoria⁴⁹.

Sin embargo, tal como señala la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal⁵⁰ y juristas como Andrés José D’Alessio⁵¹, nada impide que el tribunal penal la decida de oficio en los casos en que dicha acción no fue ejercitada, debido a que no se puede permitir que se perpetúe la lesión de los bienes jurídicos de la víctima o del tercero perjudicado⁵².

En cuanto a las características que debe reunir la restitución dentro del proceso penal, dada su naturaleza civil corresponde recurrir a las normas del CCCN que regulan la “acción reivindicatoria”, el “enriquecimiento sin causa” y la “repetición de lo pagado”⁵³.

Con la “acción reivindicatoria”, el titular de un derecho real puede perseguir la cosa de la que ha sido desposeído⁵⁴, toda vez que el robo del vehículo o el despojo del inmueble no le

⁴⁸ CFCP, Sala IV, *Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/ recurso de casación*, Causa N° 12.18, Reg. N° 13.763.4, Rta. 18/08/2010.

⁴⁹ El artículo 14 del CPPN señala que: “La acción civil para la restitución de la cosa obtenida por medio del delito y la pretensión resarcitoria civil podrá ser ejercida sólo por el titular de aquélla, o por sus herederos en relación a su cuota hereditaria, representantes legales o mandatarios, contra los partícipes del delito y, en su caso, contra el civilmente responsable, ante el mismo tribunal en que se promovió la acción penal”, el artículo 91: “El actor civil tendrá en el proceso la intervención necesaria para acreditar la existencia del hecho delictuoso y los daños y perjuicios que le haya causado, y reclamar las medidas cautelares y restituciones, reparaciones e indemnizaciones correspondientes.” y finalmente el 402: “La sentencia absolutoria ordenará, cuando fuere el caso, la libertad del imputado y la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente, o la aplicación de medidas de seguridad, o la restitución o indemnización demandadas”.

⁵⁰ CFCP, Sala IV, *Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/ recurso de casación*, Causa N° 12.18, Reg. N° 13.763.4, Rta. 18/08/2010.

⁵¹ D’ALESSIO, Andrés José, *Código Penal comentado y anotado parte general (arts. 1 a 78 bis)*, 1era. Ed., Buenos Aires: La Ley, 2005, pág. 178.

⁵² El artículo 403 tercer párrafo del Código Procesal Penal de la Nación establece que la sentencia condenatoria podrá ordenar la restitución aunque la acción civil no se hubiese intentado. Asimismo, el artículo 193 inciso 5° del mismo ordenamiento señala como una de las finalidades de la instrucción del proceso: “Comprobar la extensión del daño causado por el delito, aunque el damnificado no se hubiera constituido en actor civil.”

⁵³ Los artículos 516 y 524 del CPPN y 23 octavo párrafo del Código Penal establecen la posibilidad de delegar en la jurisdicción civil la resolución de controversias sobre la restitución de las cosas secuestradas o su ejecución.

⁵⁴ Artículo 2248 del Código Civil y Comercial de la Nación establece: “...La acción reivindicatoria tiene por finalidad defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desposeimiento...”, mientras que el 2250 señala que: “El actor puede optar por demandar el restablecimiento del derecho real u obtener la indemnización sustitutiva del daño. Si opta por el restablecimiento de su derecho, puede reclamar el resarcimiento complementario del daño. Si opta por obtener la indemnización sustitutiva del daño, pierde el derecho a ejercer la acción real”



otorgan al delincuente la propiedad de los bienes, sino que ésta sigue en cabeza del sujeto pasivo del delito⁵⁵.

Por su parte, bajo el concepto de “enriquecimiento sin causa”⁵⁶, toda persona que sin una causa lícita se enriquezca a expensas de otro, por ejemplo, incorporando a su patrimonio un bien determinado, está obligada a restituirlo.

Según la doctrina,⁵⁷ son requisitos indispensables para la restitución por “enriquecimiento sin causa”, el enriquecimiento del demandado, el empobrecimiento del actor, la correlación entre el empobrecimiento y el enriquecimiento y la ausencia de una causa lícita que justifique ese enriquecimiento.

Finalmente, con la “acción de repetición”, el ordenamiento civil y comercial establece la posibilidad de repetir un pago si posee una causa ilícita o es obtenido por medios ilícitos⁵⁸.

Ahora bien, la restitución del artículo 29 del Código Penal debe ser diferenciada de la indemnización por daños y perjuicios que la víctima del delito o un tercero perjudicado puede perseguir mediante el ejercicio de la correspondiente acción civil dentro del proceso penal o en forma autónoma ante el fuero civil.

Esto se debe a que la restitución no alcanza para la completa reparación del perjuicio ocasionado por el delito, sino tan solo para hacer cesar sus efectos. En cambio, la indemnización, con sus distintos rubros componentes, sí lo puede hacer⁵⁹.

⁵⁵ RUIZ CABELLO, Mario David, *Extinción de dominio, herramienta del derecho civil ante la ineficacia del derecho penal*, Alegatos, Número 77, México, enero/abril de 2011, pág. 101.

⁵⁶ El artículo 1794 del Código Civil y Comercial de la Nación señala que: “*Toda persona que sin una causa lícita se enriquezca a expensas de otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido. Si el enriquecimiento consiste en la incorporación a su patrimonio de un bien determinado, debe restituirlo si subsiste en su poder al tiempo de la demanda*”.

⁵⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Algunas particularidades del enriquecimiento sin causa en el derecho administrativo*, Publicado en www.laleyonline.com, Cita: 0003/007282, pág. 6.

⁵⁸ El artículo 1796 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que: “*El pago es repetible, si: ...a) la causa de deber no existe, o no subsiste, porque no hay obligación válida...d) la causa del pago es ilícita o inmoral; e) el pago es obtenido por medios ilícitos...*”, mientras que el 1798 señala que: “*...La repetición obliga a restituir lo recibido, conforme a las reglas de las obligaciones de dar para restituir.*”

⁵⁹ Ver lo dicho en tal sentido por la Sala IV de la CFCP en los fallos: *Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/ recurso de casación*, Causa N° 12.18, Reg. N° 13.763.4, Rta. 18/08/2010 y *Liporace, Carlos Alberto y Yoma, Guillermo Luis s/ recurso de casación*, Causa N° 9753/2004, Registro N° 300/16.4, Rta. 18/03/2016 y el Dictamen de la Oficina Anticorrupción en el fallo CACCF, Sala I, *Vago, Gustavo (Skanska S.A.)*, Reg. N° 819, 31/08/2010, Publicado en Sup. Penal 2010 (octubre), 61 – La Ley 2010-E, 614, Cita online: AR/JUR/46149/2010.



Por lo tanto, la indemnización por daños y perjuicios es un concepto más amplio que la restitución⁶⁰, toda vez que puede comprender además del reintegro de la cosa sustraída a través del ilícito, los siguientes ítems⁶¹:

- i. El daño emergente: es el perjuicio material que sufrió la víctima sobre su patrimonio. Cuando el bien de una persona ha sido dañado o destruido por otra, estamos ante un daño emergente, y la indemnización en este caso será igual al precio del bien afectado o destruido. Ejemplo: si una persona le destruye el auto a otra, el daño emergente consistirá en el valor del vehículo o el monto de su reparación si ésta fuera posible.
- ii. El daño moral: es todo menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales. Se asienta en el padecimiento espiritual sufrido por la víctima a causa del delito.
- iii. El lucro cesante: son las ganancias de las que fue privada la víctima a causa del hecho ilícito. Por ejemplo, el dinero que dejó de percibir el taxista durante el tiempo en que dejó de trabajar por culpa del robo de su automóvil.
- iv. La pérdida de chance: es la lesión a una expectativa u oportunidad favorable de realización esperable y cuyo fracaso guarda una relación de causalidad con el hecho ilícito generador. Por ejemplo, la frustración producida al dueño de un auto de carrera que no pudo participar de un gran premio a causa del robo de su vehículo. Si el vehículo venía triunfando en las últimas carreras, la pérdida de chance será muy grande, en cambio, si nunca había ganado una competición, quizás el juez no se la conceda como daño resarcible⁶².

Habiendo analizado los rubros integrantes de la indemnización por daños y perjuicios, cabe destacar que otra de las diferencias que registra con la restitución es que no puede ser dispuesta de oficio, sino que requiere que el damnificado se haya constituido oportunamente en actor civil.

⁶⁰ CACCF, Sala I, *Vago, Gustavo (Skanska S.A.)*, Reg. Nº 819, 31/08/2010, Publicado en Sup. Penal 2010 (octubre), 61 – La Ley 2010-E, 614, Cita online: AR/JUR/46149/2010.

⁶¹ El art. 29 (2) del Código Penal señala que: “La sentencia condenatoria podrá ordenar: ...2. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba...”. Asimismo, el artículo 1738 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que: “La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”. Finalmente, ver en tal sentido: BAIGÚN, David / ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Parte General (artículos 1/34)*, Editorial Hammurabi, Julio de 1997, pág. 455/456.

⁶² El artículo 1739 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que: “La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador”.



En tal sentido, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, en el fallo “Cossio”,⁶³ sostuvo que: “...el art. 403 del C.P.P.N. distingue entre el supuesto de “restitución” y el de “indemnización del daño material y moral” y sólo respecto de la restitución prevé que la sentencia condenatoria podrá ordenarla “aunque la acción [civil] no hubiese sido intentada” (3er. párr.)”.

Asimismo, la misma Sala, en la causa “Liporace”,⁶⁴ señaló que: “...la legitimación para peticionar la restitución prevista en el art. 29 del C.P. no presupone ser particular damnificado, ni representar el interés patrimonial del Estado y tampoco haber ejercido la acción civil en la causa penal...”, encontrándose legitimado para solicitarla en su alegato el Ministerio Público Fiscal “...en ejercicio de su función constitucional de actuar en defensa de la legalidad (art. 120 de la C.N.)”.

Finalmente, en los mismos actuados, pero durante la etapa de juicio, el voto de la minoría del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5⁶⁵ entendió que la restitución: “...permite que la víctima recupere aquello que nunca debió haber perdido por el quehacer delictivo...lo que se busca es que los responsables reintegren el dinero mal habido... a fin de que no se vean beneficiados por el hecho delictivo...Pretender que el dinero sustraído sólo pueda ser reintegrado una vez que se inicien acciones civiles significa una interpretación errónea de la ley, un dispendio jurisdiccional absurdo o la tolerancia abstracta frente a conductas criminales que han afectado el patrimonio estatal. La devolución del dinero de los contribuyentes no constituye una indemnización sujeta a las reglas civiles y que podrá o no perseguir el legitimado ante el perjuicio sufrido, sino una demanda natural de sentido común, de obtención por la vía de los bienes propios de los condenados y de acuerdo con la voluntad del legislador expresada en el artículo 29 del Código Penal. La pretensión de equiparar una consecuencia directa de la condena que consiste en restablecer la vigencia de la ley y el imperio de la justicia, nada tiene de correlación con una supuesta reparación del daño ocasionado por la ausencia de chance o de uso del bien mueble dinero en poder de los delincuentes. Si esto fuera así, es decir si la condena no pudiera imponer que se reintegre lo mal habido, el sistema legal sucumbe ante la impunidad de la corrupción que socava las bases del sistema constitucional.”

⁶³ CFCP, Sala IV, Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/ recurso de casación, Causa N° 12.18, Reg. N° 13.763.4, Rta. 18/08/2010.

⁶⁴ CFCP, Sala IV, Liporace, Carlos Alberto y Yoma, Guillermo Luis s/ recurso de casación, Causa N° 9753/2004, Registro N° 300/16.4, Rta. 18/03/2016.

⁶⁵ TOF5, Voto del Dr. Oscar Alberto Hergott, Liporace, Carlos Alberto y otros s/ peculado, Causa N° 1411, Rta. 18/05/2015.



4.3.b. La declaración de nulidad

Otra de las medidas que permiten la reposición al estado anterior a la comisión del delito es la declaración de nulidad. Por ejemplo: si el delito consistió en dictar un acto administrativo para defraudar a la administración pública, constituir una sociedad fantasma para lavar activos producto del delito o falsificar la firma del propietario de un vehículo en un formulario 08 para lograr su transferencia, la sentencia puede disponer la nulidad de dichos actos⁶⁶.

En tal sentido, el artículo 34 de la CNUcC y la Recomendación N° 4 del GAFI señalan que los países deben adoptar medidas tendientes a anular o dejar sin efecto contratos o instrumentos que perjudiquen su capacidad de recuperar los bienes de origen delictivo.

Asimismo, el Código Civil y Comercial de la Nación establece que un acto jurídico no puede tener por objeto un hecho ilícito o lesivo de derechos ajenos, puesto que de lo contrario será nulo de nulidad absoluta⁶⁷.

Ahora bien, la reposición al estado anterior al hecho delictivo no se encuentra limitada a cuestiones patrimoniales, sino que puede tener otros alcances, así si el delito consistió en falsificar una escritura, dictar una sentencia prevaricante, contraer un matrimonio bigamo o adoptar a un niño suprimiendo su identidad biológica, la sentencia respectiva deberá disponer las nulidades o rectificaciones correspondientes, ordenando que el acto se reconstruido, suprimido o reformado⁶⁸.

Por lo tanto, la declaración de nulidad tampoco constituye una medida punitiva. Su fin consiste en neutralizar un daño en curso y hacer desaparecer los efectos del quebrantamiento del orden jurídico⁶⁹, razón por la cual el Tribunal la puede dictar de oficio, sin necesidad de un reclamo expreso del interesado e incluso ante una resolución de sobreseimiento o absolución⁷⁰.

⁶⁶ D'ALESSIO, Andrés José, *Código Penal comentado y anotado parte general (arts. 1 a 78 bis)*, 1era. Ed., Buenos Aires: La Ley, 2005, pág. 178.

⁶⁷ Artículos 279 y 386 del Código Civil y Comercial de la Nación.

⁶⁸ El artículo 281 del Código Civil y Comercial de la Nación señala que las causas de los actos jurídicos deben ser lícitas.

⁶⁹ CABRAL, Luis C., *Compendio de Derecho Penal y otros ensayos*, 2da. Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, pág. 8/9.

⁷⁰ Ver artículos 526 a 528 del Código Procesal Penal de la Nación. Asimismo, el artículo 387 del Código Civil y Comercial de la Nación señala que "La nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr el provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción."



4.3.c. El decomiso del producto del delito

La herramienta más importante para evitar que se consolide el provecho económico de un delito y en cierta forma reponer las cosas al estado anterior a su comisión, es el decomiso.

Cuando un bien constituye el producto de un delito y no existe una víctima o un tercero con derecho a restitución, corresponde su decomiso por parte del Estado⁷¹.

Los beneficios obtenidos por la venta de droga, la trata de personas, el lavado de activos, etcétera, no implican un detrimento del patrimonio del Estado, por lo que éste no tiene un derecho subjetivo privado que le permita reclamar algo que en realidad nunca le perteneció.

En estos casos, a diferencia de lo que ocurre con ciertos delitos de defraudación contra la administración pública, en donde siempre se ve afectada una determinada repartición pública, el Estado no posee un derecho civil de persecución sobre el bien producto del delito porque no fue sustraído de aquél⁷².

Tal como señaló el diputado Guillermo Raúl Aramburu en el debate parlamentario de la ley N° 25.188 de Ética Pública, que fue la primera en actualizar el régimen de decomiso en nuestro país, en muchos delitos es difícil acreditar el perjuicio concreto del Estado y es por esa razón que se debe optar por la figura del decomiso⁷³, siendo la sentencia que lo dispone declarativa y constitutiva de derechos patrimoniales en su favor.

Por lo tanto, el Estado asume en estos casos la representación de intereses difusos o colectivos, puesto que el daño causado por estos delitos es experimentado por toda la sociedad, de manera que existe un interés público para que se adjudique los bienes obtenidos a través de la conducta delictiva.

Los fines del decomiso del producto del delito son varios:

i. Impedir el enriquecimiento ilícito

Uno de los objetivos del instituto es imposibilitar que de un delito castigado por el Estado resulte un remanente de lucro para el delincuente o terceros ilegítimos que les permita seguir

⁷¹ El artículo 23 primer párrafo del Código Penal establece que: "En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes especiales, la misma decidirá **el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución del damnificado y de terceros.**" El resaltado me pertenece.

⁷² DÍAZ CABIALE, José Antonio, *El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18-10, pág. 47/49.

⁷³ Ver La Ley, "Antecedentes Parlamentarios de la ley N° 25.188", 2000-A, párrafo 13, págs. 693/694, según cita realizada en el fallo CACCF, Sala I, *Vago, Gustavo (Skanska S.A.)*, Reg. N° 819, 31/08/2010, Publicado en Sup. Penal 2010 (octubre), 61 – La Ley 2010-E, 614, Cita online: AR/JUR/46149/2010.



disfrutando de lo que obtuvieron como consecuencia del hecho ilícito, puesto que carecería de sentido, por un lado, imponer una condena, y, por otro, consentir que el delito siga produciendo sus efectos⁷⁴.

Es evidente que la juridicidad se resiente cuando el sistema permite al dañador obtener y mantener beneficios económicos de conductas que son ejecutadas con el propósito deliberado de obtener réditos por vía de la transgresión del ordenamiento jurídico y la lesión de intereses individuales y colectivos⁷⁵.

En tal sentido, el Dr. José M. Castiñeira de Dios, ex director de la Oficina Nacional de Ética Pública, en los debates previos a la sanción de la ley N° 25.188, sostuvo que el decomiso del producto del delito guarda una importante significación respecto del enriquecimiento ilícito, dado que permite adjudicar al Estado “...*bienes cuya posesión no pudiera justificarse o el importe de la dádiva en el delito de cohecho*”.

Del mismo modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos refirió que el decomiso del producto del delito “...*es más comparable a la restitución del enriquecimiento injusto que a una multa impuesta bajo la ley penal*”, agregando que no se trata de un régimen de sanción, puesto que “...*se limita al enriquecimiento (ilícito) real del beneficiado por la comisión de un delito...*”⁷⁶.

ii. Imposibilitar que el producto del delito circule libremente dentro del mercado lícito

Si no se corrigiera el estado patrimonial ilícito surgido como consecuencia de la comisión de un delito, se estaría avalando la posibilidad de obtener ganancias en forma ilegal, equiparando al que utiliza medios lícitos para desarrollar su vida económica con quien no lo hace⁷⁷.

Toda masa de dinero proveniente de un ilícito, compite en forma desleal y saca del mercado al capital lícito, por lo que ingresa en el orden económico y financiero en forma ventajosa, afectando el objetivo social que debería cumplir, consistente en el mantenimiento de las condiciones de competencia no distorsionada y la licitud de los bienes que por él circulan.

En tal sentido, los Preámbulos de la CNUcTIE y de la CIdC, como así también, el art. 31.2 de la CIdDOT, señalan que los países deben adoptar las medidas apropiadas para que el producto del delito no ingrese al mercado lícito, distorsionando las bases económicas de la sociedad y socavando las actividades comerciales y financieras legítimas de los Estados.

⁷⁴ CFCP, Sala IV, *Vázquez, Manuel s/ recurso de casación*, Causa N° 2160/2009, Reg. N° 512/16.4, 29/04/2016.

⁷⁵ PIZARRO, Ramón D., *El desmantelamiento de los efectos del ilícito lucrativo en el Proyecto de Código Civil y Comercial*, Publicado en www.laleyonline.com, Cita: AP/DOC/4872/2012, pág. 1.

⁷⁶ TEDH, *Dassa Foundation vs. Liechtenstein*, Decisión 696/2005, citado en DE LA TORRE, Adolfo (11/04/2015), *El decomiso de bienes en la reforma del Código Penal de 2015*.

⁷⁷ CAPARROS, Eduardo A. Fabián; ONTIVEROS ALONSO, Miguel; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *El Derecho Penal y la Política Criminal Frente a la Corrupción*, 1° Edición, México, Ubijus, 2012, p. 340/342.



iii. Extinguir derechos patrimoniales nacidos a partir del delito

Otro de los fines del decomiso es impedir que el delito sea un título legítimo de adquisición de bienes o ganancias⁷⁸, por lo que constituye un límite a la propiedad privada en miras del interés público, que conlleva consigo la nulidad de pleno derecho del negocio jurídico⁷⁹, debido a que es un principio reconocido por todas las tradiciones jurídicas la noción de que nadie debe beneficiarse de sus acciones ilícitas⁸⁰.

iv. Combatir la delincuencia organizada

Cualquier tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros que permiten a las organizaciones delictivas invadir, contaminar y corromper las estructuras de las actividades comerciales y financieras lícitas.

Al desapoderar a los grupos criminales de sus activos, se les quita la posibilidad de seguir financiando sus actividades ilícitas, atacando los circuitos y medios operativos a través de los cuales legalizan sus ganancias y contribuyendo a la desarticulación de las redes de criminalidad.⁸¹

v. Reparar el daño social y económico causado

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en el fallo “Alsogaray” sostuvo que: *“...el decomiso cumple una función reparatoria del daño social causado, por lo que resulta importante otorgarle un sentido de restauración de la justicia y restablecimiento del equilibrio perdido, destinado a recuperar para la comunidad los activos obtenidos o utilizados en la comisión de los delitos socialmente dañosos...”*⁸².

⁷⁸ AROCENA, Luis F.; SOSA, Claudia A., *Recupero de activos en casos de corrupción. El decomiso de las ganancias del delito –Estado actual de la cuestión-*. 1° Ed., Buenos Aires, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Oficina Anticorrupción, 2010, pág. 67. Allí se señala que el fundamento del decomiso reposa, en lo esencial *“...en que el derecho propiedad sólo existe en la medida en que la propiedad sea adquirida a través de los medios que el orden jurídico permite. La propiedad adquirida sobre la base de la comisión de hechos ilícitos (los propios o los de un tercero) está viciada en su origen y, por lo tanto, no puede sostenerse válidamente un derecho respecto de ésta”*.

⁷⁹ Artículos 279, 281, 386, 387 y 390 del Código Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, ver: MAHIQUES, Ignacio, *La neutralización de las ventajas económicas del delito como estrategia de lucha contra la criminalidad organizada*, Publicado en www.laleyonline.com, Cita: AP/DOC/1335/2014, pág. 11/12.

⁸⁰ CSJN (Fallos: 254:320; 283:66; 313:1305; 320:277; 320:1038; 320:1472; 320:1717; 321:2947; 323:929, 325:3118; entre otros). Asimismo, ver en tal sentido: JORGE, Guillermo, *Recuperación de Activos de la Corrupción*, 1° Edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008, Capítulo 3°, pág. 1; CFCP, Sala IV, Causa N° 4787, *Alsogaray, María Julia*, 09/06/2005 y CACCF, Sala I, *Vago, Gustavo (Skanska S.A.)*, Reg. N° 819, 31/08/2010, Publicado en Sup. Penal 2010 (octubre), 61 – La Ley 2010-E, 614, Cita online: AR/JUR/46149/2010.

⁸¹ Ver en tal sentido: MAHIQUES, Ignacio, *La neutralización de las ventajas económicas del delito como estrategia de lucha contra la criminalidad organizada*, Publicado en www.laleyonline.com, Cita: AP/DOC/1335/2014, pág. 5, el Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y el Preámbulo y el artículo 14.4 de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

⁸² CFCP, Sala IV, *Alsogaray, María Julia s/ recurso de casación e inconstitucionalidad*, 09/06/2005 (voto del Dr. Hornos).



Esto se debe a que en los delitos de índole económica, directa o indirectamente se ven afectadas las arcas públicas del Estado, situación que compromete la capacidad financiera del sector público para desarrollar políticas activas para resolver problemas sociales, al tiempo que también se ve comprometida la calidad de las instituciones democráticas, la estabilidad política, el desarrollo sostenible y el imperio de la ley⁸³.

vi. Recuperar la confianza de la sociedad

Finalmente, no se puede dejar de lado el importante valor simbólico que tiene este instituto para la sociedad, toda vez que la recuperación de activos de origen delictivo afecta de manera inmediata en la percepción que la comunidad tiene de las instituciones públicas, recuperando la confianza que muchos sectores perdieron.

En tal sentido, el Dr. Carlos Alberto Beraldi, en su exposición ante el Congreso de la Nación en los debates previos a la sanción de la ley N° 25.188, señaló que uno de los fundamentos básicos del decomiso es el efecto moralizador que genera en la sociedad la posibilidad de evitar el enriquecimiento como producto de una actividad ilícita.

Asimismo, el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2, en la causa “Antonini Wilson”⁸⁴ sostuvo que: “...*más allá de los diversos instrumentos internacionales vinculados a los compromisos asumidos por nuestro país para lograr la identificación de bienes y el recupero de activos de origen ilícito, lo cierto es que, además, **existe un claro reclamo ciudadano en ese sentido, del cual el Poder Judicial no puede mantenerse alejado. Dichas circunstancias se ven reflejadas en el debate parlamentario que se está efectuando actualmente con relación al proyecto de ley que regula el procedimiento de extinción de dominio de los bienes que provengan de actividades ilícitas, así como también de su administración y destino. Por aquel proyecto de ley se estipula que aquel instituto es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas y consiste en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes que se encuentren en una circunstancia ilícita. Por lo que al resolverse como se hará por la presente se respeta ese espíritu y se colma una expectativa social que no puede ser desoída***”. El resaltado me pertenece.

⁸³ Ver en tal sentido el Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

⁸⁴ JNPenEcon2, Secretaría 4, Antonini Wilson, Guido Alejandro s/infracción ley 22.415, Causa N° 758/2007, Rta. 22/09/2016.



Ahora bien, tal como se puede observar de la descripción realizada anteriormente, si bien el decomiso del provecho del delito se impone en sede penal, por su naturaleza y características se trata de una medida de índole civil tendiente a borrar los efectos jurídicos del ilícito⁸⁵.

La propiedad adquirida en base a la comisión de un delito está viciada en su origen, de manera que no puede sostenerse válidamente un derecho respecto de ella y su restricción no importa un mal bajo la definición de pena.

Al adjudicarse el Estado -luego de un debido proceso legal- la propiedad de un bien que fue adquirido con los beneficios producidos por un delito, no le está privando al sujeto decomisado de ningún bien jurídico o derecho legítimamente propio.

Y en tal sentido el ordenamiento civil es claro cuando señala que sólo puede alegarse la existencia de un daño o perjuicio a partir de la lesión de derechos o intereses no reprobados por el ordenamiento jurídico⁸⁶.

En nuestro país han existido proyectos de reforma del Código Penal en los cuales se identificó al decomiso del producto del delito como un remedio de derecho civil, como ser el Proyecto de 1979 de Sebastián Soler, Luis Cabral, Eduardo Aguirre Obarrio y Luis María Rizzi, quienes ubicaron dicho instituto bajo el título de consecuencias civiles del delito⁸⁷.

Sin embargo, dichos proyectos no prosperaron y el Código Penal en su redacción actual resulta contradictorio, puesto que, si bien el artículo 5 no menciona al decomiso dentro del catálogo de penas, restringiendo dicho carácter únicamente a la reclusión, prisión, multa e inhabilitación; el artículo 30 sí le otorga dicho carácter, al igual que el artículo 876 del Código Aduanero.

Ahora bien, cualquiera sea la denominación que le otorgue el Poder Legislativo, ello no resulta determinante, puesto que tal como señaló la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Gramajo”, carece de trascendencia el “*nomen iuris*” otorgado por el Congreso para disponer la limitación al ejercicio de derechos⁸⁸.

⁸⁵ GARCÍA CAVERO, Percy, *Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal peruano*, Revista de Derecho, Volumen 7, 2006, pág. 14.

⁸⁶ El artículo 1737 del CCCN señala que solo puede haber daño “...cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico...”.

⁸⁷ BAIGÚN, David; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Parte General (artículos 1/34), Vol. 1, Editorial Hammurabi, Julio de 1997, pág. 308/309.

⁸⁸ Véase en tal sentido: CSJN, *Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa*, Rta. 05/09/2006 (Fallos 29:3680); CSJN, *Losicer, Jorge Alberto y otros s/ BCRA Resol 169/05*, Rta. 26/06/2012 (Fallos 335:1126) en su cita al fallo de la CIDH, *Baena, Ricardo y otros vs. Panamá*, Rta. 02/02/2001 y ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro, *Derecho Penal: Parte General, 2da. Ed.*, Buenos Aires: Ediar, junio 2002, pág. 45, para quienes optan por una definición formal de pena (sólo es aquello que el poder legislativo define por tal) “llevaría a una inusitada tautología del poder: pena sería lo que las agencias políticas consideran tal”.



Por otra parte, en el derecho comparado, existen numerosos países que no consideran una pena el decomiso del provecho o de las ganancias del delito.

La doctrina española⁸⁹ y el Tribunal Constitucional Alemán⁹⁰ califican al instituto como una consecuencia jurídica accesoria de la actividad ilícita, que no persigue reprochar al condenado la realización de un hecho ilícito, lo que sería propio de una pena, sino conseguir fines ordenadores del patrimonio y de corrección de una situación patrimonial ilícita derivada de un enriquecimiento injusto de origen delictivo.

Del mismo modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también le niega actualmente naturaleza punitiva, otorgándole la calidad de medida preventiva destinada a restablecer el orden económico, retirando de circulación los activos vinculados a la comisión del delito, puesto que nadie puede enriquecerse por medio de un hecho antijurídico⁹¹.

Finalmente, dentro de Latinoamérica, la doctrina peruana y uruguaya consideran que el decomiso no persigue imponer un mal que sea sentido como tal, que es la función retributiva que en cierta medida cumplen las penas en función del grado de culpabilidad del agente, sino que lo califican como una medida fundada en la imposibilidad de consentir la adquisición y conservación de un enriquecimiento patrimonial conseguido a través de la comisión de un delito, siendo su fin absolutamente reparador y distributivo⁹².

⁸⁹ Ver exposición de motivos de la Ley Orgánica N° 1/2015 que modificó el Código Penal Español.

⁹⁰ PÉREZ BLANCO, Ricardo, *Determinación de la naturaleza jurídica del decomiso. Su incidencia sobre el alcance objetivo y subjetivo de la medida*, Montevideo, Septiembre de 2011, pág. 6.

⁹¹ TEDH, "Welch c. Reino Unido", "Royaume-Uni", "Butler c. Royaume-Uni" y "Geerings v. The Netherlands" extraídos de la obra de BLANCO CORDERO, Isidoro, "Comiso ampliado y presunción de inocencia" en *Criminalidad Organizada, Terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la Política Criminal*, que fuera citada en PÉREZ BLANCO, Ricardo, *Determinación de la naturaleza jurídica del decomiso. Su incidencia sobre el alcance objetivo y subjetivo de la medida*, Montevideo, Septiembre de 2011, pág. 5/6 y 14.

⁹² PÉREZ BLANCO, Ricardo, *Determinación de la naturaleza jurídica del decomiso. Su incidencia sobre el alcance objetivo y subjetivo de la medida*, Montevideo, Septiembre de 2011, pág. 23 y GARCÍA CAVERO, Percy, *Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal peruano*, Revista de Derecho, Volumen 7, 2006.



5. CONSECUENCIAS QUE SE DERIVAN AL NO CONSIDERARSE UNA PENA EL DECOMISO DEL PRODUCTO DEL DELITO.

Que el decomiso del producto del delito no revista función punitiva genera diversas repercusiones en el proceso, como ser:

5.1. Se podría imponer no solo en procesos penales sino también en procesos civiles, contenciosos administrativos u otros similares

El decomiso del producto del delito al no ser una pena no necesariamente debe ser aplicado a través de un proceso penal, sino que podría ser impuesto mediante un procedimiento civil, contencioso administrativo u otro similar.

Los tratados internacionales suscriptos por la República Argentina definen al decomiso como “*la privación con carácter definitivo de algún bien por orden de un tribunal u otra autoridad competente*”⁹³.

Por lo tanto, nada hace suponer de la definición anterior que el decomiso deba ser dictado por un órgano jurisdiccional penal, toda vez que la referencia a “*tribunal u otra autoridad competente*” deja abierta la posibilidad a otros tipos de procesos⁹⁴.

Las legislaciones modernas de numerosos países de la región, entre los que se encuentran Colombia, Guatemala, Honduras, México y Perú, poseen un procedimiento conocido como de “extinción de dominio” que se desarrolla de manera autónoma del proceso penal y que consiste en la declaración de titularidad en favor del Estado de los bienes de origen ilícito.

En nuestro país, la Cámara de Diputados aprobó en el mes de junio de 2016 un proyecto de ley sobre “Extinción de Dominio y Repatriación de Bienes” que se encuentra actualmente en revisión del Senado⁹⁵.

Este régimen define a la “extinción de dominio” como la transferencia forzosa de un bien privado al Estado, dispuesta en un proceso judicial de corte civil y comercial federal, a pedido

⁹³ Artículos 1.f de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, 2.g de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2.g. de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, 2.4 de la Directiva N° 2014/42/UE del Parlamento Europeo de fecha 3 de abril de 2014 y Glosario de definiciones de las Recomendaciones del GAFI.

⁹⁴ El Glosario de Definiciones de las Recomendaciones del GAFI sostiene que las órdenes de decomiso pueden estar ligadas a una sanción penal o a una decisión de un tribunal de otro fuero declarando que los bienes decomisados derivan de una violación a la ley o estaban destinados a ser utilizados para tal fin.

⁹⁵ Proyecto N° 1880, 358, 1019, 1046-D-16-OD47.



del Ministerio Público Fiscal, cuando se ha comprobado o se sospecha con algún grado de certeza, que el bien resulta producto del delito o se encuentra de alguna forma vinculado con él.

En el proyecto de ley se define como “actividad ilícita” a aquella que se encuentra tipificada como delito, aun cuando no se haya dictado sentencia penal⁹⁶, circunscribiendo la procedencia de la acción a los delitos de contrabando, producción, tráfico, almacenamiento y comercialización de estupefacientes, terrorismo, trata de personas, corrupción y lavado de activos.

La acción de “extinción de dominio” es imprescriptible y opera “in rem”, es decir persiguiendo al bien objeto del delito independientemente de su propietario, abarcando situaciones ocurridas aun con anterioridad a su entrada en vigor, bajo el entendimiento de que nunca se consolida el dominio cuando un bien proviene de una actividad ilícita.

Finalmente, es importante señalar que se establece como condición de admisibilidad para el ejercicio de la acción, la verificación por parte del juez del proceso de extinción de dominio del llamado a prestar declaración indagatoria del autor o partícipe del delito.

Sin embargo, esta condición de admisibilidad queda sin efecto en caso de muerte, rebeldía o imposibilidad de identificar a los responsables del ilícito.

5.2. No rigen las pautas de individualización, graduación y proporcionalidad de las penas

El decomiso del producto del delito al no ser una pena posee carácter rígido y no está sujeto a pautas de individualización judicial, de manera que no necesita guardar proporción ni con la gravedad del hecho delictivo, ni con la culpabilidad del autor⁹⁷, siendo los únicos requisitos indispensables la comprobación del hecho delictivo y su vinculación con los bienes sujetos a decomiso.

⁹⁶ Ver mi opinión sobre cómo debe ser la comprobación del hecho ilícito en la parte final de las conclusiones.

⁹⁷ CAMPOS NAVAS, Daniel, *Decomiso, medidas cautelares y recuperación de activos*, Madrid, 20/05/2015, pág. 5.



5.3. Se puede imponer sin necesidad de una condena firme

Otro de los motivos por los cuales actualmente no puede considerarse al decomiso como una pena, es que con la sanción de la ley N° 26.683⁹⁸ se introdujo como séptimo párrafo del artículo 23 del Código Penal la posibilidad de decomisar bienes de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, para el caso de delitos relacionados con el terrorismo y el lavado de activos, “...cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiese ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes.”

Por lo tanto, dicha norma permite dar una salida a aquellos supuestos en los que a pesar de haberse incautado bienes cuya procedencia delictiva no deja dudas, no resulta posible arribar a una sentencia condenatoria, en virtud de:

- a. Causales de extinción de la acción penal: muerte del imputado, prescripción o el cumplimiento de las condiciones establecidas en la suspensión del proceso a prueba⁹⁹.
- b. Rebeldía o fuga del imputado.
- c. Otros motivos de suspensión o extinción de la acción penal. En este supuesto podría ingresar la incapacidad sobreviniente del artículo 77 del CPPN, si se suspendiere el trámite del proceso de manera indefinida por la incapacidad mental irreversible del imputado que impidiese su enjuiciamiento.
- d. Si el imputado hubiere reconocido la procedencia o el uso ilícito de los bienes.

En estos casos, tal como señaló el diputado Oscar Edmundo Albrieu en el debate parlamentario de la ley N° 26.683, el juez debe “...dictar una sentencia de decomiso, corriendo traslado y escuchando la opinión de todas las partes interesadas”, por lo que el origen ilegal de los bienes puede demostrarse independientemente de la responsabilidad penal de los partícipes del hecho ilícito.

Cabe destacar que los supuestos señalados en los puntos a) y b) ya se encontraban en cierta forma previstos, al momento de la sanción de la ley N° 26.683, por el artículo 1101 del viejo Código Civil, que permitía la posibilidad de que se dicte sentencia en el juicio civil antes de la condena del acusado en el juicio criminal, en caso de fallecimiento del imputado antes de ser

⁹⁸ B.O. 21/06/2011.

⁹⁹ Artículo 59 del Código Penal.



juzgada la acción criminal o ausencia del acusado que impidiese intentar o continuar la acción penal.

En cuanto a la causal identificada en el punto d), considero que el carácter civil del decomiso hace que el reconocimiento de la procedencia ilícita del bien se asimile más a un allanamiento de la demanda del derecho civil que a una confesión del derecho penal, puesto que en esta última sería necesaria además la existencia de otros elementos probatorios para dar por acreditado el hecho admitido, en virtud del principio de búsqueda de la verdad real que existe en nuestro derecho continental.

Ahora bien, el “decomiso no basado en condena” fue incorporado por nuestro país en virtud de una serie de recomendaciones plasmadas en diversos tratados internacionales suscriptos por la República Argentina, como ser el artículo 54.1.c de la CNUcC y las Recomendaciones N° 4 y 38 y las notas interpretativas N° 3 y 38 del GAFI, que instan a los países a considerar la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para que una vez comprobada la existencia de bienes que son activos del crimen, no sea necesario el dictado de una sentencia condenatoria por el delito determinante, al menos en los casos en que el delincuente no puede ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, ausencia, desconocimiento del perpetrador u otros casos apropiados.

Asimismo, en el derecho comparado, el artículo 4 de la Directiva N° 2014/42/UE del Parlamento Europeo de fecha 3 de abril de 2014, sugiere a los Estados miembros que posibiliten el decomiso “...en aquellos casos en los que se hayan incoado procedimientos penales en relación con una infracción penal que pueda dar lugar, directa o indirectamente, a una ventaja económica, y en los que dichos procedimientos podrían haber conducido a una resolución penal condenatoria si el sospechoso o acusado hubiera podido comparecer en juicio”.

De cualquier modo, la primera vez que se aplicó en nuestro país el “decomiso no basado en condena” fue en la causa “Antonini Wilson”¹⁰⁰, iniciada al nombrado y a otras personas por haber ingresado en el año 2007, al territorio argentino, la suma de U\$S790.500 en una valija despachada como equipaje de avión, omitiendo realizar la declaración aduanera correspondiente.

¹⁰⁰ JNPenEcon2, Secretaría 4, Antonini Wilson, Guido Alejandro s/infracción ley 22.415, Causa N° 758/2007, Rta. 22/09/2016.



Allí, el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2, sostuvo que el artículo 23 séptimo párrafo del Código Penal prevé dicho instrumento legal para los tipos penales de lavado de activos, por lo que correspondía su imposición en virtud de que:

- quien había transportado el dinero incautado (Guido Alejandro Antonini Wilson) se encontraba rebelde desde hacía nueve años, lo que imposibilitaba que fuese “enjuiciado”;
- que los restantes imputados habían manifestado, de alguna u otra forma, ser ajenos al dinero secuestrado, a pesar de lo cuantioso de la suma en cuestión; y
- que la acción penal vinculada con un posible lavado de dinero de origen delictivo se encontraba prescripta, lo que impedía que la causa prosiguiese hasta el dictado de una sentencia penal.

Finalmente, cabe señalar que, si bien nuestro Código Penal sólo admite el “decomiso no basado en condena” en los casos de delitos relacionados con el terrorismo y el lavado de activos, nada impediría que en el futuro esto se amplíe a todo el catálogo de delitos, siempre y cuando concurren causales que impidan desarrollar el debate oral y público.

En cambio, en todos los demás casos, tal como establece el primer párrafo del artículo 23 del CPN, será necesario el dictado de una sentencia condenatoria que recaiga sobre alguno de los autores o partícipes del delito y en la que se tenga por acreditado el hecho ilícito y la relación de los bienes con el mismo.

5.4. Se puede utilizar un estándar probatorio indiciario o a partir de presunciones

La naturaleza propia de los delitos de lavado de activos o de corrupción, que en la mayoría de las veces son consensuados, repercute negativamente en su detección temprana y en la recolección de pruebas que permitan acreditar el origen ilícito de los bienes.

Para poder contrarrestar estos inconvenientes, los artículos 5.7 de la CNUcTIE, 31.8 de la CNUcC y la Recomendación N° 4 del GAFI, aconsejan a los países la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito de los bienes sujetos a decomiso, en la medida que ello resulte compatible con los principios de su derecho interno¹⁰¹.

¹⁰¹ El Glosario de Definiciones de las Recomendaciones del GAFI define como principios jurídicos básicos a aquéllos sobre los cuales se basan los sistemas jurídicos nacionales y que ofrecen un marco dentro del cual se hacen las leyes nacionales y se ejercen los poderes. Estos principios fundamentales normalmente están contenidos o expresados dentro de una Constitución nacional o mediante decisiones del más



Sin embargo, a pesar de que la inversión de la carga de la prueba sería válida porque el decomiso del producto del delito no tiene función punitiva y por lo tanto no rige el principio de inocencia respecto del titular del bien, entiendo que en realidad con ella lo que se busca es establecer un estándar probatorio indiciario, por el cual resulte suficiente la preponderancia de la evidencia colectada para demostrar la relación del bien con el delito¹⁰².

El trabajo de pesquisa debe estar siempre a cargo del Estado, pero una vez logrado debe ser la defensa quien presente la contraprueba que refute esos indicios como ocurre con el delito de enriquecimiento ilícito.

En tal sentido, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4¹⁰³ señaló que “...*el requerimiento de justificación exigido por el tipo no implica inversión de la carga de la prueba -con afectación del principio que resguarda el estado de inocencia-, ni la vulneración del derecho fundamental de no "ser obligado a declarar contra sí mismo" -art. 18 CN.-, porque es el Estado el que tiene a su cargo el deber de acreditar el aumento apreciable y no justificado del patrimonio del funcionario o del empleado como presupuesto para solicitar el mentado informe*”.

Asimismo, el Tribunal Oral Penal Económico N° 3 sostuvo que: “...*En delitos tales como el lavado de activos, dada su particular estructura y la dificultad de su prueba (en particular en el ilícito penal subyacente), la acusación debe cargar con el esfuerzo adicional de aportar indicios razonables respecto al origen ilícito de los bienes o, al menos, haber descartado la posibilidad de la mayor cantidad posible de fuentes lícitas... La acusación se ha valido de suficientes pruebas para estimar razonablemente el origen ilícito del dinero recibido y, por ende, no se ha tratado de una aplicación automática de una presunción sino la evaluación razonada de una serie de elementos de prueba que, en su conjunto (incluida la inverosimilitud de los dichos del imputado), a la luz de la sana crítica racional, dieron por acreditado el origen espurio presumido...*”¹⁰⁴.

alto nivel judicial con potestad para hacer interpretaciones o determinaciones vinculantes de las leyes nacionales. Aunque varían entre uno y otro país, entre los ejemplos de estos principios fundamentales están los derechos al debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho de una persona a la protección eficaz de los tribunales.

¹⁰² BULLIT GOÑI, Roberto J., *Ley 25.815: Reformas al decomiso y encubrimiento. Reminiscencias de Ortega y Gasset: JUECES ¡A LAS COSAS!*, Publicado en www.laleyonline.com.ar, Cita Online: AR/DOC/49/2000, pág. 10.

¹⁰³ TOF4, *Alsogaray, María Julia*, Publicado en www.laleyonline.com, Cita: 30012536, 31/05/2004.

¹⁰⁴ TOPE3; *Colombo Fleitas*, Causa N° 748/2013/TO1, Rta. 13/04/2015.



Algunas presunciones que en forma entrelazada permiten determinar con solidez suficiente la procedencia criminal del bien son:

- a. La desproporción existente entre el valor de los bienes adquiridos y los ingresos lícitos de su titular

Cuando se ha comprobado la comisión de un delito, como así también, que éste ha generado ganancias por un determinado importe, cabe presumir que los bienes que se encuentran en el patrimonio del sujeto por un valor semejante, sin justificación lícita sobre su procedencia, son el resultado de la actividad delictiva¹⁰⁵.

Este método es utilizado por países como Australia, Italia, Holanda y Estados Unidos y ha sido sugerido por el Parlamento Europeo a través de la Directiva N° 2014/42/UE¹⁰⁶.

En nuestro país, es muy común que los tribunales adopten esta presunción, en especial para determinar el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos.¹⁰⁷

Sin embargo, también se ha aplicado para otros delitos. Por ejemplo, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 dispuso que correspondía el decomiso de los equipos electrónicos secuestrados en un allanamiento, por considerarlos procedentes del beneficio económico obtenido por la venta de estupefacientes, dado que el condenado no contaba con medios lícitos que le permitiesen adquirir tan costosos elementos¹⁰⁸.

- b. Que en la administración o transferencia de los bienes concurren circunstancias o procedimientos ajenos al normal tráfico económico o tendientes a evitar organismos gubernamentales de control

En el caso “Antonini Wilson”¹⁰⁹, el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2, derivó el origen ilícito de las divisas secuestradas a partir de los siguientes indicios: a) que a pesar de tratarse de una importante suma de dinero (U\$S790.500) había sido transportada en efectivo, evitando cualquier tipo de bancarización y en billetes de baja denominación, b) que las divisas no habían sido declaradas ni al salir del país de origen ni al ingresar al país de destino, c) que todos los imputados manifestaron, de una u otra forma, ser ajenos al dinero secuestrado, y d) que nadie pidió la devolución del 50% del dinero secuestrado, al que se hubiese podido acceder de considerarse que se trataba de una infracción aduanera.

¹⁰⁵ DÍAZ CABIALE, José Antonio, *El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18-10, pág. 26/27.

¹⁰⁶ Ver inciso 21 del Preámbulo y artículo 5 de la Directiva N° 2014/42/UE del Parlamento Europeo de fecha 3 de abril de 2014.

¹⁰⁷ JORGE, Guillermo, *Recuperación de Activos de la Corrupción*, 1° Edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008, Capítulo 3°, pág. 13/14

¹⁰⁸ TOCF1, *Basualto*, n.1, 02/12/1993, www.laleyonline.com

¹⁰⁹ JNPenEcon2, Secretaría 4, *Antonini Wilson, Guido Alejandro s/infracción ley 22.415*, Causa N° 758/2007, Rta. 22/09/2016.



Por su parte, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4, en el caso “Droguería Urbana”, tuvo en cuenta los siguientes indicios para probar que el dinero aportado por compañías farmacéuticas a la campaña electoral de un partido político provenía de actividades ilícitas: a) las empresas tenían una situación económica delicada para donar semejante suma de dinero, b) utilizaron entidades financieras irregulares en donde cambiaban cheques para hacerse de importantes montos en efectivo y c) el dinero no se encontraba declarado y las contribuciones no habían sido registradas contablemente¹¹⁰.

Asimismo, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, al pronunciarse en un caso de blanqueo de activos provenientes del narcotráfico, presumió el origen ilícito del dinero en base a las siguientes circunstancias: a) la falta de cumplimiento por parte de los procesados, pese a su condición de experimentados agentes de cambio, de las precauciones -que no podían desconocer- tendientes a prevenir la legitimación del dinero proveniente del narcotráfico; b) el movimiento de grandes cantidades de dinero en efectivo y mediante billetes de baja denominación, c) las irregulares condiciones de entrega del dinero, por parte de personas desconocidas y sin exigir constancia alguna de su recepción y d) el incumplimiento por parte de los implicados de las denominadas reglas de Basilea de 1988, recogidas en numerosas circulares del Banco Central, las cuales los obligaban a la identificación precisa de los clientes o contratantes con las entidades bancarias o casas de cambio y a la omisión de participar en operaciones sospechosas de lavado de activos¹¹¹.

- c. La utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación, que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes o impidan su localización o destino
- d. Que el bien haya sido adquirido durante el período de tiempo en el que el condenado se venía dedicando a la actividad delictiva en cuestión
- e. Las contradicciones entre los imputados entre sí o entre los imputados y los testigos respecto del origen de los fondos con los cuales se adquirieron los bienes

Finalmente, cabe señalar que para que estos indicios o presunciones adquieran valor probatorio se requiere: a) pluralidad de hechos base o indicios, o, excepcionalmente, uno pero de una singular potencia acreditativa; b) que tales hechos-base estén acreditados por prueba directa; c) que sean periféricos o concomitantes con el dato fáctico a probar; d) que exista

¹¹⁰ JNCCF4, *Droguería Urbana y otros s/ lavado de activos*, Causa N° 11912/2008, Rta. 23/06/2016.

¹¹¹ CFCP, Sala I, *Seccia, Luis F. y otros*, La Ley 2001-B, 378



interrelación entre los indicios, de modo que se refuercen entre sí; e) la presencia de un enlace preciso y directo según las reglas de la experiencia entre los hechos base y los hechos consecuencia, f) que se excluya toda duda razonable de una inferencia distinta a la obtenida; y g) que se exprese el proceso intelectual a través del cual se llegó al juicio de inferencia¹¹².

5.5. No rige el principio de personalidad de la pena

Esta es la consecuencia más importante a los fines del presente trabajo.

El decomiso cuando no se traduce en una atribución de responsabilidad penal, puede disponerse respecto de terceros (personas físicas o jurídicas) distintos al responsable del delito, siendo el único límite los requisitos que la legislación contenga para adquirir lícitamente la propiedad de un bien y que éste no sea reivindicable (operación real, de buena fe, a título oneroso, etcétera).

Los sujetos integrantes de la relación jurídica nacida en un proceso penal son el imputado, el Ministerio Público Fiscal y, de haberse constituido, la querrela, por lo que tercero es toda persona diferente a las que integran la litis del proceso.

La delincuencia organizada se vale con frecuencia de la participación activa o pasiva de terceros para ocultar los bienes producto del delito. Quienes sostienen que los terceros son intocables en relación a los bienes, pecan de ingenuos en función de las acciones que desarrollan estos grupos organizados para cometer delitos, toda vez que sus autores y partícipes, para evitar mostrar un patrimonio que no pueden justificar con fondos lícitos o impedir eventuales decomisos en caso de ser aprehendidos, colocan los bienes obtenidos a nombre de personas que son de su confianza, pero que muchas veces no se relacionan con los delitos que ellos desarrollan. Estos terceros son popularmente conocidos como “testaferros”, “prestanombres” o “personas interpuestas”.

En el derecho comparado, la Directiva N° 2014/42/UE del Parlamento Europeo señaló que: *“La práctica de que un sospechoso o persona acusada transfiera activos delictivos a un tercero con su conocimiento con el fin de evitar el decomiso es común y está cada vez más extendida...Por lo tanto, resulta cada vez más necesario permitir el decomiso de bienes transferidos a terceros o adquiridos por ellos... Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para posibilitar el decomiso de productos del delito u otros bienes cuyo*

¹¹² Conf. Sentencia del Tribunal Supremo Español 1666/1998 de 15-4-1998 (STS 7835/1998), disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>



valor corresponda a productos que, directa o indirectamente, hayan sido transferidos a terceros por un sospechoso o un acusado, o que hayan sido adquiridos por terceros de un sospechoso o un acusado, al menos cuando esos terceros tuvieran o hubieran debido tener conocimiento de que el objetivo de la transferencia o adquisición era evitar el decomiso, basándose en hechos y circunstancias concretas, entre ellas la de que la transferencia o adquisición se haya realizado gratuitamente o a cambio de un importe significativamente inferior al valor de mercado. Las normas sobre decomiso de bienes de terceros deben extenderse tanto a personas físicas como jurídicas. En cualquier caso, no deberían verse perjudicados los derechos de los terceros que actúen de buena fe.”

Por su parte, el artículo 23 de nuestro Código Penal prevé en varios de sus supuestos la posibilidad de decomisar bienes que se encuentran a nombre de terceros.

En su primer párrafo señala que la sentencia condenatoria deberá decidir sobre el decomiso de los bienes que sean instrumento o producto del delito “*salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros*”.

En consecuencia, si el Tribunal logra comprobar que el tercero no reúne los requisitos necesarios para ser considerado un adquirente legítimo, éste carecerá de derecho sobre el bien y por lo tanto resultará pasible de decomiso.

Seguidamente, en sus párrafos séptimo, segundo y cuarto establece el decomiso “no basado en condena”, el de cosas peligrosas para la seguridad común aunque afecte a personas no imputadas en el proceso y el de bienes con los que se hubiese beneficiado a un tercero a título gratuito, respectivamente, de manera que se debe descartar completamente el requisito de personalidad de la pena que siguen exigiendo algunos tribunales penales.

Finalmente, el tercer párrafo del artículo 23 admite el decomiso del producto o provecho del delito con el que se hubiese favorecido a una persona jurídica o a un mandante y en el cual el autor o los partícipes del ilícito hubiesen actuado como órganos, miembros, administradores o mandatarios.

Este apartado se encuentra en concordancia con las sugerencias efectuadas por los artículos 10.4 y 31.2.d de la CICDOT y las Recomendaciones N° 24 y 25 y la Nota interpretativa N° 3 del GAFI, dirigidas a prevenir la utilización indebida de personas jurídicas, vehículos corporativos u otras estructuras jurídicas o financieras por parte de grupos delictivos organizados para el ocultamiento de bienes de origen ilícito.

En estos casos, el autor o los partícipes del delito poseen una personalidad distinta a la sociedad o al mandante beneficiado, por lo que nunca puede existir identidad o coincidencia entre la persona condenada y la decomisada.



Asimismo, en el derecho penal argentino, hasta la reciente aprobación de la Ley N° 27401¹¹³ de Responsabilidad Penal Empresaria, las personas jurídicas no podían ser imputadas en un proceso penal y actualmente sólo pueden serlo respecto de determinados delitos de corrupción¹¹⁴.

Por lo tanto, la posibilidad de decomisar el producto del delito que se encuentra en cabeza de sociedades demuestra que la medida no posee naturaleza punitiva y su aplicación se traduce en la necesidad de evitar la consolidación del provecho del delito¹¹⁵.

Ahora bien, a pesar de lo dispuesto en la legislación, la jurisprudencia nacional en muy pocos casos ha admitido la posibilidad de ordenar el decomiso o la restitución de bienes respecto de terceros que no se encuentran imputados en el proceso.

Uno de ellos fue el caso “Cossio”, en donde la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal¹¹⁶ señaló que la devolución a la que alude el artículo 29 del Código Penal puede recaer *“...tanto respecto de los sujetos declarados penalmente responsables por el delito como en relación a quienes, sin haberlo sido, hubieran receptado el objeto del delito. Categoría esta última que debe entenderse abarcativa de las personas físicas y jurídicas, atendiendo al fin de la norma y ante la inexistencia de un motivo razonable que justifique realizar un distingo”*.

Del mismo modo, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6¹¹⁷, al momento de condenar a los miembros de una asociación ilícita dedicada a lavar activos provenientes de la venta de cocaína por parte del Cartel de Juárez de México, dispuso el decomiso de numerosos inmuebles y rodados que se adquirieron a tales fines, a pesar de que se encontraban en su gran mayoría a nombre de terceros no procesados (personas físicas y sociedades).

Cabe destacar, que al momento de los hechos de la causa se encontraba vigente el artículo 25 de la ley N° 23.737, actualmente derogado, que fue el primero y único en establecer expresamente la intervención en el proceso penal de terceros para que pudieran alegar sus derechos sobre el bien sospechado de haber formado parte de maniobras de lavado de activos.

En la sentencia el Tribunal analizó respecto de cada inmueble y automóvil, si su propiedad a nombre de terceros, es decir sociedades y personas físicas que no eran las condenadas, había sido consecuencia de una operación real, a título oneroso y de buena fe, valorando a tales fines no solo la prueba de cargo colectada, sino los argumentos y elementos probatorios

¹¹³ B.O. 01/12/2017.

¹¹⁴ Los delitos a los que hace referencia el art. 1 de la Ley N° 27401 son: cohecho y tráfico de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, concusión, enriquecimiento ilícito y balances e informes falsos agravados.

¹¹⁵ CACCF, Sala I, *Vago, Gustavo (Skanska S.A.)*, Reg. N° 819, 31/08/2010, Publicado en Sup. Penal 2010 (octubre), 61 – La Ley 2010-E, 614, Cita online: AR/JUR/46149/2010.

¹¹⁶ CFCP, Sala IV, *Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/ recurso de casación*, Causa N° 12.18, Reg. N° 13.763.4, Rta. 18/08/2010.

¹¹⁷ TOF6, *Menéndez, Hugo y otros s/ infracción ley N° 23.737*, Causa N° 14032/1999 (N° interno 1445), Rta. 29/08/2016.



expuestos por sus titulares registrales, a fin de no afectar legítimos derechos que les pudieran corresponder, ordenando el decomiso o el levantamiento de la medida de aseguramiento dictada sobre el bien, según correspondiese.

Este accionar luego fue validado por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal¹¹⁸, la cual, al confirmar el decomiso recaído sobre un inmueble rural, señaló que el Tribunal había respondido los argumentos defensas planteados por el apoderado de la sociedad anónima decomisada en el incidente de restitución, mediante una fundamentación que la parte no había logrado conmovier, por lo que consideró que se habían respetado los principios de contradicción, defensa en juicio y tutela judicial efectiva.

6. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR EL TERCERO PARA QUE EL BIEN VINCULADO AL DELITO NO LE SEA DECOMISADO

El artículo 23 primer párrafo del Código Penal legisla sobre el decomiso indiscriminado de todos los bienes que son instrumento o producto del delito, resolviendo en su parte final, por vía de excepción, excluir a aquéllos que pertenecen a la víctima o a un tercero con derecho a restitución.

A continuación, me explayaré sobre los requisitos que debe reunir el tercero para que su bien no sea susceptible de decomiso, los cuales son más propios del derecho civil que del derecho penal, y que han sido materia de profundo análisis en el derecho comparado.

Estos caracteres los debe revestir tanto el tercero que es titular de un bien que resulta producto o provecho del delito, como el que es propietario de un instrumento del delito y lo adquirió con posterioridad a su comisión.

La ausencia de cualquiera de las siguientes condiciones habilita a los tribunales a anular el negocio jurídico en cuestión y a decomisar el bien, puesto que una cosa es respetar los derechos que resultan de negocios habituales y legales del tráfico comercial y otra muy distinta hacer pervivir aquellos que nacen de una causa ilícita.

¹¹⁸ CFCP, Sala III, *Cabaña Las Lanzas s/ recurso de casación*, Causa Nº 14032/1999, Reg. Nº 466/17, Rta. 02/06/2017,



Los requisitos son:

6.1. Que el bien haya sido adquirido de buena fe

Todos los tratados internacionales suscriptos por la República Argentina establecen como límite para la aplicación de medidas de recupero de activos vinculados al delito, la afectación de derechos de terceros que hubiesen adquirido los bienes de buena fe¹¹⁹.

La buena fe resulta un principio fundamental para el reconocimiento y ejercicio de derechos, puesto que todos los actos jurídicos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse en base a ella, por lo que su ausencia da lugar a nulidades¹²⁰.

La misma puede ser definida como la creencia de acuerdo a circunstancias objetivas sobre la legitimidad de la adquisición. En consecuencia, no resulta propietario de buena fe, quien hubiese adquirido el bien con conocimiento de que procedía de una actividad ilícita o que de ese modo se dificultaba su decomiso o quien hubiese podido conocer o sospechar dichas circunstancias de haber actuado diligentemente¹²¹.

Este deber de cuidado o diligencia implica que el adquirente del bien debe realizar ciertas actividades para estar en la creencia de la legitimidad del derecho adquirido sobre la cosa.

Por ejemplo, en el caso de los bienes registrables, nuestro CCCN establece que la buena fe requiere el examen previo de la documentación de las constancias registrales, así como el cumplimiento de los actos de verificación pertinentes establecidos en el respectivo régimen especial¹²².

Desde luego, dicho deber no puede ser interpretado de manera exagerada y de imposible aplicación, en términos tales de que el comprador del bien se vea obligado a realizar una investigación exhaustiva sobre el estilo de vida que desarrolla el vendedor o si registra antecedentes penales¹²³.

¹¹⁹ Artículos 12.8 de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 5.8 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, 34 y 55.9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Recomendación N° 4 del GAFI.

¹²⁰ Artículos 9, 392 y 398 del Código Civil y Comercial de la Nación.

¹²¹ Los artículos 1902 segundo párrafo y 1918 del Código Civil y Comercial de la Nación establecen que la buena fe requerida en la relación posesoria consiste en no haber conocido ni podido conocer la falta de derecho a ella, es decir, cuando por un error de hecho esencial y excusable se está persuadido de su legitimidad. Asimismo, ver en tal sentido: DÍAZ CABIALE, José Antonio, *El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18-10, pág. 58.

¹²² Artículos 1895 segundo y tercer párrafo, 1902 tercer párrafo y 2257 inciso "a" del Código Civil y Comercial de la Nación.

¹²³ QUIJANO, Jairo Parra, *Aspectos probatorios de la Ley de Extinción de Dominio*, Heinonline, 1997, pág. 18 (nota n° 3).



En la causa del “Cartel de Juárez”¹²⁴, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6, consideró de mala fe a un tercero a cuyo nombre se había inscripto, sin erogación alguna, un automóvil que había formado parte de las maniobras de blanqueo de capitales. En el fallo el tribunal consideró que este tercero conocía el origen ilícito del bien a partir de las siguientes particularidades: a) había sido el escribano de confianza del entonces jefe de la asociación ilícita, b) había confeccionado varias de las escrituras de las sociedades que se utilizaron para lavar dinero del narcotráfico, entre ellas la de la concesionaria a través de la cual se colocó el automóvil a su nombre, c) en las escrituras permitió que figurasen como directivos personas con identidades falsas, tal como lo señalaron los propios condenados y d) que dichas circunstancias no resultaban acordes a los recaudos que debía adoptar como notario público.

Ahora bien, la ausencia de buena fe por parte del tercero en la adquisición del bien podría dar lugar también a acciones penales por los delitos de encubrimiento, receptación o blanqueo de capitales¹²⁵; por dolo directo, si conocía la procedencia ilícita, o, por dolo eventual, si debía sospechar de ella dadas las circunstancias del caso, pero ello no significa que corresponda esperarse a la conclusión de estos nuevos procesos para ordenarse el decomiso.

6.2. Que el bien haya sido adquirido a título oneroso

El cuarto párrafo del artículo 23 del Código Penal establece que procede el decomiso cuando con el producto o el provecho del delito se hubiese beneficiado a un tercero a título gratuito, con independencia de su buena o mala fe.

Es decir, negocios jurídicos en los que una de las partes recibe algo sin tener que dar o hacer algo a cambio, como es el caso de los regalos, las donaciones o las herencias.

Se trata de una modalidad de aplicación del artículo 32 del Código Penal que establece que “*El que por título lucrativo, -es sinónimo de título gratuito, aunque parezca significar lo contrario¹²⁶- participare de los efectos de un delito, estará obligado a la reparación hasta la cuantía en que hubiere participado*”. El agregado en guiones me pertenece.

Esta norma no se refiere a los responsables del delito, sino a quienes, no siendo responsables de él, han recibido beneficios originados por el hecho ilícito.

¹²⁴ TOF6, *Menéndez, Hugo y otros s/ infracción ley N° 23.737*, Causa N° 14032/1999 (N° interno 1445), Rta. 29/08/2016.

¹²⁵ Ver artículos 277, 303 y 304 del Código Penal.

¹²⁶ <http://diccionario.leyderecho.org/titulo-lucrativo/>



Asimismo, el Código Civil y Comercial también posee normas que permiten reclamar a terceros bienes que les fueron transmitidos a título gratuito por personas que resultaban propietarias en virtud de un acto nulo¹²⁷.

El fundamento de esta regla es que los intereses de la política de decomisar las cosas vinculadas al delito superan los de proteger a quienes las recibieron gratuitamente, puesto que nadie puede enriquecerse a costa de la violación de bienes jurídicos protegidos por el código penal.

Asimismo, en algunos casos esta cláusula funciona como una presunción de que el tercero que recibe un bien en forma gratuita, a precio vil o significativamente inferior al del mercado, tiene motivos para sospechar que proviene de una actividad ilícita.

En la causa del “Cartel de Juárez”¹²⁸, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6, sostuvo que la transmisión de un automóvil que había formado parte de las maniobras de lavado de activos, por parte del jefe de la asociación ilícita, a su hijo no imputado, no se trataba de una operación onerosa sino de un simple cambio de titularidad gratuito, puesto que este último había sido emancipado especialmente para que pudiera comprar el bien y contaba con tan solo 18 años de edad. Por lo tanto, nunca había podido reunir la importante suma de dinero que costaba el vehículo decomisado.

6.3. Que el bien haya sido adquirido cumpliendo los procedimientos y requisitos formales que la ley exige para la transferencia de bienes

El artículo 1916 del CCCN establece que las relaciones de poder de los sujetos con las cosas son ilegítimas cuando no importan el ejercicio de un derecho real o personal constituido de conformidad con las previsiones de la ley.

La ley y la costumbre comercial, en especial en el caso de los bienes muebles e inmuebles registrables, establecen ciertos requisitos o pasos para el perfeccionamiento de la transferencia de un bien.

Por ejemplo, en la compra de un automóvil el adquirente debe: 1) verificar que quien pretende transmitir el dominio sea el titular del mismo, según título y cédula verde, 2) requerir un informe de dominio al Registro de la Propiedad Automotor, 3) realizar la verificación física del vehículo ante la Policía Federal para constatar que los códigos individualizantes del chasis

¹²⁷ Ver artículos 392 y 2258 inciso “c” del Código Civil y Comercial de la Nación.

¹²⁸ TOF6, *Menéndez, Hugo y otros s/ infracción ley N° 23.737*, Causa N° 14032/1999 (N° interno 1445), Rta. 29/08/2016.



y del motor coincidan con los del título y el asiento registral, 4) firmar los formularios y presentarse por sí o por apoderado ante el Registro de la Propiedad Automotor a fin de perfeccionar la transferencia, etcétera¹²⁹.

Del mismo modo, en el caso de los inmuebles, se requiere el informe de dominio, inhibiciones y embargos; la celebración de la escritura pública, la tradición¹³⁰, la entrega de llaves, la inscripción de la operación en el Registro de la Propiedad Inmueble, etcétera.

Sin embargo, muchas veces en la transferencia de bienes que son instrumento o producto del delito se omiten algunos de estos pasos formales a fin de perfeccionar la compraventa en fraude a la ley.

6.4. Que la titularidad del bien sea real y no simulada o ficticia

La propiedad del tercero debe ser real y no meramente aparente. Esto último es lo que ocurre con los denominados “testaferros”, “prestanombres”, “personas interpuestas” o “sociedades fantasmas”, en donde los bienes se encuentran a nombre de terceros, pero bajo el control y decisión de los responsables del delito.

Quienes realmente generan los fondos delictivos, no se encuentran interesados en aparecer ante los organismos de control como dueños formales de bienes que no pueden justificar, por lo que recurren a terceros (personas físicas o jurídicas) quienes prestan su nombre en los contratos, escrituras o registros sobre bienes que en realidad no son suyos, con la finalidad de ocultar su procedencia ilícita y evitar el decomiso.

Cuando de las pruebas colectadas en el expediente se desprende que la titularidad del bien resulta un mero decoro que se utiliza para presentar una realidad que no se corresponde con la verdadera situación de aquél, debe aplicarse lo que se denomina la “teoría del levantamiento del velo”¹³¹.

¹²⁹ MARTINELL, Silvia M.; TORRES VIZCARRA, Kin I; RIVEROS, Cristian R., *Automotores: ¿colisión entre el Código Civil y el Código Penal?*, Publicado en www.laleyonline.com, Cita: 0003/70048396-1, pág. 10.

¹³⁰ El artículo 1919 inciso “b” del Código Civil y Comercial de la Nación establece que en la posesión, la relación de poder del sujeto con la cosa se presume de mala fe “cuando se adquiere de persona que habitualmente no hace tradición de esa clase de cosas y carece de medios para adquirirlas.”

¹³¹ PÉREZ, José Antonio Martín, *El Comiso de Bienes Propiedad de “Tercero”: Análisis del respecto de las reglas sobre titularidad por las sentencias penales (A propósito del Auto TC 125/2004, de 19 de abril)*, Derecho Privado y Constitución ISSN: 1133-8768, Núm. 19, España, Enero-Diciembre 2005, Pág. 246 y siguientes.



Esta doctrina sirve para desenmascarar a “testaferros” o “sociedades fantasmas” utilizados para dar cobertura a situaciones patrimoniales ilícitas, impidiendo que se puedan alegar con fines fraudulentos la separación de patrimonios o el desdoblamiento de personalidades.

En estos casos, el negocio jurídico simulado que le otorga la titularidad del bien al tercero es nulo, por haberse celebrado en fraude a la ley, debiendo cesar la correspondiente protección registral¹³².

La actividad probatoria para determinar la existencia de “testaferros” debe estar dirigida a descubrir bienes a nombre de personas con vínculos de parentesco estrecho, concubinato o amistad con el acusado, que no posean capacidad económica suficiente para adquirirlos, como así también, a detectar la posesión o administración de bienes por parte del acusado a pesar de que su propiedad pertenece a terceros¹³³.

En el derecho español, resulta muy común la aplicación de la “teoría del levantamiento del velo”. Allí los tribunales han decomisado bienes cuya titularidad pertenece a imputados absueltos o terceros no procesados, bajo el entendimiento que:

- i. *“La procesada es absuelta, pues si bien en absoluto resulta creíble el origen de las importantes sumas de dinero que sus hijos le entregaban, a juicio de la Sala, no ha resultado tampoco debidamente acreditado el cabal conocimiento del origen delictivo de los mismos, estando probado que el dinero ingresado, cuyo comiso se decreta, provenía del ilícito comercio respecto de la droga, mantenido por sus hijos. Esto es, la recurrente, desconociendo la ilicitud, porque en otro caso, como es obvio, hubiera sido condenada y precisamente por ello, es decir, porque la desconocía, actúa como simple depositaria del dinero. El dinero realmente no es suyo, es de los hijos condenados; ella es una poseedora en nombre ajeno, cualquiera que sea la titularidad formal y es a los hijos a quien hay que atribuir la propiedad pues no consta probada una cesión a título gratuito que sería, por otra parte, un negocio jurídico nulo de pleno derecho...”*¹³⁴.
- ii. *“Ante el decomiso de una finca inscrita registralmente a nombre de la hija menor de edad del condenado, suscribe la conclusión de que tal finca, fue adquirida con los*

¹³² Los artículos 333, 334 y 336 del Código Civil y Comercial de la Nación señalan que: “La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquéllas para quienes en realidad se constituyen o transmiten” (artículo 333), “La simulación ilícita o que perjudica a un tercero provoca la nulidad del acto ostensible...” (artículo 334) y “Los terceros cuyos derechos o intereses legítimos son afectados por el acto simulado pueden demandar su nulidad. Pueden acreditar la simulación por cualquier medio de prueba” (artículo 336).

¹³³ Juzgado en lo Penal de Sentencia 6ta. Nominación, Rosario Santa Fe, C., A. M.y otros (Banda Los Monos) s/ asociación ilícita, 14/04/2016, RC J 1969/16. Extraído de: <http://www.rubinzalonline.com.ar/fallo/14696/>

¹³⁴ Fallo del Tribunal Supremo Español de fecha 2 de octubre de 1991 citado en CAMPOS NAVAS, Daniel, *Decomiso, medidas cautelares y recuperación de activos*, Madrid, 20/05/2015, pág. 21/22.



*beneficios obtenidos por su actividad delictiva de tráfico de drogas, de forma que la titularidad de la hija era sólo aparente y tendiente a ocultar y asegurar la referida finca frente a posibles actuaciones judiciales, siendo el titular real el condenado”*¹³⁵.

- iii. *“La procedencia del decomiso de un automóvil, a pesar de que la titular administrativa es la hija del condenado –de unos 20 años-, pues se prueba que éste lo utilizaba con frecuencia en sus operaciones de venta de estupefacientes, y existen sólidos indicios de que el verdadero propietario es el condenado como es la falta de ingresos de la hija para la compra, y el que lo comprara con un crédito a nombre de su padre”*¹³⁶.

En nuestro país, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal¹³⁷ y la Cámara Federal de Resistencia¹³⁸ dictaron fallos aplicando esta doctrina, disponiendo el decomiso de automóviles inscriptos registralmente a nombre de terceros, pero que en la práctica estaban afectados al uso y disposición exclusiva del autor del hecho ilícito.

Del mismo modo, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6, en la causa del “Cartel de Juárez”,¹³⁹ dispuso el decomiso de un inmueble que se encontraba a nombre de un tercero no imputado en la causa, que lo había comprado como gestor de negocios de una sociedad, por considerar que se trataba de una titularidad simulada, en base a los siguientes elementos de prueba: a) de los informes de Interpol México y de la Procuraduría General de aquel país, como así también, de la declaración indagatoria de unos de los condenados, surgía que el tercero era un “prestanombre” del Cartel de Juárez al que se le pagaba un sueldo por el solo hecho de ser presidente de una sociedad que era utilizada para lavar dinero, b) que el inmueble había sido comprado por la organización como “casa de seguridad”, c) que de acuerdo a un informe de la Policía Federal Argentina el tercero se había retirado del inmueble luego de un altercado con los mexicanos en el que le reclamaban la devolución del departamento y d) que ni el tercero ni la sociedad para la cual lo compró reclamaron la propiedad del inmueble a lo largo del proceso.

¹³⁵ Fallo del STS de España, 19/02/2002 (RA. 3721), citado en PÉREZ, José Antonio Martín, *El Comiso de Bienes Propiedad de “Tercero”: Análisis del respecto de las reglas sobre titularidad por las sentencias penales (A propósito del Auto TC 125/2004, de 19 de abril)*, Derecho Privado y Constitución ISSN: 1133-8768, Núm. 19, España, Enero-Diciembre 2005, Pág. 253 (nota n° 29).

¹³⁶ Auto AP Sevilla, 27/05/2004, citado en PÉREZ, José Antonio Martín, *El Comiso de Bienes Propiedad de “Tercero”: Análisis del respecto de las reglas sobre titularidad por las sentencias penales (A propósito del Auto TC 125/2004, de 19 de abril)*, Derecho Privado y Constitución ISSN: 1133-8768, Núm. 19, España, Enero-Diciembre 2005, Págs. 257/258.

¹³⁷ CFCP, Sala II, Ruiz, Raúl Alberto s/recurso de casación, Causa N° 13.018, Reg. N° 18.351, Rta. 20/04/2011.

¹³⁸ CámFedResistencia, 04/06/1970, La Ley, 141-192, citado en BREGLIA ARIAS, Omar, *El comiso en las reformas del Código Penal*, Publicado en www.laleyonline.com, Cita: AR/DOC/901/2006, pág. 6, en el que se señaló que “No obstante estar el vehículo inscripto en el Registro Nacional del Automotor a nombre de un tercero implicado en el hecho, procede su decomiso si de las circunstancias surge en forma manifiesta que el vehículo estaba afectado al uso y disposición exclusiva del autor del hecho ilícito”.

¹³⁹ TOF6, Menéndez, Hugo y otros s/ infracción ley N° 23.737, Causa N° 14032/1999 (N° interno 1445), Rta. 29/08/2016.



En la misma causa, también se dispuso el decomiso de un campo de gran extensión, que había sido transferido varios años después de iniciadas las actuaciones penales, aprovechando un corto período de tiempo en el que había estado vencida la medida de no innovar dictada por el Tribunal, por considerar que las sociedades que lo habían comprado eran firmas “fantasmas” constituidas al solo efecto de sustraer de la justicia federal al citado bien.

Para ello el órgano jurisdiccional valoró que: a) las actas societarias que habían autorizado la venta eran falsas, b) las sociedades compradoras eran controladas por el entonces jefe de la asociación ilícita, c) dichas empresas habían sido constituidas tan solo cinco meses antes de la operación de compraventa, señalando como actividad principal la explotación agropecuaria y minera, a pesar de que sus presidentes eran de profesión “chef de cocina” y no tenían ninguna experiencia en el rubro al cual se dedicaría la sociedad, d) los presidentes de las sociedades admitieron que las habían constituido al solo efecto de la compra del inmueble y que se involucraron en el negocio por recomendación del entonces jefe de la asociación ilícita, e) el hijo de este último era el presidente de una de las firmas compradoras y sabía perfectamente que su padre estaba imputado por haber adquirido dicho campo con fondos del narcotráfico, f) el inmueble había sido vendido a un precio cinco veces menor al real, g) en diez años ningún directivo o representante de tres de las cuatro empresas compradoras se presentó en el expediente a reclamar la restitución de su parte en el inmueble, lo que permitía deducir que no se trataban de sus legítimos propietarios, h) la única empresa que se presentó a reclamar el campo no hizo más que confirmar las sospechas que recaían sobre ella, pues en su pedido, no sólo no supo identificar correctamente los lotes y matrículas que se encontraban inscriptas a su nombre, sino que requirió la devolución de terrenos por una superficie mayor a la que le hubiese correspondido, i) que el pequeño plazo de tiempo en que el inmueble estuvo con la medida de no innovar vencida, sólo podría haber sido alegado por las empresas compradoras como obstáculo para que el tribunal procediese al decomiso, si las sociedades hubiesen adquirido el inmueble en forma lícita, onerosa y de buena fe, pero no a través de una operación de compraventa iniciada a partir de la falsificación documental de al menos dos instrumentos privados e ideológica de tres escrituras públicas, las cuales de ninguna manera podían constituir títulos válidos para el reconocimiento de derechos en su favor.



7. CUESTIONES RELATIVAS A LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DECOMISO DE TERCEROS.

El decomiso de bienes de terceros no solo se encuentra previsto legalmente y ha sido admitido por cierto sector de la jurisprudencia, sino que su aplicación no transgrede ningún precepto constitucional, toda vez que:

- a. No resulta contrario al principio de legalidad, puesto que el artículo 18 de la Constitución Nacional dispone que *“ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”* y el decomiso del producto del delito, tal como explicara a lo largo del presente trabajo, no es una pena y se encuentra expresamente contemplado en la ley¹⁴⁰.

Tampoco lo es el decomiso de los instrumentos de los que se ha desprendido el autor del ilícito con posterioridad a su comisión y que fueron adquiridos con conocimiento de su utilización delictiva o que de ese modo se dificultaba su adjudicación por parte del Estado. Aquí también el instituto funciona como un remedio civil cuyo objetivo es invalidar un negocio jurídico celebrado en fraude a la ley.

Por lo tanto, en ambos casos puede disponerse respecto de terceros (personas físicas o jurídicas) distintos al responsable penal del delito, siendo el único límite los requisitos que la legislación contenga para adquirir lícitamente la propiedad de un bien y que éste no sea reivindicable (operación real, de buena fe, a título oneroso, etcétera).

El tercero será juzgado dentro del proceso penal acerca de la validez del título de adquisición del bien vinculado al delito, pero sin que ello implique un juicio de reproche de responsabilidad criminal.

- b. Tampoco el decomiso de bienes de terceros no condenados resulta en estos supuestos violatorio del derecho de propiedad consagrado por el artículo 17 de la Constitución Nacional.

La propiedad privada es un derecho fundamental protegido por la Constitución Nacional, pero su reconocimiento está sujeto al cumplimiento de su función social y no a la subsistencia de la actividad criminal.

Por lo tanto, cuando la propiedad es adquirida en base a la comisión de hechos ilícitos o para sustraer al bien del accionar de la justicia, se encuentra viciada en su origen y

¹⁴⁰ Artículo 23 primero, segundo, tercero, cuarto y séptimo párrafo del Código Penal.



carece de justo título¹⁴¹, de manera que al no hallarse en “estado legal” no tiene el amparo constitucional de la inviolabilidad¹⁴².

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó que sea inconstitucional el decomiso de bienes, toda vez que el artículo 17 de la Constitución Nacional no garantiza el goce de la propiedad cuando se la priva de ella por sentencia fundada en ley dictada por un tribunal judicial¹⁴³.

- c. Finalmente, no implica una medida confiscatoria en los términos del artículo 17 de la Constitución Nacional. Ello en virtud de que la confiscación que prohíbe nuestra Carta Magna consiste en la apropiación violenta por parte del poder político, de la totalidad de los bienes de una persona o de una parte significativa de los mismos, sin título legítimo y sin contraprestación¹⁴⁴.

En cambio, el decomiso de bienes de terceros es dispuesto por el Poder Judicial a partir de una sentencia condenatoria -salvo en las excepciones ya vistas- fundada en ley, en la que se tuvo por comprobado que determinados bienes resultaron instrumento o producto de un delito y que sus actuales propietarios no los adquirieron legítimamente.

Ahora bien, aunque la naturaleza del decomiso sea de carácter civil, deben respetarse a los terceros que puedan resultar afectados (titulares registrales, usufructuarios, inquilinos, acreedores hipotecarios, etcétera) sus garantías constitucionales a ser oídos, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, al debido proceso, a obtener una resolución fundada y motivada y a recurrir la decisión que afecte sus intereses¹⁴⁵.

Es que de ningún modo la eficacia en el recupero de activos vinculados al delito puede justificar violación alguna de derechos fundamentales.

¹⁴¹ CFCP, SALA I, *Vago, Gustavo (Skanska S.A.) s/ embargo preventivo*, Causa N° 43.214, Reg. 819, Rta. 31/08/10.

¹⁴² Ver en tal sentido: MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 6ta. Edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997 y RUIZ CABELLO, Mario David, *Extinción de dominio, herramienta del derecho civil ante la ineficacia del derecho penal*, Alegatos, Número 77, México, enero/abril de 2011, pág. 107.

¹⁴³ CSJN, *González, Ramón s/ infracción Ley 4097*, Fallo: 103:255.

¹⁴⁴ Ver en tal sentido: BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo II, 2° reimpresión, Buenos Aires, Ediar, 2000, pág. 129, BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, 2° edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley, 2006, pág. 858, D'ALESSIO, Andrés José, *Código Penal comentado y anotado parte general (arts. 1 a 78 bis)*, 1era. Ed., Buenos Aires: La Ley, 2005, pág. 50 y ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro, *Derecho Penal: Parte General*, 2da. Ed., Buenos Aires: Ediar, junio 2002, pág. 987.

¹⁴⁵ Artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Asimismo, ver en tal sentido a: DÍAZ CABIALE, José Antonio, *El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18-10, pág. 62/67.



En tal sentido, el art. 55.b de la CNUcC establece que, en los pedidos de cooperación internacional para fines de decomiso, los países requirentes deben indicar las medidas adoptadas para dar notificación adecuada a los terceros de buena fe y para garantizar el debido proceso.

Asimismo, en el derecho comparado, tanto la Directiva N° 2014/42/UE del Parlamento Europeo, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han reconocido que toda persona que pudiera resultar pasible de una medida de decomiso, tiene derecho a ser informada sobre las decisiones que la afecten, como así también, a la tutela judicial efectiva, a ser representada legalmente, a un juicio justo y a recurrir las decisiones relativas a los bienes, con el fin de preservar los derechos que le pudieran corresponder¹⁴⁶.

Ahora bien, nuestro ordenamiento procesal penal no prevé la participación de terceros que pudieran verse perjudicados por el decomiso, como sí ocurre con los civilmente demandados, por lo que entiendo que los Tribunales deben arbitrar los medios necesarios para asegurar el debido ejercicio de los derechos constitucionales antes vistos¹⁴⁷.

Para ello considero interesante seguir como modelo los lineamientos trazados por la ley de enjuiciamiento criminal española¹⁴⁸, la cual establece las siguientes reglas procesales:

- a. el juez debe acordar la intervención en el proceso penal de aquellas personas que pudieran resultar afectadas por el decomiso.
- b. la participación del tercero se encuentra limitada a los aspectos que afecten directamente a sus bienes, derechos o situación jurídica, no pudiendo extenderse a cuestiones relacionadas a la responsabilidad penal de los encausados¹⁴⁹.
- c. el tercero tiene derecho a un abogado o apoderado legal que lo represente durante el proceso y que podrá reemplazarlo en las audiencias.
- d. durante el proceso el tercero podrá proponer los medios de prueba que hagan a la defensa de sus intereses e intervenir en las diligencias acordadas a su respecto.

¹⁴⁶ Ver artículo 8 incisos 1, 4, 6, 7 y 9 de la Directiva N° 2014/42/UE del Parlamento Europeo y cita hecha a las sentencias del TEDH, "Agosi vs. United Kingdom", N° 9118/80, Rta. 24/10/1986 y "Air Canada vs. United Kingdom", N° 18465/91, Rta. 05/05/1995, en JORGE, Guillermo, *Recuperación de Activos de la Corrupción*, 1° Edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008, Capítulo 3°, pág. 32.

¹⁴⁷ La CSJN ha señalado en el fallo "Siri" (239:459) que: "*Basta la comprobación inmediata de que una garantía constitucional se halla restringida sin orden de autoridad competente y sin expresión de causa que justifique la restricción, para que aquélla sea restablecida por los jueces en su integridad, aun en ausencia de ley que la reglamente. Las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución, e independientemente de las leyes reglamentarias*".

¹⁴⁸ Art. 803 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española introducido por la Ley N° 41/2015.

¹⁴⁹ COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID, *Ficha sobre la intervención de terceros afectados por el decomiso y esquema*, Madrid, 07/01/2016, pág. 5.



- e. la sentencia que acuerde el decomiso le deberá ser notificada, pudiendo el tercero interponer contra aquélla los recursos previstos por ley¹⁵⁰.

Sobre este punto, cabe recordar que en nuestro país la CSJN¹⁵¹ ha admitido capacidad recursiva a terceros que desprovistos de la calidad de parte pudieren ser alcanzados por una decisión que afecte sus legítimos intereses.

Por excepción, podrá prescindirse de la intervención de los terceros en el proceso cuando:

- a. no se haya podido localizar al posible titular de los derechos sobre el bien, en cuyo caso será declarado rebelde y se le nombrará un defensor oficial que lo representará durante el proceso.
- b. el tercero a pesar de estar notificado no desea comparecer al proceso u oponerse al decomiso del bien.

Finalmente, en cuanto a la forma de notificación, resulta interesante el mecanismo que prevé el proyecto de ley de “extinción de dominio”¹⁵², el cual establece los siguientes pasos para la notificación de los terceros:

- a. En primer lugar, deberá intentarse su notificación personal en el domicilio, residencia o negocio donde se lo conozca o que surja de los organismos oficiales (Cámara Nacional Electoral, RENAPER, AFIP, etcétera).
- b. En caso de no lograrse la notificación personal, se deberá dejar la cédula de notificación a quien habite la residencia o al encargado del negocio, identificándolos plenamente.
- c. Si ello tampoco fuera posible por cualquier razón, el notificador deberá fijar la cédula en la dirección señalada, en un lugar visible del inmueble, dejando constancia en acta circunstanciada y haciéndolo saber inmediatamente al juez de la causa, quien ordenará la notificación por medio de edictos en el Boletín Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación del país, en dos oportunidades.

¹⁵⁰ CAMPOS NAVAS, Daniel, *Decomiso, medidas cautelares y recuperación de activos*, Madrid, 20/05/2015, pág. 33/34.

¹⁵¹ CSJN. Fallos: 242:396, 251:521, 306:1719.

¹⁵² Proyecto de Ley Nº 1880, 358, 1019, 1046-D-16-OD47 (artículo 24).



8. CONCLUSIONES

El decomiso de bienes vinculados al delito no posee una única naturaleza jurídica, sino que ella varía según las características del bien, su relación con el delito y cómo se desarrolló su adquisición.

Es así como podemos distinguir tres funciones del decomiso dentro del proceso penal.

Una función policial administrativa tendiente a sacar de circulación a bienes que son peligrosos para la sociedad.

Una función punitiva, cuyo fin es quitarle un bien a una persona que lo adquirió válidamente, como castigo por haberlo utilizado como instrumento en la comisión de un delito.

Y finalmente, una función de carácter civil, para los siguientes supuestos:

Cuando los bienes son el producto de un delito, la medida constituirá una herramienta tendiente a evitar que el ilícito se convierta en un título válido de adquisición de bienes.

Y cuando los bienes son instrumentos del delito de los que se ha desprendido el autor con posterioridad a su comisión y que fueron adquiridos por un tercero con conocimiento de su utilización ilícita o que de ese modo se dificultaba su decomiso, el instituto tendrá como objetivo invalidar un negocio jurídico celebrado en fraude a la ley.

Ahora bien, cuando el decomiso consiste en un remedio de carácter civil, esto repercute de diversas maneras en el proceso penal, como ser: que para su aplicación se puede utilizar un estándar probatorio indiciario y que no rige a su respecto las pautas de individualización, graduación y proporcionalidad de las penas.

Por otra parte, permite que para los delitos vinculados al terrorismo o al lavado de activos, se pueda imponer sin necesidad de una sentencia condenatoria¹⁵³, siempre que concurren causales que impidan el enjuiciamiento penal de sus responsables (fallecimiento, prescripción, rebeldía, fuga, etc.)

Cabe aclarar que, si bien en el futuro podría ampliarse el decomiso “no basado en condena”, ante las mismas causales, a todo el catálogo de delitos, en todos los demás casos seguirá siendo necesario el dictado de una sentencia condenatoria que recaiga sobre alguno de los

¹⁵³ Artículo 23 séptimo párrafo del Código Penal.



autores o partícipes del delito¹⁵⁴, que permita tener por acreditado el hecho ilícito y la relación de los bienes con el mismo.

No obstante, en cualquiera de las hipótesis en las que el decomiso no es una pena, no rige el principio de personalidad inherente a ella, por lo que la medida puede trascender a terceros no condenados en la sentencia, siempre y cuando, por sus características, no puedan ser considerados adquirentes legítimos.

Sentado ello, no se advierte que el decomiso de bienes de terceros transgreda preceptos constitucionales.

En primer lugar, no resulta contrario al principio de legalidad, puesto que el artículo 18 de la Constitución Nacional dispone que “*ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*” y el decomiso así entendido no es una pena y se encuentra expresamente contemplado en la ley¹⁵⁵.

Tampoco resulta violatorio del derecho de propiedad. La propiedad privada es un derecho fundamental protegido por la Constitución Nacional, pero su reconocimiento está sujeto al cumplimiento de su función social y no a la subsistencia de la actividad criminal.

Por lo tanto, cuando la propiedad es adquirida ilegítimamente sobre bienes vinculados al delito, se encuentra viciada en su origen y carece de justo título, de manera que al no hallarse en “estado legal” no tiene el amparo constitucional de la inviolabilidad.

En consecuencia, solo los terceros que resulten titulares en virtud de operaciones reales, de buena fe, a título oneroso y de conformidad con las previsiones de la ley, serán inatacables respecto de sus bienes.

Por el contrario, la ausencia de cualquiera de estas condiciones habilita a los tribunales a anular el negocio jurídico en cuestión y a decomisar el bien, pero siempre a través de un procedimiento en el que se respete al tercero sus derechos constitucionales a ser oído, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a obtener una decisión fundada y motivada y a recurrir la decisión que afecte sus intereses.

Sostener lo contrario, llevaría al sinsentido de permitir que el ilícito continúe produciendo sus efectos por el solo hecho de haber sido trocado el bien para evitar el decomiso, consintiendo que personas físicas o jurídicas interpuestas se beneficien del instrumento, producto mediato o

¹⁵⁴ Artículo 23 primer párrafo del Código Penal.

¹⁵⁵ Artículo 23 primero, segundo, tercero, cuarto y séptimo párrafo del Código Penal.



de las ganancias obtenidas en la perpetración del delito, avalando al actuar ilícito como un medio factible de adquisición de la propiedad¹⁵⁶.

Asimismo, resultaría burocrática y contraria al principio de economía procesal la exigencia de promover nuevas acciones de índole penal, civil o contencioso administrativo, para discutir la legalidad del título del tercero, desdoblando actuaciones sobre cuya prueba y conocimiento ya se encuentra interviniendo un tribunal penal.

En tal sentido, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6¹⁵⁷, en una causa por lavado de activos en la que una de las sociedades investigadas se desprendió de un inmueble mediante actas de asamblea apócrifas y aprovechando el vencimiento de la medida cautelar que pesaba sobre el bien, señaló que a pesar de que los responsables de la transferencia ilegítima del inmueble estaban siendo investigados por otra judicatura, era dicho tribunal quien debía decidir sobre el decomiso, lo que así dispuso en la sentencia condenatoria, luego de comprobar que el bien había formado parte de maniobras de blanqueo de capitales y que sus últimos titulares registrales, por las razones expuestas anteriormente, no lo habían adquirido mediante una operación real, de buena fe, a título oneroso y cumpliendo las previsiones de la ley.

Ahora bien, habiendo podido dar respuesta al interrogante inicial de la presente tesis, considero que el criterio aquí asumido obligaría a generar un cambio en la manera en que los operadores judiciales abordan las investigaciones criminales, puesto que atacar los bienes que son el instrumento o producto del delito constituye una política criminal más efectiva que la tradicional persecución de personas¹⁵⁸.

La respuesta que comúnmente se ha ofrecido desde el sistema de justicia penal es la de concentrar todos los esfuerzos únicamente en descubrir la comisión de los hechos delictivos y obtener, según el curso del proceso, absoluciones o condenas, resultando prácticamente nula la actividad jurisdiccional dirigida a indagar sobre los bienes vinculados al delito¹⁵⁹.

La falta de una investigación patrimonial desde el inicio de las actuaciones penales permite que los sujetos involucrados, a través de transferencias simuladas o la utilización de personas interpuestas, sustraigan ficticiamente de sus patrimonios los fondos y activos físicos de los

¹⁵⁶ FEDERIK, J., *Código Penal, análisis doctrinario y jurisprudencia. Parte General*, Hammurabi, 1997, pág. 312 que fuera citado en el fallo TOF4, *Alsogaray, María Julia*, Publicado en www.laleyonline.com, Cita: 30012536, Rta. 31/05/2004.

¹⁵⁷ TOF6, *Menéndez, Hugo y otros s/ infracción ley N° 23.737*, Causa N° 14032/1999 (N° interno 1445), Rta. 29/08/2016.

¹⁵⁸ PLEÉ, Raúl Omar, *Lavado de Activos – Prevención y Sanción, Capítulo: La “cultura del decomiso” como un ingrediente necesario en la investigación del lavado de activos*, pág. 58/67.

¹⁵⁹ Ver en tal sentido: PROCUNAR, *Informe sobre incautación y decomiso de bienes en el proceso penal*, Buenos Aires, Agosto de 2013, pág. 3/4 y POZZI, Darío A., *Algunas consideraciones sobre la recuperación de activos en la Argentina*, Publicado en www.laleyonline.com, Cita: AP/DOC/4249/2012, pág. 2/3 y 9 (nota n° 10).



que disponen, con el objeto de evitar un futuro decomiso, logrando que el patrimonio ilícito se mantenga intacto¹⁶⁰.

Para evitar esto, resultaría fundamental que la pesquisa patrimonial se inicie en paralelo con la investigación de la conducta criminal y se centre en: a) el análisis de la relación del bien con el delito: ya sea como instrumento, producto, ganancia o utilidad; b) el seguimiento de los bienes sustitutivos; c) el estudio de la vinculación del bien con el delincuente; d) la justificación de los fondos para su adquisición; e) el examen de los derechos personales y reales constituidos sobre el bien (hipotecas, prendas, usufructos, etcétera); f) la existencia de otros derecho habientes que puedan ser de buena fe; g) el análisis de la historia del bien a fin de detectar su verdadero origen, la procedencia de los fondos y su real titularidad, h) el examen de las relaciones financieras del delincuente, i) el análisis de las características intrínsecas del negocio y su correspondencia con la realidad (ejemplo: el bajo consumo de energía eléctrica en un hotel que emitió facturas como si hubiese estado colmado en su capacidad), etcétera¹⁶¹.

Asimismo, la investigación patrimonial de los autores o partícipes del delito podría dar lugar a una ulterior acusación por el delito de lavado de activos, si es que los bienes que son su producto fueron objeto de alguna maniobra para darles apariencia legal, lo que permitiría brindarle a la sociedad una respuesta integral al conflicto judicializado.

Ahora bien, la realidad indica que resulta muy difícil en los procesos penales -dadas sus particulares características- realizar junto a la pesquisa criminal una encuesta exhaustiva acerca de la historia de los distintos bienes vinculados al delito y los terceros adquirentes relacionados con aquéllos.

El presente trabajo se ha desarrollado en base a casos en los que se ha logrado arribar a una sentencia condenatoria sobre alguno de los autores o partícipes del delito y en los que surge de manera palmaria, de la prueba colectada en el expediente, que los bienes que resultaron instrumento o producto del ilícito se encuentran a nombre de terceros para sustraerlos del accionar de la justicia.

Sin embargo, de no ser así, resulta muy complicado comenzar a indagar sobre las circunstancias que rodearon a la adquisición de los bienes.

Por lo tanto, considero que deviene fundamental la aprobación de una ley de “extinción de dominio” o de “decomiso civil” que quite del ámbito penal lo concerniente a la identificación,

¹⁶⁰ BARBIER, Nicolás Francisco, *Visión integral sobre el Recupero de Activos de Origen Ilícito*. Capítulo: Recupero de activos de origen ilícito. Un nuevo desafío para el derecho argentino, pág. 3/4.

¹⁶¹ BULIT GOÑI, Roberto J., *Ley 25.815: Reformas al decomiso y encubrimiento*. Reminiscencias de Ortega y Gasset: JUECES ¡A LAS COSAS!, Publicado en www.laleyonline.com.ar, Cita Online: AR/DOC/49/2000, págs. 16/17.



localización, administración y adjudicación por parte del Estado de los bienes vinculados al delito, para de esa manera hacer más efectiva dicha tarea.

Ahora bien, sin entrar a realizar un análisis pormenorizado de los pro y contra del proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados, lo cual excedería la extensión y el objetivo del presente trabajo, considero que si bien la acción de extinción de dominio podría iniciarse con el llamado a indagatoria de alguno de los responsables de la actividad delictiva, su ejecución, es decir la adjudicación de los bienes por parte del Estado, debería tener lugar recién a partir del dictado de la sentencia condenatoria que tuviese por comprobado el hecho ilícito, salvo en los casos en los que no se pudiese desarrollar el enjuiciamiento penal (fallecimiento, prescripción, rebeldía, fuga u otras causales de suspensión o extinción de la acción penal, inmunidad, imposibilidad de identificar a los responsables del delito, etcétera) o absoluciones en las que no se hubiese podido determinar la inexistencia del hecho ilícito¹⁶².

Ello con el objetivo de evitar sentencias contradictorias en los procesos penal y civil respecto de si existió o no la actividad ilícita a la cual estuvieron vinculados los bienes.

Sebastián Pedro Ruiz

¹⁶² CAPARROS, Eduardo A. Fabián; ONTIVEROS ALONSO, Miguel; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. (2012). *El Derecho Penal y la Política Criminal Frente a la Corrupción*. 1° Ed. México, pág. 349/358.



BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ, Carlos Adolfo. *Nuevas reformas penales. La ley 25.815 y la ausencia de una política criminal direccionada*. Publicado en: ADLA 2004-A. 1461 y www.laleyonline.com.ar. Cita online: AR/DOC/61/2000.

AROCENA, Luis F.; SOSA, Claudia A. (2010). *Recupero de activos en casos de corrupción. El decomiso de las ganancias del delito –Estado actual de la cuestión-*. 1º Ed. Buenos Aires: Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. Oficina Anticorrupción. Extraído de: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/recupero_de_activos_-_form_red.pdf

BAIGÚN, David; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. (1997). *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Parte General (artículos 1/34)*. 1º Ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

BARBIER, Nicolás Francisco. *Visión integral sobre el Recupero de Activos de Origen Ilícito. Un nuevo desafío para el Derecho Argentino*. Extraído de: <http://www.sajj.gob.ar/nicolas-francisco-barbier-recupero-activos-origen-ilicito-nuevo-desafio-para-derecho-argentino-dacf130167/123456789-0abc-defg7610-31fcanirtcod>

BERMEJO, Mateo G. *Aproximación al análisis económico del Derecho Penal*, Publicado en: www.laleyonline.com. Cita online: 0003/014889

DE LA TORRE, Adolfo. (11/04/2015). *El decomiso de bienes en la reforma del Código Penal de 2015*. Extraído de: <https://investigacioncriminal.info/2015/04/11/el-decomiso-de-bienes-en-la-reforma-del-codigo-penal-de-2015/>

BORINSKY, Mariano H. *La persecución penal de la evasión tributaria y el contrabando*. Publicado en: www.laleyonline.com. Cita Online: 0003/012940.

BREGLIA ARIAS, Omar, *El comiso en las reformas del Código Pena*. Publicado en: DJ11/10/2006, 1 - LA LEY 13/10/2006, 13/10/2006, 3 - LA LEY2006-F, 870 y www.laleyonline.com. Cita Online: AR/DOC/901/2006.

BRETONES ALCARAZ, Francisco Javier. (31/07/2015). *El decomiso del art. 374 CP, LO 1/2015*. Extraído de: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10416-el-decomiso-del-art-374-cp-lo-1-2015-30-de-marzo/>

BULIT GOÑI, Roberto J. *El lavado de dinero en el Mercosur*. Publicado en: www.laleyonline.com. Cita online: 0021/000137.



BULIT GOÑI, Roberto J. *Ley 25.815: Reformas al decomiso y encubrimiento. Reminiscencias de Ortega y Gasset: JUECES ¡A LAS COSAS!* Publicado en: www.laleyonline.com.ar. Cita Online: AR/DOC/49/2000.

CABRAL, Luis C. (1991). *Compendio de Derecho Penal y otros ensayos.*, 2° Ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

CAMPOS NAVAS, Daniel. (20/05/2015). *Decomiso, medidas cautelares y recuperación de activos*. Madrid. Extraído de: <https://slidedoc.es/daniel-campos-navas-fiscal-de-la-audiencia-nacional-pdf>

CAPARROS, Eduardo A. Fabián; ONTIVEROS ALONSO, Miguel; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. (2012). *El Derecho Penal y la Política Criminal Frente a la Corrupción*. 1° Ed. México: Ubijus. Extraído de: http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/grupoexpertos/Decomiso%20y%20ED/Recuperacion%20de%20Activos%20de%20la%20Corrupcion.pdf

COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID. (07/01/2016). *Ficha sobre la intervención de terceros afectados por el decomiso y esquema*. Madrid. Extraído de: <http://web.icam.es/bucket/FICHA%20DECOMISO%20QUE%20AFECTE%20A%20TERCEROS.pdf>

D'ALBORA, Francisco José. (2009). *Código Procesal Pena*. 8° Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

D'ALESSIO, Andrés José. (2005). *Código Penal comentado y anotado parte general (arts. 1 a 78 bis)*. 1° Ed. Buenos Aires: La Ley.

DÍAZ CABIALE, José Antonio, *El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18-10, pág. 1/70, ISSN 1695-0194. Extraído de: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-10.pdf>

FERNÁNDEZ, Leandro Tadeo. *Confiscación sobre el producto indirecto del delito en el sistema de prevención del lavado de activos*. Extraído de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/confiscacion-sobre-el-producto-indirecto-del-delito-en-el-sistema-de-prevencion-del-lavado-de-activos.pdf>

FINOCCHIARO, Enzo. *Sobre el decomiso, la extinción de dominio y la lucha contra la corrupción. ¿El fin justifica los medios?* Publicado en: www.laleyonline.com. Cita online: AP/DOC/899/2016.



GARCÍA CAVERO, Percy. (2006). *Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal peruano*. Revista de Derecho. Volumen 7. Extraído de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_81.pdf

GASTELLU, María Victoria. *Decomiso ¿Imperativo legal o facultad del acusador?* Publicado en: DPyC 2014 (junio), 02/06/2014, 119 y www.laleyonline.com. Cita online: AR/DOC/32/2014.

JORGE, Guillermo. (2008). *Recuperación de Activos de la Corrupción*. 1° Ed. Buenos Aires: Editores del Puerto. Extraído de: http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/Pnadm854.pdf

JORGE, Guillermo. (2009). *Recuperación de Activos de la Corrupción en Argentina. Recomendaciones de Política Institucional y Agenda Legislativa*. Extraído de: <http://repositorio.udesa.edu.ar/jspui/bitstream/10908/516/1/%5bP%5d%5bW%5d%20Recuperacion-de-Activos-en-Argentina-Guillermo-Jorge-II.pdf>

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Algunas particularidades del enriquecimiento sin causa en el derecho administrativo*. Publicado: en www.laleyonline.com. Cita online: 0003/007282

LAJE ANAYA, Justo. (2006). *Notas al Código Penal argentino. Reformas*. 1° Ed. Córdoba: Alveroni Ediciones.

LAJE ANAYA, Justo. (2011). *Tráfico de estupefacientes. Ley 23.737*. 1° Ed. Córdoba: Alveroni Ediciones.

LOUTAYF RANEA, Roberto. *Principio de Bilateralidad o Contradicción*. Publicado en: La Ley 2011-A. Extraído de: http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/principio-de-bilateralidad-o-contradiccion/at_download/file

MAHIQUES, Ignacio. *La neutralización de las ventajas económicas del delito como estrategia de lucha contra la criminalidad organizada*. Publicado en www.laleyonline.com, Cita: AP/DOC/1335/2014.

MARIENHOFF, Miguel S. (1997). *Tratado de Derecho Administrativo*. 6° Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

MARTINELL, Silvia M; TORRES VIZCARRA, Kin I; RIVEROS, Cristian R. *Automotores: ¿colisión entre el Código Civil y el Código Penal?*, Publicado en www.laleyonline.com. Cita online: 0003/70048396-1.



NAVARRO, Guillermo Rafael; DARAY, Roberto Raúl. (2010). *Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Volumen 3*. 4° Ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

ORTIZ DE URBINA, Eduardo de Porres. (13/01/2016). *Novedades del decomiso introducidas por la Ley Orgánica 1/2015 y por la Ley 41/2015*. Extraído de: http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Novedades-decomiso-introducidas-Ley-Organica-penal_11_906430001.html

PÉREZ, José Antonio Martín. (2005). *El Comiso de Bienes Propiedad de "Tercero": Análisis del respecto de las reglas sobre titularidad por las sentencias penales (A propósito del Auto TC 125/2004, de 19 de abril)*. Extraído de: <https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjld7RjvDVAhVJvJAKHcHyAsoQFggkMAA&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2141006.pdf&usg=AFQjCNET3VMZaAv4eGUPhtB9dlwaGZ3lg>

PÉREZ BLANCO, Ricardo (2011). *Determinación de la naturaleza jurídica del decomiso. Su incidencia sobre el alcance objetivo y subjetivo de la medida*. Montevideo. Extraído de: http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/grupoexpertos/Decomiso%20y%20ED/Naturaleza%20Juridica%20del%20Decomiso.pdf

PIZARRO, Ramón D. *El desmantelamiento de los efectos del ilícito lucrativo en el Proyecto de Código Civil y Comercial*. Publicado en: www.laleyonline.com. Cita online: AP/DOC/4872/2012.

PLEÉ, Raúl Omar. *Lavado de Activos – Prevención y Sanción, Capítulo: La "cultura del decomiso" como un ingrediente necesario en la investigación del lavado de activos*. Extraído de: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf130173-plee-cultura_decomiso_como_un.htm

POZZI, Darío A. *Algunas consideraciones sobre la recuperación de activos en la Argentina*. Publicado en: www.laleyonline.com. Cita online: AP/DOC/4249/2012.

PROCUNAR. (2013). *Informe sobre incautación y decomiso de bienes en el proceso penal*. Extraído de: <http://www.senado.gov.ar/upload/18824.pdf>

PURICELLI, José Luis. *La nueva ley contra el lavado de activos de origen ilícito*. Publicado en: DJ09/11/2011, 89 y www.laleyonline.com. Cita online: AP/DOC/4249/2012.

QUIJANO, Jairo Parra. (1997). *Aspectos probatorios de la Ley de Extinción de Dominio*. Publicado en: Heinonline. Cita online: 19 Derecho Penal y Criminología 13 1997.



RIGHI, Esteban. (2008). *Derecho Penal: Parte General*. 1° Ed. Buenos Aires: Lexis Nexis.

RÍOS, Carlos Ignacio. *Secuestro preventivo de un bien sujeto a decomiso*. Publicado en: Sup. Doctrina Judicial Procesal 2012 (febrero), 01/02/2012, 23 y www.laleyonline.com. Cita online: AR/DOC/6039/2011.

ROLDÁN, Santiago. (2016). *Las Diversas Funciones del Decomiso. Entre lo Civil, lo Administrativo y lo Penal*. Extraído de: https://media.wix.com/ugd/e7bffd_bf92539cb0e1425ba9011e57dbe15dff.pdf

RUIZ CABELLO, Mario David. (2011). *Extinción de dominio, herramienta del derecho civil ante la ineficacia del derecho penal*. Extraído de: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/70/77-04.pdf>

SANTOIANNI, Juan Pablo. *Aspectos problemáticos de las penas por delitos aduaneros a la luz de los principios y garantías constitucionales*. Publicado en: www.laleyonline.com. Cita online: AP/DOC/3797/2012.

TESORIERO, Juan C. *El tercero propietario del medio transportador del contrabando frente a la pena de comiso*. Publicado en: www.laleyonline.com. Cita online: 0003/010706.

TORRES, María C. *Consideraciones acerca de la tributación de los frutos de actos ilícitos en el ordenamiento jurídico argentino*. Publicado en: www.laleyonline.com. Cita online: AP/DOC/3524/2012.

VACARALLI, Daniel C. *Una nueva reacción legislativa frente al auge de los secuestros y la reducción de bienes de origen ilícito*. Publicado en: www.laleyonline.com. Cita Online: AR/DOC/47/2000.

VOLOSIN, Natalia. (09/08/2016). *Qué es la extinción de dominio y qué le falta al proyecto en debate*. Nota de Opinión publicada en: <http://www.infobae.com/opinion/2016/08/09/que-es-la-extincion-de-dominio-y-que-le-falta-al-proyecto-en-debate/>

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. (2002). *Derecho Penal: Parte General*. 2° Ed. Buenos Aires: Ediar.