

Cartilla Técnica en Recuperación de Activos y Comiso



CON EL APOYO DE LA OFICINA INTERNACIONAL DE ASUNTOS
ANTINARCÓTICOS Y APLICACIÓN DE LA LEY (INL)





Marcela Bueno
Directora PADF Ecuador

Roberto Obando
Director de Programas

EQUIPO CTOC

Andrés Ormaza
Director de proyecto CTOC

Ana María Garzón
Asesora principal

María José Freire
Oficial de proyecto

Johanna Chalén
Apoyo técnico

Isidoro Blanco Cordero
Autor

ISBN: 978-9942-38-961-9

Contenido

1. Definición de la recuperación de activos	6
1.1 Aspectos generales	6
1.2 Nociones básicas: el concepto de recuperación de activos en la Convención Naciones Unidas contra la Corrupción	10
1.3 Análisis, elementos y alcance de la recuperación de activos prevista en la Convención contra la corrupción	12
1.4 Fases del proceso de recuperación de activos	14
1.5 Iniciativas internacionales sobre recuperación de activos: especial referencia a la iniciativa StAR (<i>Stolen Asset Recovery Initiative</i> - Iniciativa para la recuperación de activos robados)	19
 2. Normativa internacional relativa a la recuperación de activos ..	21
2.1 Convenciones de Naciones Unidas.....	23
2.1.1 Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988	23
2.1.2 Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999.....	27
2.1.3 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.....	28
2.1.4 Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003	32
2.2 La Convención Interamericana contra la corrupción	38
 3. Dificultades para la recuperación de activos	39
 4. Estudio del ordenamiento jurídico interno de la República de Ecuador en materia de comiso	46
4.1 Regulación del comiso: modalidades de comiso.	47
4.1.1 Comiso de instrumentos (y efectos)	47
4.1.2 El decomiso de los productos	50
4.1.3 El comiso de las transformaciones o conversiones de los bienes provenientes de la infracción penal	51
4.1.4 El comiso de bienes mezclados	52
4.1.5 El decomiso de los beneficios obtenidos de los productos del delito	52
4.1.6 Multa por valor equivalente.....	53
4.1.7 Comiso del valor equivalente.....	53

4.1.8 Comiso de bienes en propiedad de terceros	55
4.1.9 Destino de los bienes decomisados.....	56
4.1.10 Comiso sin condena y sentencia de la Corte Constitucional	56
4.2 Medidas provisionales sobre los bienes	61
4.3 Cooperación internacional en materia de recuperación de activos .	64
4.4 Posibles limitaciones jurídicas y operativas	67
5. Buenas prácticas para la recuperación de activos	71
6. Recomendaciones y lineamientos propuestos por el experto.	
Aproximación estratégica y hoja de ruta para una adecuada	
recuperación de activos a nivel local y en el exterior.....	86
ANEXO I: Redes de profesionales para la recuperación de activos	
de interés para el Ecuador	97
Anexo II: DATOS DE	
CONTACTO DE LA AUTORIDAD CENTRAL DEL ECUADOR	98
Anexo III: GRÁFICOS	98
FUENTES DE INFORMACIÓN UTILIZADAS.....	103

Introducción

El presente documento técnico, como insumo de referencia para los operadores jurídicos, elaborado por la Pan American Development Foundation, Inc. PADF, en el marco del *Proyecto de Creación de capacidades del sector judicial ecuatoriano para combatir la delincuencia transnacional y el narcotráfico*, con apoyo del Gobierno de los Estados Unidos a través de la Oficina de Asuntos Antinarcóticos y Aplicación de la Ley, INL, considera la recuperación de activos en su contexto interno, a partir del análisis sobre el alcance del comiso en la legislación doméstica, así como en su dimensión internacional, a partir del estudio de los mecanismos de asistencia judicial y los principios de derecho internacional aplicables.

El mencionado procedimiento judicial puede ser de naturaleza penal referido a la comisión de un delito, en cuyo caso la recuperación de activos corresponderá a una medida de comiso accesoria a la imposición de una sentencia condenatoria. Esta modalidad de afectación judicial del patrimonio normalmente está limitada al producto e instrumentos del delito que se hubieren encontrado en la órbita de posesión del sentenciado y, en todo caso, está sujeta a las reglas sustantivas aplicables a la extinción de la acción penal y de la sanción penal.

Por su parte, la recuperación de activos de alcance internacional en razón al ámbito territorial de acción está referido a los mecanismos de cooperación judicial activados con el fin de repatriar o reintegrar bienes relacionados con el delito que se encuentran ubicados en otro país.

Independiente de la perspectiva de análisis, el comiso se traduce igualmente en la posibilidad de afectar patrimonialmente por vía del sistema de justicia penal, el poder económico y financiero de las estructuras de crimen organizado. Desde esta perspectiva, el alcance de esta sanción accesoria cumple una importante función en sede de la política criminal orientada a la desarticulación económica de rentas ilícitas y del entramado financiero de las organizaciones criminales.

Para llevar a cabo el presente documento – guía, desde el punto de vista metodológico se va a recurrir a la normativa internacional y nacional del Ecuador y a las recomendaciones de las organizaciones internacionales y otros organismos especializados en la materia.



Definición de la recuperación de activos

1.1 Aspectos generales

Una finalidad común a cualquier estrategia de prevención y castigo del delito es privar a los infractores, especialmente a los integrados en organizaciones criminales, de sus bienes ilícitamente obtenidos. Entre las notas definitorias fundamentales de la criminalidad organizada, junto a su base asociativa y sus finalidades delictivas, está la de perseguir la obtención de beneficios económicos mediante la comisión de delitos graves. Y precisamente para hacer frente a dicho objetivo conviene diseñar una política criminal dirigida a asfixiar económicamente a las organizaciones criminales despojándolas de las ganancias que ingresan procedentes de sus actividades delictivas.

Un instrumento esencial para ello es el *comiso*. Hasta no hace muchos años se atribuía escasa relevancia a la privación de los bienes de origen delictivo en poder del delincuente. Una razón de ello era que el proceso penal se dirigía en esencia a la sanción del delito y no tanto a la recuperación de los activos. Pero también lo era la escasez de medios a disposición de las autoridades judiciales para localizar e identificar tales activos ilícitos. Este tradicional estado de cosas está cambiando, y durante estos últimos años la institución del comiso está adquiriendo una gran importancia.

Y una de las razones para intensificar este cambio es que los delincuentes procuran evitar al máximo que los activos ilícitos sean detectados y decomisados por las autoridades.

Para ello, suelen convertirlos en otros bienes y trasladarlos a otros Estados con la finalidad de lavarlos. Se recurre para ello a todo tipo de mecanismos, que van desde el depósito de fondos en territorios con baja o nula tributación ("paraísos fiscales"), el pago de servicios o salarios a través de vehículos corporativos, la realización de transferencias financieras, etc. De esta manera se dificulta enormemente su investigación, y más si los bienes quedan ocultos en otros países.

En ese orden de ideas se puede comprender sin dificultad que el comiso y la recuperación de bienes de origen delictivo constituyan instrumentos dotados de gran eficacia para hacer frente a la delincuencia organizada que actúa con fines claramente lucrativos. Además, el comiso impide que los bienes de origen delictivo puedan utilizarse "para financiar otras actividades ilícitas, minar la confianza en los sistemas financieros y corromper la sociedad legítima"¹. Esta estrategia político criminal se basa en la idea expresada en inglés como "*follow the money*", que consiste en seguir el dinero de origen delictivo, y proceder a su decomiso, evitando de esta manera que el delito sea una actividad lucrativa (*crime doesn't pay*). Esto ha supuesto un cambio de paradigma de la intervención penal que pone el acento no tanto en la persecución e imposición de una pena a los presuntos

¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo titulada "Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»", Bruselas, 20.11.2008. COM(2008) 766 final.

delincuentes, cuanto en la privación de los bienes generados por el delito. El objetivo es *disuadir* a los delincuentes de cometer delitos que generan grandes beneficios económicos. El comiso y la recuperación de activos tienen un claro efecto preventivo general. Puesto que evita que el delito resulte provechoso, disuade a los delincuentes de cometerlos.

La expresión *recuperación de activos* alude en la normativa internacional al retorno de los bienes procedentes de un delito ocultos en países extranjeros al Estado del que salieron. Este concepto constituye una de las innovaciones más importantes introducidas por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en vigor desde 2005, en la que se pone un énfasis especial en esta materia (capítulo V). La trascendencia de la recuperación de activos en el Convenio es tal que se considera un principio fundamental y por eso se obliga a los Estados Parte a prestarse la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto (artículo 51).

De forma coherente con este compromiso las organizaciones internacionales están poniendo el acento en la necesidad de recuperar los activos y bienes procedentes de los delitos de corrupción. Efectivamente, las Naciones Unidas y otras organizaciones recomiendan u obligan a los Estados a que adopten medidas para recuperar los activos que obtienen los corruptos. Esta política internacional tiene una sólida justificación en la práctica habitual de dirigentes de Estados que expolían sin escrúpulos su riqueza. No cabe duda de la necesidad de que los Estados de origen puedan recuperar estos bienes, que descansan muchas veces en cuentas de paraísos fiscales, de ahí que el fin esencial de algunas iniciativas internacionales sea conseguir la repatriación de tales activos a sus legítimos titulares.

Ahora bien, la recuperación de activos de la corrupción no es una tarea fácil, y tiene que enfrentarse a varios obstáculos. Algunos tienen que ver con la complejidad del proceso de recuperación, que exige que los Estados dispongan de profesionales especializados y de legislación específica en la materia, algo que no siempre ocurre.

Asimismo, cuando los activos se encuentran ubicados en el extranjero es necesario recurrir a un procedimiento que es muy costoso, pues junto con los gastos de los especialistas, también se han de obtener pruebas, testigos, traducciones y numerosos viajes al país en el que se encuentran. Estas dificultades, claro está, se incrementan de forma notable en los Estados que carecen de recursos económicos y personales para hacer frente a esta tarea. Pero los problemas que interesan en este trabajo son los de carácter jurídico. En concreto, los obstáculos se generan en algunos casos por la inexistencia o insuficiencia de la legislación para emprender procedimientos para identificar, localizar, embargar provisionalmente y decomisar los bienes de origen delictivo. A ello se une que en ocasiones los Estados carecen de normas adecuadas para colaborar y solicitar la colaboración de otros Estados para recuperar los activos ilícitos.

Si bien es cierto que las normas internacionales, especialmente de las Naciones Unidas, ponen el acento en la recuperación de activos de la corrupción, entendemos que hoy día esta institución debe extenderse a la repatriación de los bienes derivados de otros delitos. Se ha de ampliar por ello a los procedentes de cualquier delito, sobre todo a aquellos que generan importantes ganancias, normalmente cometidos por organizaciones criminales.

Este documento utiliza la expresión “recuperación de activos” para describir todas las fases del proceso dirigido a privar a los delincuentes de los bienes ilícitamente obtenidos, lo que incluye el rastreo y la identificación de activos ilícitos, la incautación, el comiso y la devolución y disposición de los bienes.

1.2 Nociones básicas: el concepto de recuperación de activos en la Convención Naciones Unidas contra la Corrupción

Como se ha señalado, el Convenio que aborda por primera vez el tema de la recuperación de activos es la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, conocida por sus siglas en inglés como UNCAC, que fue adoptada por la Resolución 58/4 del 31 de octubre de 2003, de la Asamblea General de las Naciones Unidas. La UNCAC entró en vigor el 14 de diciembre de 2005, de conformidad con su artículo 68.1.

Se puede decir que constituye el primer instrumento jurídico de carácter universal que contiene un capítulo dedicado a la recuperación de activos de la corrupción. Esta convención generó al inicio algunos recelos entre los Estados, especialmente entre los países en desarrollo, porque normalmente el dinero de la gran corrupción procede de tales países y va a parar a los países más ricos. El motivo era que los activos de la corrupción se encuentran en muchas ocasiones en los mayores centros financieros de los países desarrollados. Parece deducirse de los debates de la Convención que los países en desarrollo condicionaron su compromiso a que los países en los que están ubicados los mayores centros financieros debatieran un capítulo específico sobre recuperación de activos que constituyera como una parte del tratado.

Dada la asombrosa cantidad de dinero que se desvía de los países en desarrollo, la cuestión de la recuperación de activos era una prioridad desde el inicio de las negociaciones. Los órganos de las Naciones Unidas también se implicaron y dedicaron a esta cuestión. Incluso antes de que fueran elaborados los términos de referencia, la Asamblea General aprobó una resolución en 2000 pidiendo específicamente al Secretario General que creara un Grupo intergubernamental de expertos de composición abierta para que examinase y preparase un proyecto de términos de referencia para la negociación del futuro instrumento jurídico contra la corrupción, e invitaba al mismo grupo de expertos a que examinara sobre la misma base la cuestión de los fondos transferidos ilícitamente y la repatriación de esos fondos a sus países de origen². Esta solicitud fue reiterada en la resolución 2002, en la que se pedía al Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, establecido de conformidad con la

² Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Segunda Comisión (A/55/580)] 55/188. Prevención de las prácticas corruptas y la transferencia ilícita de fondos y lucha contra ellas y repatriación de esos fondos a sus países de origen. Tema 93 del programa. 87a. sesión plenaria. 20 de diciembre de 2000. A/RES/55/188, Quincuagésimo quinto período de sesiones. 25 de enero de 2001, nº 5.

resolución 55/61 de la Asamblea General, que al elaborar el proyecto de convención adoptara un criterio amplio y multidisciplinario y tuviera en cuenta, como elemento indicativo, entre muchos otros, el de la repatriación de los fondos de la corrupción³. El Consejo Económico y Social aprobó su propia resolución solicitando al Secretario General que preparara un estudio mundial sobre la transferencia de fondos de origen ilícito para ayudar a las deliberaciones del citado Comité especial⁴. Como consecuencia de una propuesta de Perú, este estudio fue complementado con un seminario técnico sobre recuperación de activos de un día de duración, durante el segundo periodo de sesiones del Comité Especial⁵. Ningún otro aspecto de la UNCAC fue tratado con la misma profundidad.

Dentro del Comité Especial fue posible sumar otros apoyos también inspirados por la voluntad de llegar a grandes acuerdos en torno a la cuestión de la recuperación de activos. En la primera sesión, los representantes del Grupo de los 7 y China, la UE, África y América Latina y el Caribe señalaron que era esencial que la Convención abordara esta cuestión de manera eficaz⁶. En la segunda sesión, el presidente hizo una importante declaración: «La cuestión de la recuperación de activos es uno de los aspectos fundamentales de la Convención y servirá también de indicador de la voluntad política de aunar esfuerzos en aras

³ Resolución aprobada por la Asamblea General [sin remisión previa a una Comisión Principal (A/56/L.69)] 56/260. Mandato para la negociación de un instrumento jurídico internacional contra la corrupción, 93ª sesión plenaria. 31 de enero de 2002. Quincuagésimo sexto período de sesiones. Tema 110 del programa. A/RES/56/260. 9 de abril de 2002.

⁴ Naciones Unidas. Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Informe sobre el décimo período de sesiones (8 a 17 de mayo y 6 y 7 de septiembre de 2001). Consejo Económico y Social. Documentos Oficiales, 2001. Suplemento Nº 10. E/2001/30/Rev.1 E/CN.15/2001/13/Rev.1. Proyecto de resolución III Fortalecimiento de la cooperación internacional para prevenir y combatir la transferencia de fondos de origen ilícito derivados de actos de corrupción, incluido el lavado de activos, así como para repatriar dichos fondos.

⁵ "4. Pide al Secretario General que, además de su informe analítico sobre los progresos realizados en la aplicación de la resolución 55/188 de la Asamblea General y en el marco de los recursos disponibles o con cargo a contribuciones extrapresupuestarias, prepare, para el comité especial mencionado en la resolución 55/61 de la Asamblea General, un estudio de alcance mundial sobre la transferencia de fondos de origen ilícito, en especial de los derivados de actos de corrupción, así como sobre su impacto en el avance económico, social y político, particularmente el de los países en desarrollo, y que incluya en su estudio ideas innovadoras acerca de medios y arbitrios para posibilitar el acceso por los países afectados a información sobre el paradero de los fondos que les pertenezcan con miras a recuperarlos".

⁶ Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción. Tercer período de sesiones. Viena, 30 de septiembre a 11 de octubre de 2002. Tema 3 del programa provisional. Examen del proyecto de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Informe del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción sobre su segundo período de sesiones, celebrado en Viena del 17 al 28 de junio de 2002. A/AC.261/7. 5 de julio de 2002.

⁷ Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción. Segundo período de sesiones. Viena, 17 a 28 de junio de 2002. Tema 4 del programa provisional. Examen del proyecto de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Informe del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción sobre su primer período de sesiones, celebrado en Viena del 21 de enero al 1º de febrero de 2002. A/AC.261/4. 14 de marzo de 2002.

del bien común»⁷. La recuperación de activos por lo tanto se convirtió en una especie de “prueba de fuego” para el éxito del proceso de negociación como un todo. Aunque hubo intensos debates sobre cómo para conciliar las necesidades de los países que buscan la devolución de los bienes con las garantías jurídicas y procesales de los países cuya asistencia es necesaria, los representantes siempre hicieron hincapié en su importancia a lo largo de las negociaciones. La prioridad de esta cuestión se vio reforzado por la resolución 1483 (2003) del Consejo de Seguridad, de 22 de mayo de 2003, en cuyo párrafo 7 el Consejo decidió que todos los Estados Miembros adoptaran medidas apropiadas para facilitar el retorno seguro a las instituciones iraquíes de los bienes culturales y otros artículos sustraídos ilícitamente del Iraq desde 1990. El representante de Zimbabwe, hablando en nombre de los Estados Miembros de las Naciones Unidas que son miembros del Grupo de Estados de África declaró que, en su opinión, el texto y el espíritu de la resolución 1483 (2003) deberían incorporarse al capítulo V del proyecto de convención⁸.

Ello determino que se incluyera en el texto la recuperación de activos como un principio fundamental de la Convención. Veamos a continuación cuáles son sus elementos y el alcance.

1.3 Análisis, elementos y alcance de la recuperación de activos prevista en la Convención contra la Corrupción

La incorporación de todo un capítulo dedicado a la recuperación de activos cumple con dos objetivos importantes: a) eleva la institución de la recuperación de activos a la condición de pilar nuclear de la Convención. b) Permite asimismo que la recuperación de activos sea tratada como un conjunto coherente de sus varias partes constitutivas,

⁷ Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción. Tercer período de sesiones. Viena, 30 de septiembre a 11 de octubre de 2002. Tema 3 del programa provisional. Examen del proyecto de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Informe del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción sobre su segundo período de sesiones, celebrado en Viena del 17 al 28 de junio de 2002, A/AC.261/7, 5 de julio de 2002, n° 11.

⁸ Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción. Séptimo período de sesiones. Viena, 29 de septiembre a 1º de octubre de 2003. Tema 3 del programa provisional. Examen del proyecto de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción: cuestiones pendientes (artículo 2, apartados g bis), p) y v); nota para los *travaux préparatoires* sobre el concepto de corrupción; artículo 3; artículo 4, párrafo 2; nota para los *travaux préparatoires* sobre la protección de los datos personales; artículo 42, párrafo 3; artículo 53, párrafo 9; artículo 78 (incluida una nota para los *travaux préparatoires* relativa a los Estados federales); artículo 79 bis; artículos 80 a 85 y preámbulo). Informe del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción sobre su sexto período de sesiones, celebrado en Viena del 21 de julio al 8 de agosto de 2003. A/AC.261/22, 22 de agosto de 2003, n° 11.

que van desde la identificación, la localización, el embargo, el decomiso y la repatriación final de los bienes. El Preámbulo de la convención contra la corrupción dice “*Decididos a prevenir, detectar y disuadir con mayor eficacia las transferencias internacionales de activos adquiridos ilícitamente y a fortalecer la cooperación internacional para la recuperación de activos,*”. La recuperación de activos constituye asimismo una de las finalidades de la Convención (art. 1 b).

Antes de entrar en las disposiciones específicas relativas a la recuperación de activos, hemos de mencionar algunos preceptos contenidos a lo largo de la Convención (que explicaremos más adelante), y que también sirven para aquel fin. Así, se contienen disposiciones sobre el embargo preventivo, incautación y decomiso (art. 31). Se alude también a cuestiones relacionadas con el proceso, fallo y sanciones por los delitos de corrupción (art. 30), así como la indemnización por daños y perjuicios por tales delitos (art. 35). Son también dignas de mención las disposiciones relativas a la cooperación internacional, que comprende aspectos tales como las investigaciones conjuntas, técnicas especiales de investigación y asistencia judicial recíproca (Capítulo IV).

Como decíamos, el art. 51 comienza con una firme y clara declaración de intenciones:

“La restitución de activos con arreglo al presente capítulo es un principio fundamental de la presente Convención y los Estados Parte se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto”.

La nota interpretativa del art. 51 señala que la expresión “principio fundamental” no conlleva consecuencias jurídicas para las demás disposiciones del capítulo V. Esto parece, de alguna manera, debilitar bastante esta declaración⁹. Con todo, se advierte que esta reafirmación de uno de los fines de la Convención es “vital” para los objetivos del

9 NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL, Informe del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a séptimo. Adición. *Notas interpretativas para los documentos oficiales (travaux préparatoires) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, A/58/422/Add.1, párr. 48.*

Capítulo V. Además, pone el acento en el objetivo de la recuperación, por lo que este precepto proporciona una “clara visión” del objetivo deseado y enfatiza la importancia fundamental de la recuperación de los bienes originados en la corrupción. Asimismo, este precepto requiere a los Estados que se presten la mayor cooperación y asistencia en esta materia. De esta manera, expresa la necesidad de una acción colectiva para recuperar los bienes de la corrupción. Se llega así al diseño de un capítulo que aspira a no terminar siendo un mero compromiso entre los Estados, sino que contiene mecanismos concretos para permitir en la práctica recuperar los bienes¹⁰.

La convención incluye en el Capítulo V unos mecanismos para la recuperación de activos:

- a. Medidas dirigidas a la *prevención del blanqueo de capitales*. En concreto, el establecimiento de procedimientos que obliguen a las entidades financieras a prestar particular atención a actividades sospechosas que incluyan cuentas bancarias privadas de funcionarios públicos prominentes y de miembros de sus familias y asociados cercanos (art. 52). En esta línea, se requiere a los Estados que procedan a la creación de una dependencia de inteligencia financiera (art. 58).
- b. Medidas que permitan el *ejercicio de acciones civiles* para recuperar los bienes procedentes de los delitos de corrupción, así como para indemnizar los daños y perjuicios. Los Estados parte han de permitir que el Estado parte víctima de la corrupción pueda ejercer acciones civiles ante sus tribunales para determinar la propiedad de los productos de la corrupción.
- c. Mecanismos que permitan la *cooperación internacional para fines de decomiso* (arts. 54, 55, 56 y 59). Es evidente que la eficacia de las disposiciones relativas a la recuperación de activos, especialmente el embargo preventivo, la incautación y el decomiso, dependen en gran medida de la cooperación internacional. Fue objeto de discusión el requisito de la “doble incriminación” para que pudiese prestarse dicha asistencia, especialmente solicitado por los países desarrollados. Incluso los había que preferían seguir utilizando los convenios bilaterales y multilaterales en materia de extradición y asistencia jurídica mutua en lugar de que esta cuestión fuera tratada en la Convención. Al final, se alcanzó un compromiso para que la doble incriminación sólo fuese necesaria cuando la asistencia jurídica exigiera una medida coercitiva (art. 46.9).

10 Ibídem.

- d. Por último, se contienen en este Capítulo normas relativas a la *disposición de la propiedad decomisada* por un Estado a petición de otro. Cuando se trate de malversación o peculado de fondos públicos, o de blanqueo de fondos públicos malversados se obliga a restituir los bienes decomisados al Estado requirente (art. 57.1.a). Si se trata del producto de cualquier otro delito comprendido en la Convención, los bienes decomisados se han de restituir también al Estado Parte requirente si este acredita razonablemente su propiedad anterior de los bienes decomisados, o también si el Estado requerido reconoce los daños causados al Estado requirente como base para la restitución de los bienes decomisados (art. 57.1.b). En todos los demás casos se ha de dar prioridad a la restitución al Estado requirente, a la restitución de los bienes a sus propietarios legítimos anteriores o a la indemnización de las víctimas del delito (art. 57.1.c). Se contienen asimismo disposiciones relativas a los gastos que genere el proceso de recuperación, así como a la posibilidad de que los Estados celebren acuerdos específicos para cada caso sobre la disposición definitiva de los bienes decomisados.

No podemos dejar de mencionar que además se crean dos instituciones para controlar la aplicación de la Convención. Por un lado, la Conferencia de los Estados Parte en la Convención, cuya finalidad es mejorar la capacidad de los Estados Parte y la cooperación entre ellos para alcanzar los objetivos enunciados en la Convención y promover y examinar su aplicación (art. 63). Por otro, una Secretaría de la Conferencia, cuya tarea se asigna al Secretario General de las Naciones Unidas (art. 64).

Como se ha señalado ya, la recuperación de activos no debe aplicarse exclusivamente a los bienes derivados de la corrupción. En este sentido, existen iniciativas regionales, especialmente en la Unión Europea, que prevén la posibilidad de que dicho mecanismo se aplique a los bienes procedentes de otras actividades delictivas, especialmente a aquellas que generan importantes ganancias, normalmente cometidos por organizaciones criminales.

1.4 Fases del proceso de recuperación de activos

La recuperación de activos se refiere, como hemos indicado, al proceso que persigue despojar al delincuente de los bienes implicados en el delito. Este proceso está integrado por varias fases claramente diferenciadas, y cada una de ellas con requisitos específicos.

Gráfico 1

Fases del proceso de recuperación de activos
Investigación patrimonial: recolección de información de inteligencia y de pruebas, así como localización de los bienes.
Incautación y bloqueo de bienes.
Administración de los bienes bloqueados o incautados.
El decomiso decretado por la autoridad judicial.
Ejecución de la sentencia de decomiso.
Repatriación de los bienes.

1. **La investigación patrimonial: recolección de información de inteligencia y de pruebas, así como localización de los bienes.** Una vez detectada la comisión de delitos que han generado beneficios económicos corresponde iniciar la investigación penal patrimonial y financiera para recopilar las pruebas y localizar los bienes originados en el delito, ya sea dentro del país que está realizando la investigación o en el extranjero. El conocimiento del patrimonio de los implicados en la comisión del delito es el primer paso, y ello requiere que se investiguen, identifiquen y localicen los bienes. Esta tarea es realizada mayormente por los agentes de la autoridad, normalmente policías, con el control o supervisión de jueces o fiscales. Precisamente en esta fase de recopilación de la información y las pruebas es esencial la intervención de las oficinas de recuperación de activos, encargadas de rastrear y localizar el patrimonio criminal¹¹. Tales oficinas son unidades expresamente dedicadas a la identificación, localización y seguimiento de los bienes relacionados con actividades delictivas que puedan ser objeto de embargo o decomiso de acuerdo con lo dispuesto por una autoridad judicial competente en el marco de un proceso. Para acceder a los bienes procedentes de un delito es imprescindible que los organismos de recuperación de activos puedan cooperar entre sí, intercambiando información. La localización de los bienes que están en el extranjero precisa de la ayuda de las autoridades del país en que se encuentran. Y ello requiere no sólo que los organismos de recuperación de activos puedan intercambiar información, sino también que se establezcan dispositivos que permitan una comunicación directa entre tales organismos. La legislación de algunos Estados contiene procedimientos extremadamente formales, estructuras administrativas rígidas y obstáculos jurídicos que limitan gravemente el intercambio rápido y eficaz de la información. Frente a esto, los organismos de recuperación de activos de un Estado han de poder solicitar y obtener información de sus homólogos de otros Estados para cumplir con sus cometidos eficazmente. La investigación, identificación y localización de los bienes, así como la determinación de su conexión con actividades delictivas requieren en todo momento la cooperación internacional entre los Estados. Es esencial, por lo tanto, que los Estados se presten ayuda mutua para que la recuperación de activos tenga éxito.

11 Véase estas oficinas en el documento StAR—the Stolen Asset Recovery Initiative—, *International Partnerships on Asset Recovery Overview and Global Directory of Networks*, 2019 International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, Washington.

2. **Incautación y bloqueo de los bienes.** Una vez identificados y localizados los bienes, se ha de evitar a toda costa que desaparezcan o sean destruidos. Para alcanzar este objetivo se prevé la figura del embargo preventivo o la incautación, que impide el movimiento de aquellos y, por lo tanto, su eventual desaparición. Normalmente las autoridades judiciales son las competentes para decretar el embargo o la incautación de los bienes, si bien en algunos países le puede corresponder a la fiscalía o a otras autoridades. Por ejemplo, se puede congelar una cuenta bancaria, de manera que no se pueda operar con ella, o incautar un bien, que provisionalmente pasa a estar administrado por las autoridades, o incluso mantener el bien en poder del titular con la prohibición temporal de disponer de él (transferirlo, convertirlo, etc.). La cooperación internacional debe llegar también al embargo preventivo de los bienes.
3. **Administración de los bienes bloqueados o asegurados.** Decretado el embargo preventivo o incautación de los bienes, surge el problema de qué hacer con ellos. El gran reto al que se enfrentan algunos Estados es doble: evitar el deterioro de los bienes embargados y proporcionarles alguna utilidad. Entre otras razones que entorpecen estos propósitos, destaca la ausencia de un organismo específico que pueda hacerse cargo de ellos, así como también la inexistencia de una legislación específica sobre la administración y gestión de bienes decomisados. Cuando se adoptan *medidas provisionales* se persigue con ellas salvaguardar los bienes con el objeto de que puedan ser posteriormente decomisados o utilizados como prueba. Los bienes que se decomisan provisionalmente son enormemente variados: buques, aeronaves, vehículos, ordenadores, teléfonos móviles, bienes inmuebles, joyas, empresas, explotaciones agrícolas o marítimas, activos financieros, dinero, etc. A ello se une que en ocasiones la instrucción penal se extiende mucho en el tiempo, por tratarse de asuntos enormemente complejos, con multitud de partes acusadoras y acusadas. Todo esto genera evidentes problemas relacionados con la gestión, administración y conservación de los bienes provisionalmente decomisados. Incluso en ocasiones los efectos incautados o embargados son fuente de riesgos para la salud o la seguridad de los ciudadanos.
4. **El decomiso decretado por la autoridad judicial.** Tras el eventual juicio, la autoridad judicial ordenará la privación definitiva de los bienes relacionados con la actividad delictiva.

-
5. **Ejecución de la sentencia de decomiso.** Decretado el decomiso, la autoridad judicial procederá a ejecutar la sentencia, dando a los bienes el destino establecido en las normas.
 6. **Repatriación de los bienes.** En caso de que exista una solicitud de cooperación internacional procedente de otro Estado para decomisar bienes, la autoridad judicial del Estado requerido ordenará, si procede, el decomiso de los bienes. En caso de que no se prevea nada al respecto, la ejecución de la sentencia determinará que los bienes decomisados pasen a ser propiedad del Estado requerido que ejecuta el comiso. Si se quiere que los bienes retornen al Estado requirente se puede suscitar el problema de determinar qué normativa es la que regula dicho procedimiento. Algunos Convenios internacionales prevén procedimientos muy detallados para posibilitar la ejecución de decisiones judiciales que ordenan el decomiso en un país extranjero, como ocurre con la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción. Si se aplica esta Convención, el artículo 57 obliga a los Estados parte adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para permitir que sus autoridades competentes procedan a la restitución de los bienes decomisados, al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte, teniendo en cuenta los derechos de terceros de buena fe (véase más adelante).

1.5 Iniciativas internacionales sobre recuperación de activos: especial referencia a la iniciativa StAR (*Stolen Asset Recovery Initiative* - Iniciativa para la recuperación de activos robados)

Al margen de los Convenios internacionales que analizaremos en el apartado 2, se han emprendido numerosas iniciativas a nivel internacional que persiguen ofrecer buenas prácticas y ayudar a los Estados a la recuperación de activos. A título puramente ejemplificativo, el G-8 ha aprobado algunos mecanismos al respecto. Entre ellos, el adoptado en la reunión de París de mayo de 2003, el G8 *Best Practice Principles on Tracing, Freezing and Confiscation of Assets*, en el que se reconoce la importancia que tienen en la lucha contra el crimen organizado y el terrorismo las disposiciones legales nacionales que

permiten congelar y embargar rápida y eficazmente activos criminales para su posterior comiso, así como facilitar la asistencia legal mutua entre los países en esta materia. También el G-20 ha elaborado documentos relativos a la recuperación de activos especialmente de la corrupción. Otras organizaciones internacionales se han ocupado en distinto grado del tema de la recuperación de activos, poniendo el énfasis en los delitos de corrupción. Así ha sucedido, por ejemplo, con la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), el Grupo del Banco Mundial, la Secretaría del *Commonwealth*.

En el ámbito de grupos de investigación universitaria se creó en julio de 2006 el Centro Internacional para la Recuperación de Activos (*International Centre for Asset Recovery* - ICAR por sus siglas en inglés), integrado en el Instituto de Basilea para la Gobernanza, organismo sin fines de lucro vinculado a la Universidad de Basilea (Suiza)¹². Es una institución internacional, no gubernamental y sin ánimo de lucro que comenzó sus actividades en 2007 y que ha elaborado numerosos documentos sobre recuperación de activos.

Quizás el mecanismo más importante en esta materia –a parte de la Convención contra la Corrupción– es la iniciativa StAR. Esta se creó en 2007 como resultado de una asociación entre el Banco Mundial y la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Con esta institución se persigue que los fondos de la corrupción no encuentren paraísos o refugios seguros en el mundo y que puedan ser repatriados a sus países de origen. Este organismo ofrece a los países de todo el mundo ayuda en el proceso de recuperación de activos, algo especialmente difícil para los países en desarrollo que no tienen experiencia previa en esta tarea. Para ello presta asesoramiento, formación y técnicas para la recuperación de activos robados y también colabora con los países en desarrollo para crear instituciones, utilizar herramientas adecuadas y mecanismos jurídicos dirigidos a la recuperación de activos robados. Asimismo, ha creado una base de datos (*StAR Asset Recovery Watch*) que recopila, sistematiza y publica información relativa a los esfuerzos para la recuperación de activos emprendidos alrededor del mundo.

12 Cfr. <https://baselgovernance.org/asset-recovery>



Normativa internacional relativa a la recuperación de activos

Son diversos los instrumentos internacionales que se refieren a la recuperación y al comiso de bienes relacionados con el delito. En este contexto nos vamos a referir a aquellos que vinculan al Ecuador¹³, que son especialmente los que se han elaborado en el contexto de las

¹³ No obliga al Ecuador, por no ser vinculante, pero sí que tiene interés conocer el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves, elaborado por la CICAD-OEA en 1992 y que ha sido objeto de modificaciones posteriores.

Naciones Unidas y en el contexto regional interamericano¹⁴. No vamos a aludir a otras normas elaboradas en otras regiones, como Europa¹⁵, donde la Unión Europea dispone de normas muy avanzadas en esta materia¹⁶.



Gráfico 2

14 No se encuentra ratificado por el Ecuador el Convenio de lucha contra la corrupción de Agentes Públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, hecho en París el 17 de diciembre de 1997, de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), que también contiene referencias al decomiso.

15 El Consejo de Europa también ha elaborado normas sobre la materia como el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990 y el posterior Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

16 Por ejemplo, Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea; Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso.

2.1 Convenciones de Naciones Unidas

Los instrumentos elaborados por las Naciones Unidas en materia penal a partir de finales de la década de 1980 evidencian su preocupación por el volumen enorme de beneficios económicos derivados de determinadas actividades delictivas, especialmente vinculadas al crimen organizado (tráfico de drogas, corrupción). Desde el punto de vista de la estrategia político criminal, se impuso como línea esencial la privación de los bienes relacionados con las actividades delictivas, especialmente el decomiso, y la cooperación entre los Estados para lograrlo.

2.1.1 Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988

Ni la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes (enmendada por el Protocolo de 1972 de modificación de la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes), y tampoco el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 prestaron especial atención al decomiso de los bienes. Se contentaban con una lacónica referencia al decomiso de todo estupefaciente, sustancia y utensilio empleados en la comisión de delitos o destinados a tal fin podrán¹⁷, sin aludir expresamente a los productos del delito. Como señala en su Preámbulo, la necesidad de fortalecer y complementar las medidas previstas en los dos instrumentos anteriores llevó a que con posterioridad se aprobara la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 (en adelante CNUN). Esta convención es consciente de la importancia que tienen los rendimientos económicos que genera el tráfico ilícito, que “permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles” (Preámbulo del Convenio). A diferencia de los convenios anteriores, se presta especial atención a la privación no sólo de los instrumentos empleados o destinados a ser utilizados para cometer el delito, sino de los productos del delito.

17 Artículo 37 de la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes; artículo 22.3 del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971.

El art. 1 CNUN contiene una serie de definiciones. Así, el concepto de “decomiso” es la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente. A su vez, el “embargo preventivo” o “incautación” es la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal o por una autoridad competente. Y constituyen el “producto” los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito. Por último, son “bienes” cualquier activo de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

La CNUN dedica en exclusiva el art. 5 al decomiso. En este precepto los Estados parte asumen la obligación de adoptar medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso del producto derivado de los delitos tipificados en el art. 3.1 CNUN, esto es, tanto conductas propiamente de narcotráfico como de blanqueo de capitales, así como del valor equivalente (art. 5.1.a CNUN). Igualmente se prevé la obligación de decomisar también los estupefacientes y sustancias psicotrópicas, materiales y equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados para estos mismos delitos (art.5.1.b CNUN).

Se contienen también disposiciones relativas al ámbito de lo decomisible cuando se trata de productos (art. 5.6 CNUN).

- Así, cuando el producto se haya transformado o convertido en otros bienes, éstos podrán ser objeto de decomiso, medidas cautelares y de cooperación internacional previstas en el art. 5.
- Cuando el producto se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, sin perjuicio de cualquier otra facultad de incautación o embargo preventivo aplicable, se podrán decomisar dichos bienes hasta el valor estimado del producto mezclado.
- El decomiso, las medidas cautelares y de cooperación internacional previstas en el art. 5 son aplicables a los ingresos u otros beneficios derivados del producto, de los bienes en los cuales el producto haya sido transformado o convertido, o de los bienes con los cuales se haya mezclado el producto de la misma manera y en la misma medida que al producto.

El art. 5.7 CNUN dispone por primera vez la posibilidad de recurrir a la inversión de la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso. Sin embargo, no

constituye obligación para las Estados incorporar en sus legislaciones una tal presunción, sino que se trata de una medida que deben considerar, siempre y cuando sea compatible con los principios de su derecho interno y la naturaleza de sus procedimientos judiciales y otros procedimientos.

En todo caso, estas disposiciones sobre el comiso no pueden perjudicar los derechos de terceros de buena fe (art. 5.8 CNUN), ni afectarán al principio de que las medidas previstas sean definidas y aplicadas conforme el derecho interno de cada una de las Partes y con arreglo a lo dispuesto en él (art. 5.9).

Los Estados parte también deben tomar medidas para la identificación, detección y embargo preventivo o incautación del producto, bienes, instrumentos y el resto de los elementos que menciona el art. 5.1 CNUN para asegurar su eventual decomiso (art. 5.2 CNUN).

Con el fin de garantizar la efectividad del decomiso, se prevén medidas procesales como la de facultar a tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Las partes no se pueden negar a aplicar esta disposición alegando el secreto bancario (art. 5.3 CNUN).

Igualmente se prevé la eventual cooperación entre Estados en los apartados 4 y 5 del art. 5 CNUN. Las decisiones o medidas en esta materia serán adoptadas por la Parte requerida de conformidad con su derecho interno y con sujeción a sus disposiciones, y de conformidad con sus reglas de procedimiento o los tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que haya concertado con la Parte requirente. Asimismo, si una de las Partes opta por supeditar la adopción de las medidas de cooperación a la existencia de un tratado pertinente, dicha Parte considerará la presente Convención como base convencional necesaria y suficiente. Las Partes han de procurar concertar tratados, acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para mejorar la eficacia de la cooperación internacional.

En cuanto a las concretas medidas de cooperación internacional, cuando un Estado parte reciba una solicitud formulada con arreglo al art. 5 CNUN por otra Parte que sea competente para conocer de un delito tipificado en el convenio, la Parte en cuyo territorio se encuentren el producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros de los elementos sobre los que recae el decomiso debe:

- Presentar la solicitud a sus autoridades competentes con el fin de obtener un mandamiento de decomiso al que, en caso de concederse, dará cumplimiento; o bien
- Presentar ante sus autoridades competentes, a fin de que se le dé cumplimiento a la medida solicitada, el mandamiento de decomiso expedido por la Parte requirente, en lo que se refiera al producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos decomisables que se encuentren en el territorio de la Parte requerida.

Asimismo, cuando un Estado parte reciba una solicitud formulada con arreglo al mismo precepto de la CNUN por otra Parte que sea competente para conocer de un delito tipificado en el convenio, la Parte requerida adoptará medidas para la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos con miras al eventual decomiso que se ordene, ya sea por la Parte requirente o, cuando se haya formulado una solicitud, por la Parte requerida.

Entre la información que deben contener las solicitudes de cooperación en esta materia se cuentan:

- i. una descripción de los bienes a decomisar y una exposición de los hechos en que se apoye la Parte requirente para considerar que sea suficiente para que la Parte requerida pueda tramitar el mandamiento con arreglo a su derecho interno;
- ii. una copia admisible en derecho de un mandamiento de decomiso expedido por la Parte requirente que sirva de fundamento a la solicitud, una exposición de los hechos e información sobre el alcance de la solicitud de ejecución del mandamiento;
- iii. en el caso de una solicitud para adoptar medidas dirigidas a la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos decomisables, una exposición de los hechos en que se funde la Parte requirente y una descripción de las medidas solicitadas.

El art. 5.5 CNUN se refiere a la disposición de los bienes decomisados, que se hará en la forma prevista por el derecho interno de cada Estado parte y sus procedimientos administrativos. En caso de que actúe a

solicitud de otra Parte, la Parte requerida podrá prestar particular atención a la posibilidad de concertar acuerdos a fin de:

- i. Aportar la totalidad o una parte considerable del valor de dicho producto y de dichos bienes, o de los fondos derivados de la venta de dicho producto o de dichos bienes, a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra el tráfico ilícito y el uso indebido de estupefacientes y sustancias sicotrópicas;
- ii. Repartirse con otras Partes, conforme a un criterio preestablecido o definido para cada caso, dicho producto o dichos bienes, o los fondos derivados de la venta de dicho producto o de dichos bienes, con arreglo a lo previsto por su derecho interno, sus procedimientos administrativos o los acuerdos bilaterales o multilaterales que hayan concertado a este fin.

2.1.2 Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999

Este Convenio se caracteriza porque, a diferencia del resto de Convenios de Naciones Unidas, realiza una regulación muy escueta del decomiso. En contraste con el resto de Convenios, utiliza como concepto nuclear el término “fondos”, que define como los “bienes de cualquier tipo, tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, con independencia de cómo se hubieran obtenido, y los documentos o instrumentos legales, sea cual fuere su forma, incluida la forma electrónica o digital, que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos bienes, incluidos, sin que la enumeración sea exhaustiva, créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros, acciones, títulos, obligaciones, letras de cambio y cartas de crédito” (art. 1.1).

El artículo 8 se dedica a las cuestiones relativas a la identificación, detección, aseguramiento, decomiso, reparto y destino de los fondos y del producto obtenido de los delitos de financiación del terrorismo. Dispone:

- Que cada Estado parte adopte las medidas necesarias, según sus principios jurídicos internos, para la identificación de todos los fondos utilizados o asignados para cometer los delitos previstos en el art. 2 CNUFT, así como el producto obtenido de esos delitos, para su posible decomiso.
- Que adopte las medidas necesarias para el decomiso de estos fondos y del producto obtenido de esos delitos.
- Podrán considerar la posibilidad de concertar acuerdos para compartir con otros Estados Parte, por norma general o en cada caso, los fondos procedentes de los decomisos previstos en ese artículo.
- Considerarán establecer mecanismos para que estos fondos se utilicen para indemnizar a las víctimas de los delitos de financiación del terrorismo (incisos a) o b) del párrafo 1 del artículo 2), o de sus familiares.
- La aplicación de estas disposiciones se ha de realizar sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.

2.1.3 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000

La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (conocida como Convención de Palermo), define los términos y expresiones "bienes", "producto del delito", "embargo preventivo" o "incautación" y "decomiso" en la línea de lo señalado por la Convención de Viena de 1988 (art. 2 CNUDOT). Los artículos 12, 13 y 14 decomiso, a la cooperación internacional con este fin y a la disposición de lo decomisado.

El art. 12 CNUDOT contiene las disposiciones sobre el decomiso y la incautación, similares a las previstas en el Convenio de Viena, que deben aplicarse de conformidad con el derecho interno de los Estados Parte y con sujeción a éste.

- Se prevé el *decomiso*:
 - del producto y del valor equivalente del producto de los delitos comprendidos en la Convención (participación en un grupo delictivo organizado, blanqueo y corrupción) y

- de los bienes, equipo e instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en su comisión.
- Se obliga a la adopción de las medidas necesarias para la identificación, localización, embargo preventivo e incautación de bienes con el fin de asegurar el eventual decomiso.
- Se pueden aplicar medidas de aseguramiento y decomiso a las transformaciones del producto del delito.
- Cuando el producto se haya mezclado con bienes de fuentes lícito, se podrá decomisar hasta el valor estimado del producto (del delito) entremezclado, sin perjuicio de adoptar las medidas de embargo preventivo o incautación.
- Los ingresos y beneficios derivados del producto del delito, de sus transformaciones, conversiones o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito también podrán ser objeto de decomiso y de las medidas de embargo preventivo o incautación.
- Se alude de nuevo a la prohibición de ampararse en el secreto bancario para negarse a aplicar las disposiciones sobre la presentación o incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales.
- Se dispone la posibilidad de exigir al delincuente la prueba del origen lícito del presunto producto del delito, ello sea conforme con los principios de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas.
- Se han de respetar los derechos del tercero de buena fe.

El art. 13 se refiere a la cooperación internacional para fines de decomiso de forma semejante a lo indicado por el Convenio de Viena. Las medidas de cooperación internacional señaladas se adoptarán por el Estado parte conforme y con sujeción a lo dispuesto en el derecho interno y en las reglas de procedimiento o en los tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales por los que pudiera estar vinculado al Estado Parte requirente. Los Estados Parte han de considerar la posibilidad de celebrar tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales para aumentar la eficacia de la cooperación internacional. Si un Estado Parte supedita la adopción de las medidas

de cooperación internacional a la existencia de un tratado pertinente, ese Estado Parte considerará esta Convención como la base de derecho necesaria y suficiente para cumplir ese requisito.

1. El Estado Parte que reciba una solicitud de otro Estado Parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito comprendido en la Convención con miras al decomiso del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos del delito que se encuentren en su territorio debe, en la mayor medida en que lo permita su ordenamiento jurídico:
 - a. Remitir la solicitud a sus autoridades competentes para obtener una orden de decomiso a la que, en caso de concederse, darán cumplimiento; o
 - b. Presentar a sus autoridades competentes, a fin de que se le dé cumplimiento en el grado solicitado, la orden de decomiso expedida por un tribunal situado en el territorio del Estado Parte requirente en la medida en que guarde relación con el producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos del delito que se encuentren en el territorio del Estado Parte requerido.
2. El Estado Parte que reciba una solicitud presentada por otro Estado Parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito comprendido en la Convención, debe adoptar medidas encaminadas a la identificación, la localización y el embargo preventivo o la incautación del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados con miras a su eventual decomiso, que debe ordenar el Estado Parte requirente o, en caso de que medie una solicitud de decomiso, el Estado Parte requerido de acuerdo con lo previsto en el punto anterior.

Entre la información que deben contener las solicitudes de cooperación en esta materia se encuentra:

- i. una descripción de los bienes a decomisar y una exposición de los hechos en que se basa la solicitud la Parte requirente que sea suficiente para que la Parte requerida pueda tramitar el mandamiento con arreglo a su derecho interno;
- ii. una copia admisible en derecho de la orden de decomiso expedido por la Parte requirente que sirva de fundamento a la solicitud, una exposición de los hechos e información sobre el alcance de la solicitud de ejecución de la orden;

- iii. En el caso de una solicitud para adoptar medidas dirigidas a la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos decomisables, una exposición de los hechos en que se funde la Parte requirente y una descripción de las medidas solicitadas.

Las disposiciones relativas a la cooperación internacional no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Por último, el art. 14 alude a la disposición del producto del delito o de los bienes decomisados, que se hará en la forma prevista por el derecho interno de cada Estado parte y sus procedimientos administrativos. En caso de que actúe a solicitud de otra Parte, la Parte requerida podrá prestar particular atención a la posibilidad de celebrar acuerdos a fin de:

- i. Aportar el valor del producto o de los bienes, o de los fondos derivados de la venta de dicho producto o de dichos bienes, a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra la delincuencia organizada;
- ii. Repartirse con otras Partes, sobre la base de un criterio general o definido para cada caso, ese producto o esos bienes, o los fondos derivados de la venta de dicho producto o de dichos bienes, con arreglo a lo previsto por su derecho interno o sus procedimientos administrativos.

Cuando se dé curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte, los Estados requeridos, en la medida en que lo permita su derecho interno y de ser requeridos a hacerlo, darán consideración prioritaria a la devolución del producto del delito o de los bienes decomisados al Estado Parte requirente para que éste pueda indemnizar a las víctimas del delito o devolver ese producto del delito o esos bienes a sus propietarios legítimos.

2.1.4 Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003

Una de las finalidades de la Convención (en lo sucesivo CNUC) es promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos (art. 1). En materia de recuperación de activos, se aplicará al embargo preventivo, incautación, decomiso y restitución del producto de los delitos tipificados en la Convención, sin necesidad de que produzcan (salvo disposición en contrario) daño o perjuicio patrimonial al Estado (art. 3 CNUC).

El art. 2 CNUC define los términos y expresiones “bienes”, “producto del delito”, “embargo preventivo” o “incautación” y “decomiso” que coinciden con las utilizadas en las Convenciones de Viena y Palermo.

El art. 31 CNUC regula el embargo preventivo, la incautación y el decomiso de manera muy similar a la prevista en las convenciones sobre narcotráfico y delincuencia organizada transnacional. Sus disposiciones deben aplicarse de conformidad con el derecho interno de los Estados Parte y con sujeción a éste.

- Se prevé el decomiso:
 - del producto y del valor equivalente del producto de los delitos comprendidos en la Convención y
 - de los bienes, equipo e instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en su comisión.
- Se obliga a la adopción de las medidas necesarias para la identificación, localización, embargo preventivo e incautación de bienes con el fin de asegurar el eventual decomiso.
- Se obliga a los Estados parte a adoptar, de conformidad con su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para regular la administración, por parte de las autoridades competentes, de los bienes embargados, incautados o decomisados.
- Se pueden aplicar medidas de aseguramiento y decomiso a las transformaciones y las conversiones totales o parciales del producto del delito.
- Cuando el producto se haya mezclado con bienes de fuente lícita,

se podrá decomisar hasta el valor estimado del producto (del delito) entremezclado, sin perjuicio de adoptar las medidas de embargo preventivo o incautación.

- Los ingresos y beneficios derivados del producto del delito, de sus transformaciones, conversiones o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito también podrán ser objeto de decomiso y de las medidas de embargo preventivo o incautación.
- Se alude de nuevo a la prohibición de ampararse en el secreto bancario para negarse a aplicar las disposiciones sobre la presentación o incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales.
- Se dispone la posibilidad de exigir al delincuente la prueba del origen lícito del presunto producto del delito, ello sea conforme con los principios de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas.
- Se han de respetar los derechos del tercero de buena fe.

En el marco de la recuperación de activos como principio fundamental de la Convención, se exhorta a los Estados a prestarse la más amplia cooperación y asistencia entre sí (art. 51). Junto a las medidas para la prevención y detección del producto del delito, y las medidas para la recuperación directa de bienes (art. 52), así como además de la creación de una Unidad de Inteligencia financiera (art. 58), los arts. 54 y 55 contienen los mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso. En el art. 56 una modalidad de cooperación especial relativa al producto del delito y en el art. 57 la restitución y disposición de activos. Todas estas formas de cooperación para la restitución de activos se prevén sin perjuicio de los acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales con miras a aumentar la eficacia de la cooperación internacional en esta materia que celebren los Estados Parte (art. 59)

El art. 54 CNUC desarrolla la recuperación de activos mediante mecanismos de cooperación internacional para fines de decomiso. Para ello, con el fin de prestar asistencia judicial recíproca con respecto a bienes adquiridos mediante la comisión de un delito, los Estados Parte deben adoptar, de acuerdo con su derecho interno:

- las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan dar efecto a toda orden de decomiso

- dictada por un tribunal de otro Estado Parte; y
- las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes, cuando tengan jurisdicción, puedan ordenar el decomiso de esos bienes de origen extranjero en una sentencia relativa a un delito de blanqueo de dinero o a cualquier otro delito sobre el que pueda tener jurisdicción, o mediante otros procedimientos autorizados en su derecho interno.

Asimismo, las Partes han de considerar la posibilidad de establecer el decomiso sin condena, esto es, la adopción de las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados.

Con el fin de prestar asistencia judicial recíproca solicitada, de conformidad con su derecho interno, los Estados Parte deben adoptar:

- a. las medidas necesarias para que sus autoridades competentes puedan efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una orden de embargo preventivo o incautación dictada por un tribunal o autoridad competente de un Estado Parte requirente que constituya un fundamento razonable para que el Estado Parte requerido considere que existen razones suficientes para adoptar esas medidas y que ulteriormente los bienes serían objeto de una orden de decomiso;
- b. las medidas necesarias para que sus autoridades competentes puedan efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una solicitud que constituya un fundamento razonable para que el Estado Parte requerido considere que existen razones suficientes para adoptar esas medidas y que ulteriormente los bienes serían objeto de una orden de decomiso.

Asimismo, las Partes han de considerar la posibilidad de adoptar otras medidas para que sus autoridades competentes puedan preservar los bienes a efectos de decomiso, por ejemplo, sobre la base de una orden extranjera de detención o inculpación penal relacionada con la adquisición de esos bienes.

El art. 55 CNUC regula la cooperación internacional para el decomiso. Las medidas de cooperación internacional señaladas se adoptarán por el Estado parte conforme y con sujeción a lo dispuesto en el derecho interno y en las reglas de procedimiento o en los tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales por los que pudiera estar vinculado

al Estado Parte requirente. Si un Estado Parte supedita la adopción de las medidas de cooperación internacional a la existencia de un tratado pertinente, ese Estado Parte considerará esta Convención como la base de derecho necesaria y suficiente para cumplir ese requisito.

1. El Estado Parte que reciba una solicitud de otro Estado Parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito comprendido en la Convención con miras al decomiso del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos del delito que se encuentren en su territorio debe, en la mayor medida en que lo permita su ordenamiento jurídico:
 - a. Remitir la solicitud a sus autoridades competentes para obtener una orden de decomiso a la que, en caso de concederse, darán cumplimiento; o
 - b. Presentar a sus autoridades competentes, a fin de que se le dé cumplimiento en el grado solicitado, la orden de decomiso expedida por un tribunal situado en el territorio del Estado Parte requirente en la medida en que guarde relación con el producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos del delito que se encuentren en el territorio del Estado Parte requerido.
2. El Estado Parte que reciba una solicitud presentada por otro Estado Parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito comprendido en la Convención, debe adoptar medidas encaminadas a la identificación, la localización y el embargo preventivo o la incautación del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados con miras a su eventual decomiso, que debe ordenar el Estado Parte requirente o, en caso de que medie una solicitud de decomiso, el Estado Parte requerido de acuerdo con lo previsto en el punto anterior.

El art. 46.3 de la Convención contiene un listado de medidas que pueden solicitarse.

- "a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas;*
- b) Presentar documentos judiciales;*
- c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos;*
- d) Examinar objetos y lugares;*
- e) Proporcionar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;*
- f) Entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública,*

bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles;

g) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios;

h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado Parte requirente;

i) Prestar cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado Parte requerido;

j) Identificar, embargar con carácter preventivo y localizar el producto del delito, de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención;

k) Recuperar activos de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención”.

Entre la información que deben contener las solicitudes de cooperación en esta materia se encuentra:

- i. una descripción de los bienes susceptibles de decomiso, así como, en la medida de lo posible, la ubicación y, cuando proceda, el valor estimado de los bienes y una exposición de los hechos en que se basa la solicitud la Parte requirente que sea suficiente para que la Parte requerida pueda tramitar el mandamiento con arreglo a su derecho interno;
- ii. una copia admisible en derecho de la orden de decomiso expedido por la Parte requirente que sirva de fundamento a la solicitud, una exposición de los hechos e información sobre el alcance de la solicitud de ejecución de la orden, una declaración en la que se indiquen las medidas adoptadas por el Estado Parte requirente para dar notificación adecuada a terceros de buena fe y para garantizar el debido proceso y un certificado de que la orden de decomiso es definitiva;
- iii. En el caso de una solicitud para adoptar medidas dirigidas a la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos decomisables, una exposición de los hechos en que se funde la Parte requirente y una descripción de las medidas solicitadas, así como, cuando se disponga de ella, una copia admisible en derecho de la orden de decomiso en la que se basa la solicitud.

Se puede denegar la cooperación o se pueden levantar las medidas cautelares, si el Estado Parte requerido no recibe pruebas suficientes u oportunas o si los bienes son de escaso valor. En cualquier caso, antes de levantar toda medida cautelar adoptada en el marco de la cooperación internacional, el Estado Parte requerido debe, siempre que sea posible, dar al Estado Parte requirente la oportunidad de presentar sus razones a favor de mantener en vigor la medida.

Las disposiciones relativas a la cooperación internacional no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

El art. 57 de la misma Convención contiene normas relativas a la restitución y disposición de activos. La regla general es que el Estado dispondrá de los bienes, incluida la restitución a los legítimos propietarios, según las disposiciones de la Convención y su derecho interno. De acuerdo con los principios fundamentales de su derecho interno, ha de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para permitir que sus autoridades competentes procedan a la restitución de los bienes decomisados, al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte, teniendo en cuenta los derechos de terceros de buena fe. El mismo precepto hace una distinción en función del delito del que proceden los bienes:

- Cuando se trate de malversación o peculado de fondos públicos o de blanqueo de fondos públicos malversados se obliga a restituir los bienes decomisados al Estado requirente y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado Parte requerido (art. 57.1.a).
- Si se trata del producto de cualquier otro delito comprendido en la Convención, los bienes decomisados se han de restituir también al Estado Parte requirente y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado Parte requerido, si el requirente acredita razonablemente su propiedad anterior de los bienes decomisados o el Estado requerido reconoce los daños causados al Estado requirente como base para la restitución de los bienes decomisados (art. 57.1.b)
- En todos los demás casos se ha de dar prioridad a la restitución al Estado requirente, a la restitución de los bienes a sus propietarios legítimos anteriores o a la indemnización de las víctimas del delito (art. 57.1.c).

En cuanto a los gastos de estos procedimientos, salvo que los Estados decidan otra cosa, el Estado Parte requerido puede deducir los gastos razonables que haya efectuado. Se permite a los Estados dar consideración especial a la posibilidad de celebrar acuerdos específicos para cada caso sobre la disposición definitiva de los bienes decomisados.

Por último, el art. 58 se refiere al deber de los Estados de cooperar para impedir y combatir la transferencia del producto de los delitos y de promover medios y arbitrios para recuperar dicho producto. Entre ellos, deben considerar la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que se encargará de recibir, analizar y dar a conocer a las autoridades competentes todo informe relacionado con las transacciones financieras sospechosas.

2.2 La Convención Interamericana contra la corrupción

La Convención Interamericana contra la corrupción¹⁸ (conocida como Convención de Caracas), firmada y ratificada por el Ecuador, también contiene disposiciones sobre el comiso de productos de la corrupción. En el en el art. XV.I obliga a los Estados parte a adoptar «medidas sobre bienes», en concreto, que se presten mutuamente la más amplia asistencia posible con relación a la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de actos de corrupción, y de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes. Estas actuaciones sobre bienes se han de desarrollar de conformidad con las legislaciones nacionales aplicables y los tratados pertinentes u otros acuerdos que puedan estar en vigencia entre ellos.

El art. XV.2 CICC señala que el Estado que ejecute las sentencias de decomiso aplicará su normativa interna en relación con la disposición de los bienes decomisados. Asimismo, si lo permiten sus leyes y en las condiciones que considere apropiadas, ese Estado Parte puede transferir total o parcialmente dichos bienes o productos a otro Estado Parte que haya asistido en la investigación o en las actuaciones judiciales conexas.

¹⁸ Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada el 29 de marzo de 1996 en Caracas, bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos.



Dificultades para la recuperación de activos

La recuperación de activos no es sencilla. En la práctica surgen numerosos obstáculos jurídicos y fácticos que impiden una actuación rápida y eficaz para despojar a los delincuentes de los activos ilícitos. Durante los últimos años la iniciativa StAR y las Naciones Unidas, a

través de la Conferencia de los Estados Parte en la Convención contra la corrupción, han identificado un conjunto de problemas comunes a esta difícil tarea. También la intensa actividad investigadora llevada a cabo en los últimos años por la iniciativa StAR ha identificado un conjunto de trabas que constituyen prioridades clave que deben abordar los Estados Parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. StAR siempre ha señalado que la recuperación de activos es un tema complejo, y que los obstáculos deben ser analizados a nivel nacional, si bien ha identificado una serie de cuestiones que son comunes a muchos Estados y que recoge en uno de sus trabajos más completos sobre las barreras de recuperación de activos¹⁹. Resumimos aquí con carácter general los aspectos que se apuntan como dificultades para la recuperación de activos.

Obstáculos generales

Ausencia de voluntad política en los Estados para cooperar en materia de recuperación de activos

Uno de los obstáculos más importantes detectados para la recuperación de activos es la falta de voluntad política para cooperar entre los Estados. Algunos de ellos, especialmente aquellos considerados centros financieros importantes o paraísos fiscales, disponen de mecanismos de asistencia judicial recíproca muy ineficaces y con notables deficiencias. Si bien disponen de medios suficientes para responder a las solicitudes de otros Estados para cooperar en la recuperación de activos, raramente responden a estas y tampoco adoptan una actitud proactiva. Esto disuade al resto de Estados de presentar solicitudes de cooperación para recuperar activos ubicados en tales Estados con deficiencias en la cooperación²⁰.

Incumplimiento de las medidas contra el lavado de dinero

Otro de los obstáculos generales detectados es que algunos Estados tienen dificultades para poner en marcha y aplicar medidas contra el lavado de activos que permitan detectar y evitar transferencias de bienes de origen delictivo. En materia de corrupción, el artículo

¹⁹ StAR, *Barriers to Asset Recovery. An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action*, Washington, DC: World Bank, 2011, traducido y publicado al español como *Barreras para la Recuperación de Activos Análisis de las Barreras Principales y Recomendaciones para la Acción*, 2014.

²⁰ Cfr., por ejemplo, el documento Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Estudio completo sobre las repercusiones negativas en el disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales, de la no repatriación a los países de origen de los fondos adquiridos ilícitamente*, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/19/42, 14 de diciembre de 2011, n° 15, centrado esencialmente en los activos procedentes de delitos de corrupción.

52, párrafo 1, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción dispone que “cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para exigir a las instituciones financieras que funcionan en su territorio... que intensifiquen su escrutinio de toda cuenta solicitada o mantenida por o a nombre de personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes y de sus familiares y estrechos colaboradores. Ese escrutinio intensificado deberá estructurarse razonablemente de modo que permita descubrir transacciones sospechosas con objeto de informar al respecto a las autoridades competentes”. De acuerdo con las Naciones Unidas, el grado de cumplimiento de esta norma es escaso, tanto en el mundo desarrollado como en el mundo en desarrollo²¹.

Obstáculos jurídicos

Existen muchos obstáculos jurídicos que tienen relación con las dificultades para aplicar la legislación en materia de detección de bienes de origen delictivo. Asimismo, las dificultades jurídicas aparecen en las diversas etapas del proceso de recuperación de activos ilícitos.

Problemas vinculados al decomiso sin condena

La falta de regulación del decomiso sin condena impide decomisar bienes de origen delictivo en casos de que el delincuente goce de inmunidad, sea prófugo o haya fallecido o porque el asunto haya prescrito.

A lo anterior se une la imposibilidad de ofrecer cooperación internacional ante solicitudes de otros Estados que pretenden decomisar bienes en estos supuestos. La falta de reconocimiento de esta modalidad de decomiso no permite cooperar con otros Estados que disponen de este instrumento.

Posiblemente la aplicación de lo dispuesto en el artículo 54, párrafo 1 c), de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción permitiría salvar este obstáculo, en la medida en que recomienda que se adopten medidas necesarias en el marco de la cooperación internacional para permitir el decomiso de esos bienes sin que

²¹ Naciones Unidas, *Estudio completo sobre las repercusiones negativas en el disfrute de los derechos humanos*, cit., nº 9.

medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados.

Problemas vinculados a la falta de regulación del decomiso de bienes en poder de terceros que no son de buena fe

Para evitar el decomiso de los bienes los delincuentes procuran establecer la máxima distancia posible respecto de aquéllos y de su origen delictivo. Suelen así transferir la propiedad u otros derechos sobre los bienes a terceras personas con su conocimiento con el fin de evitar el decomiso. Se trata por lo general de familiares, parejas y otros amigos cercanos. La regla general ha sido durante muchos años que el decomiso solo recaiga sobre los bienes propiedad de los criminalmente responsables del delito. Sin embargo, en los últimos años se está tratando de exceptuar este criterio general, permitiendo que sea posible decomisar bienes de origen delictivo que se encuentran en poder de terceros que no son sospechosos de ser penalmente responsables de la infracción penal. Estos terceros (personas físicas y jurídicas) suelen ser habitualmente testaferros o sociedades interpuestas, que son utilizados recurriendo a mecanismos de ingeniería financiera cuya finalidad es ocultar la titularidad de los bienes e impedir su decomiso.

Precisamente el Ecuador carece de normas sobre el decomiso de bienes transferidos a terceros, por lo que parece conveniente (incluso necesario) permitir el decomiso de bienes transferidos a terceros o adquiridos por ellos. Un ejemplo interesante se contiene en la Directiva 2014/42/UE, cuyo artículo 6, que lleva como rúbrica “decomiso de bienes de terceros”, obliga a los Estados miembros de la Unión Europea a introducir esta modalidad de decomiso como una medida subsidiaria o alternativa al decomiso directo. Tercero a efectos de la Directiva puede serlo tanto una persona física como una persona jurídica.

Artículo 6. “Decomiso de bienes de terceros. 1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para posibilitar el decomiso de productos del delito u otros bienes cuyo 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. 2. El apartado 1 no perjudicará los derechos de terceros de buena fe”.

Problemas en el marco de la cooperación judicial internacional con fines de embargo y decomiso

Los problemas jurídicos surgen también en el contexto de la asistencia jurídica recíproca en materia penal entre el Estado en el que se comete el delito y la Estado en el que se encuentran los activos ilícitos.

En algunos supuestos la falta de cooperación aparece ya en el momento de la *identificación y localización* de los bienes como consecuencia de los exigentes requisitos que tiene la legislación del Estado requerido en una fase en la que el Estado requirente se encuentra con dificultades para obtener pruebas. Especialmente cuando se exige al Estado requirente que facilite un vínculo preciso entre los activos y el delito o los nombres de los titulares de las cuentas bancarias, o que identifique los activos con gran precisión. Esto no suele ser posible en los inicios de la investigación. Se considera que debería bastar para evitar estas dificultades con el recurso a los capítulos IV y V de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en los que se establece la obligación de las jurisdicciones requeridas de prestar asistencia en la etapa de rastreo. Con todo, existen autoridades centrales de diversos Estados que no ejecutan estas normas y recurren a su propia legislación nacional y a sus prácticas, no compatibles con ellas, con lo que se limita el ámbito de aplicación de la Convención en esta materia²².

También en la fase de *embargo preventivo* de bienes muchos Estados imponen cargas importantes al Estado requirente para congelar los activos. Algunos Estados requeridos permiten que el titular de los activos cuestione el embargo y se celebren procesos paralelos de larga duración, cuando posiblemente los derechos del titular de los activos deberían ejercitarse ante los tribunales del Estado requirente. Esto va a dar lugar por lo general a la desaparición de los activos, especialmente cuando se produce en la fase de rastreo de los bienes²³.

22 Cfr. Naciones Unidas, *Estudio completo sobre las repercusiones negativas en el disfrute de los derechos humanos*, cit., n° 10.

23 Cfr. Naciones Unidas, *Estudio completo sobre las repercusiones negativas en el disfrute de los derechos humanos*, cit., n° 11.

Del mismo modo, surgen dificultades para establecer una *conexión probatoria* entre los bienes susceptibles de ser embargados y los delitos, de manera particular cuando:

- los bienes que pertenecen de manera efectiva a los sospechosos, pero que se encuentran a nombre de terceros, personas físicas o jurídicas, especialmente si tienen su sede en paraísos fiscales;
- se trata de transacciones de dinero llevadas a cabo a través de canales ubicados en paraísos fiscales; y
- entra en escena un sistema bancario clandestino, paralelo, que hace muy difícil el rastreo de las operaciones financieras con bienes de origen delictivo.

Algunos Estados han recurrido a la introducción de presunciones en su legislación penal para solucionar el problema de prueba de la conexión entre los bienes y la actividad delictiva. Estas presunciones, que admiten prueba en contrario (*iuris et de iure*) pueden ser de gran utilidad y han sido admitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un ejemplo es el recurso al decomiso ampliado en el que se acredita que los bienes no pueden proceder de los ingresos legítimos de una persona involucrada en un hecho delictivo (si se dan una serie de requisitos), de manera que le corresponde a ella demostrar que los bienes son de origen legítimo. En caso de que no pueda hacerlo, se puede entender que se ha acreditado, al menos indiciariamente, el origen delictivo de los bienes. También puede ser de utilidad recurrir a criterios de prueba propios del proceso civil, que en el ámbito anglosajón se denominan balance de probabilidades. Ello exige, con todo, que el decomiso no se considere una pena.

Las dificultades para establecer la conexión se reproducen también a la hora de *identificar al verdadero propietario*, titular o beneficiario real de los activos que se pretenden embargar. La existencia de cuentas bancarias y otros bienes en territorios off-shore dificulta enormemente la investigación del patrimonio criminal por las dificultades para obtener información de esos territorios. Normalmente el titular de los bienes se oculta detrás de una compleja cadena de personas, incluyendo empresas “fachada” con sede en paraísos fiscales.

En aquellos Estados que carecen del decomiso sin condena puede ser problemático el decomiso transfronterizo por las dificultades de que haya condena penal. Puede ocurrir que transcurra mucho tiempo

hasta que el Estado requirente de cooperación obtenga sentencia condenatoria en el plazo que le exige el Estado requerido en el que se encuentran los bienes sometidos a medidas provisionales (o por problemas de prescripción). Por ello, en la línea de lo dispuesto en el artículo 54, párrafo 1 c), de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, parece recomendable que se desvincule el decomiso de la condena a los efectos de la asistencia jurídica recíproca²⁴.

Es conveniente que los Estados requeridos dispongan de legislación que permita la *restitución* total de los activos al Estado requirente. De no ser posible, conviene que se regule la posibilidad de que reciba una parte por los gastos realizados u otros conceptos.

24 Cfr. Naciones Unidas, *Estudio completo sobre las repercusiones negativas en el disfrute de los derechos humanos*, cit., nº 12.



Estudio del ordenamiento jurídico interno de la República de Ecuador en materia de comiso

4.1 Regulación del comiso: modalidades de comiso.

La recuperación de activos exige disponer de mecanismos que permitan el decomiso de los instrumentos y los productos del delito (y su valor equivalente), esto es la privación a los que han intervenido en el delito de los bienes por orden judicial. En este caso el Estado adquiere la propiedad sobre tales bienes sin compensación alguna.

La estrategia diseñada para hacer frente a la criminalidad que obtiene beneficios económicos se basa en la idea expresada en inglés como *"follow the money"*, que consiste en seguir el rastro del dinero de origen delictivo y proceder a su decomiso, evitando que el delito sea una actividad lucrativa. Se persigue, entre otras cosas, disuadir a los delincuentes de cometer delitos que generan grandes beneficios económicos.

En el Ecuador el comiso penal constituye una pena no privativa de libertad y restrictiva de los derechos de propiedad regulada en el art. 69 Código Orgánico Integral Penal. De acuerdo con la Corte Constitucional del Ecuador, el objetivo del comiso es "excluir del patrimonio del sentenciado los bienes, fondos o activos que hubieran sido utilizados para la comisión de la infracción penal o provengan de esta". Al ser una pena, "el comiso penal se impone una vez demostrada la culpabilidad, es decir, como consecuencia jurídica de una acción u omisión penalmente reprimida (art. 51 del COIP)"²⁵

Son diversas las modalidades de decomiso que se contemplan y que pasamos a señalar a continuación. Conviene señalar que cuando se comete un delito doloso las o los fiscales deben solicitar el decomiso de aquellos bienes y activos que se mencionan el precepto.

25 Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen N. ° 4-19-OP/19, Juez ponente: AÍ Lozada Prado, Quito, D.M., 26 de noviembre de 2019, nº 11.

4.1.1 Comiso de instrumentos (y efectos)

4.1.1.1 Regulación del art. 69.2 COIP

El art. 69.2 COIP obliga al comiso de los instrumentos de los *delitos dolosos* con la siguiente redacción: "Comiso penal, procede en todos los casos de delitos dolosos y recae sobre los bienes, cuando estos son instrumentos (...) en la comisión del delito". No se admite el comiso en los tipos penales culposos. El comiso parece tener *carácter obligatorio* cuando se trata de delitos dolosos, algo que dispondrá la o el juzgador competente en la sentencia condenatoria.

Constituyen instrumentos del delito, de acuerdo con el art. 69.2.a "los bienes, fondos o activos, o instrumentos equipos y dispositivos informáticos utilizados para financiar o cometer la infracción penal o la actividad preparatoria punible". En la línea de los convenios internacionales han de ser objeto de comiso los instrumentos con que se haya preparado el acto criminal cuando sea punible.

El *fundamento del decomiso de instrumentos* reside según la doctrina mayoritaria en la *peligrosidad del bien*. Esta puede surgir de la propia cosa o de su posible utilización por una persona. De este modo, el instrumento puede ser peligroso *per se*, es decir, la peligrosidad es inherente al mismo, toda vez que es idóneo para producir un menoscabo a un bien jurídico, sin necesidad de que sea utilizado por otras personas (explosivos, venenos, armas, etc.). El decomiso de estos objetos tiene que ser acordado en todo caso, con independencia de que se condene a alguien o de los derechos de terceros. En otros casos, el peligro del bien tiene su origen en su eventual utilización por un sujeto, porque existe la posibilidad de que sea utilizado para cometer un delito, sea por el responsable del delito ya cometido o por un tercero. Cuando esto ocurre, es la relación entre el bien y el sujeto la que hace aparecer el riesgo de comisión de un delito. Será necesario examinar todas las circunstancias del caso concreto para determinar si el bien puede ser empleado para cometer nuevas infracciones penales por el infractor o por un tercero. De acuerdo con esto, la finalidad del comiso es precisamente eliminar la peligrosidad, para impedir que el objeto sea utilizado en el futuro para la comisión de nuevos delitos.

Este fundamento, con todo, no tiene reflejo en lo dispuesto en el art. 69.2 COIP. En efecto, el comiso de los instrumentos usados o destinados a ser utilizados para la comisión de un delito debe imponerse de manera *imperativa*, por lo que la peligrosidad del bien no es algo a tener en cuenta. La conclusión es que la norma se dirige a

sancionar que determinados bienes lícitos, aunque no sean peligrosos, se han utilizado (o se van a utilizar) *con fines contrarios a Derecho*, como pueda ser la comisión de un hecho delictivo. La peligrosidad, por tanto, no desempeña ningún papel limitativo de la aplicación de esta modalidad de decomiso. Si acaso, el principio de proporcionalidad permitirá una interpretación restrictiva y correctora, pero este no toma en cuenta la peligrosidad del objeto.

Son decomisables los bienes con los que se ha “preparado o ejecutado” el delito. En el caso de la fase ejecutiva del delito, parece claro que puede acordarse el comiso respecto de los instrumentos utilizados tanto en las conductas de autoría, como en los empleados en la partición como, por ejemplo, la realización de actos de inducción, cooperación necesaria y complicidad. Más complicado es interpretar qué debe entenderse por instrumentos con los que se ha “preparado” el delito. Desde luego que tienen cabida los instrumentos empleados para la realización de actos preparatorios punibles (conspiración, proposición o provocación para cometer determinados delitos)”

4.1.1.2 Comiso de efectos y destrucción de efectos e instrumentos, salvo que pertenezcan a un tercero no responsable del delito

El art. 69.3 COIP se refiere a la destrucción de los instrumentos o efectos de la infracción. Llama la atención en primer lugar que aluda a “efectos” de la infracción, término que no se utiliza en el art. 69.2 cuando describe los bienes sujetos a decomiso (instrumentos, productos o réditos en la comisión del delito). La referencia a tales efectos puede aludir a los bienes que no son instrumentos de la infracción (por lo tanto, productos o réditos en la comisión del delito) o bien aludir a aquellos bienes que son el objeto del delito y que han sido producidos mediante el mismo. Esta última interpretación permite aplicar su destrucción cuando tengan un carácter ilícito.

Pues bien, dispone el art. 69.3 COIP que “toda pena lleva consigo, según sea el caso, destrucción de los efectos que de la infracción provengan y de los instrumentos con que se ejecutó a menos que pertenezcan a una tercera persona no responsable de la infracción. La o el juzgador podrá declarar de beneficio social o interés público los instrumentos o efectos de la infracción y autorizar su uso”.

Es importante la protección de la propiedad de los terceros no responsables del delito cuyo bien ha sido utilizado como instrumento de ejecución del mismo.

4.1.2 El decomiso de los productos

De acuerdo con el art. 69.2.b se dispondrá el comiso en sentencia condenatoria de “Los bienes, fondos o activos, contenido digital y productos que procedan de la infracción penal”.

En el contexto de las Naciones Unidas los convenios sobre drogas, crimen organizado y corrupción utilizan el término *productos* para referirse al objeto del decomiso. Constituyen productos, según estos convenios, los bienes *obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito*.

El COIP asigna al comiso de productos la naturaleza de sanción penal. A juicio de quien escribe este texto, el comiso de productos responde a la idea de *neutralizar un enriquecimiento* o situación patrimonial ilícitos. El Estado ecuatoriano no consiente que se puedan obtener ganancias o beneficios de la realización de conductas delictivas, por lo que ordena la pérdida de éstas. Requisito para decomisarlas es, por tanto, constatar que se ha producido la obtención ilícita de un enriquecimiento. Entendemos que se trata de una institución de “fuerte impronta civilista” que pretende evitar un enriquecimiento injusto. No se persigue castigar al sujeto por la realización del hecho antijurídico, sino corregir una situación patrimonial ilícita, y enviar un mensaje al delincuente de que el delito no es una actividad lucrativa (función preventiva). Su aplicación requerirá acreditar que la infracción penal ha producido beneficios, que constituyen un provecho ilícito que el comiso pretende impedir, y que tales beneficios tienen una vinculación directa con ella. La *finalidad* del comiso de ganancias es la eliminación del enriquecimiento patrimonial generado por la infracción penal. Por lo tanto, pretende evitar el disfrute de los beneficios obtenidos mediante un hecho antijurídico (delito doloso).

El COIP emplea, antes del término productos, otros términos como bienes, fondos o activos, contenido digital. Todos ellos parecen ser

objetos distintos de los productos que proceden de la infracción penal. Parece que esta referencia específica a bienes, fondos etc. distinta de la de los productos puede servir para decomisar activos que constituyen el objeto material del delito. Por ejemplo, en el delito de enriquecimiento ilícito, el bien o el fondo sería el dinero que incrementa el patrimonio del sujeto y que no justifica. Podría ser una interpretación adecuada, que parece confirmarse por el art. 69.2 COIP cuando se refiere al comiso del valor equivalente de determinados delitos (lavado de activos, cohecho, concusión, peculado, enriquecimiento ilícito, delincuencia organizada, testaferrismo, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, terrorismo y su financiamiento, y delitos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización). Este precepto se dispone que “si tales bienes, fondos o activos, (...) no pueden ser comisados”, lo que parece aludir precisamente al objeto material de tales delitos.

4.1.3 El comiso de las transformaciones o conversiones de los bienes provenientes de la infracción penal

De conformidad con el art. 69.2.c se dispondrá el comiso de “los bienes, fondos o activos y productos en los que se transforman o convierten los bienes provenientes de la infracción penal.”

Quedan abarcadas las sustituciones de las ganancias por otros bienes, por ejemplo, el inmueble adquirido por el infractor con el dinero del delito. El decomiso alcanza así aquellos bienes en que se transforman los directamente derivados del delito a través de los más variados negocios, ingeniería financiera y técnicas de blanqueo. Pienso que es una referencia razonable y que permite cumplir claramente con lo dispuesto en los instrumentos internacionales.

El decomiso de las transformaciones no se dirige contra el bien directamente derivado del delito que se encuentra en manos de un tercero, sino contra aquel bien en manos del infractor que ha sustituido al originario (como veremos luego, habrá que entender que cuando ha sido posible decomisar el bien en poder del tercero por haber actuado este de buena fe). Esto podría solucionarse, como decimos, acogiendo el término productos y la definición contenida en los Convenios de Naciones Unidas, que comprende también los bienes indirectamente obtenidos del delito.

4.1.4 El comiso de bienes mezclados

Es sabido que los productos del delito se mezclan con bienes de origen lícito con el fin de ocultar su origen delictivo. El resultado es una masa patrimonial que solo en parte está relacionada con el delito. De conformidad con el art. 69.2.d COIP se dispondrá el comiso del “producto del delito que se mezcle con bienes adquiridos de fuentes lícitas; puede ser objeto de comiso hasta el valor estimado del producto entremezclado”.

La norma permite decomisar el producto de delito, cuando se determine la parte de la mezcla que procede del hecho delictivo. Cuando no sea posible concretar los bienes que constituyen el producto del delito (por ejemplo, por tratarse de dinero, al ser un bien fungible), se puede decomisar hasta el valor estimado del producto entremezclado.

En algunos países se plantea la posibilidad de decomisar la totalidad de la mezcla si se acredita que la parte lícita se está utilizando como instrumento para lavar la parte ilícita. En este caso, dicha parte lícita constituiría instrumento de comisión del delito de lavado de activos.

4.1.5 El decomiso de los beneficios obtenidos de los productos del delito

De conformidad con el art. 69.2.e se dispondrá el comiso de “los ingresos u otros beneficios derivados de los bienes y productos provenientes de la infracción penal”. De esta manera se da cabida al decomiso de los rendimientos de los bienes objeto de decomiso.

El infractor puede decidir invertir los productos del delito en actividades económicas lucrativas que le reportan una rentabilidad económica. Por ejemplo, el sujeto recibe una cantidad de dinero durante tres años en concepto de arrendamiento del piso adquirido con dinero procedente de un delito de tráfico de drogas. O el corrupto que invierte en bolsa el soborno y obtiene una gran cantidad de dinero, o simplemente deposita el dinero ilícito en una cuenta bancaria que le reporta intereses. Se incluyen así los rendimientos obtenidos de dichas ganancias ilícitas, pues el alquiler del piso, las ganancias de la bolsa o los intereses bancarios no son ganancias provenientes de la infracción penal, sino que proceden de comportamientos posteriores a ella.

4.1.6 Multa por valor equivalente

Señala el art. 69.2 COIP que “cuando tales bienes, fondos o activos, productos e instrumentos no pueden ser comisados, la o el juzgador dispondrá el pago de una multa de idéntico valor, adicional a la prevista para cada infracción penal”.

La multa por valor equivalente es tanto por el valor de los instrumentos como de los productos del delito. Esta tiene un carácter subsidiario, es decir, solo se puede imponer cuando “bienes, fondos o activos, productos e instrumentos no pueden ser comisados”. Se ha de acreditar, por tanto, que no cabe la posibilidad de decomisar tales bienes para que proceda la imposición de la multa.

4.1.7 Comiso del valor equivalente

Señala el art. 69.2 COIP que “En caso de sentencia condenatoria ejecutoriada, dentro de procesos penales por lavado de activos, cohecho, concusión, peculado, enriquecimiento ilícito, delincuencia organizada, testaferrismo, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, terrorismo y su financiamiento, y delitos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, si tales bienes, fondos o activos, productos e instrumentos no pueden ser comisados, la o el juzgador dispondrá el comiso de cualquier otro bien de propiedad del condenado, por un valor equivalente, aun cuando este bien no se encuentre vinculado al delito”. Regula el decomiso del valor equivalente no solo de los productos, sino también de los instrumentos del delito y otros bienes, fondos o activos. Esta modalidad de comiso tiene un carácter subsidiario, es decir, solo se aplica cuando los bienes o activos no pueden ser decomisados.

Constituye una peculiaridad la posibilidad de *decomisar el valor de los instrumentos*, pues las Convenciones de Naciones Unidas limitan el decomiso del valor equivalente únicamente a los productos del delito (por motivos de proporcionalidad) y no incluyen los instrumentos. La regulación del Ecuador comprende el decomiso del valor equivalente de los instrumentos.

No se contiene, sin embargo, ninguna cautela al respecto, como por ejemplo valorar la proporcionalidad del decomiso en el caso

del valor de los instrumentos o el dato de que el condenado sea el responsable de la imposibilidad de decomisarlos. En la Unión Europea, el Considerando 17 de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, *sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea* señala expresamente que al aplicarla “respecto del decomiso de bienes cuyo valor corresponda a instrumentos del delito, podrán ser aplicables las disposiciones pertinentes cuando, a la vista de las circunstancias concretas del asunto en cuestión, la medida sea proporcionada, habida cuenta en particular del valor de los instrumentos de que se trate. Para imposibilitar el decomiso de los instrumentos, los Estados miembros pueden tener en cuenta asimismo el hecho de que la persona condenada sea responsable o no de la imposibilidad de proceder al decomiso de los instrumentos, así como del alcance de esa responsabilidad”.

Pues bien, la normativa del Ecuador no menciona las *causas por las que no pueden decomisarse los bienes* conectados con el delito y que activan el decomiso del valor equivalente. Por lo tanto, constatado que no se pueden decomisar los bienes, fondos o activos, productos e instrumentos del delito, se puede proceder al decomiso de bienes lícitos por valor equivalente al de aquellos objetos.

Señala también el art. 69.2 COIP que “en los casos del inciso anterior, los bienes muebles e inmuebles comisados son transferidos definitivamente a la institución encargada de la Administración y Gestión Inmobiliaria del Estado, entidad que podrá disponer de estos bienes para su regularización”.

MULTA Y COMISO (SUBSIDIARIOS) POR VALOR EQUIVALENTE

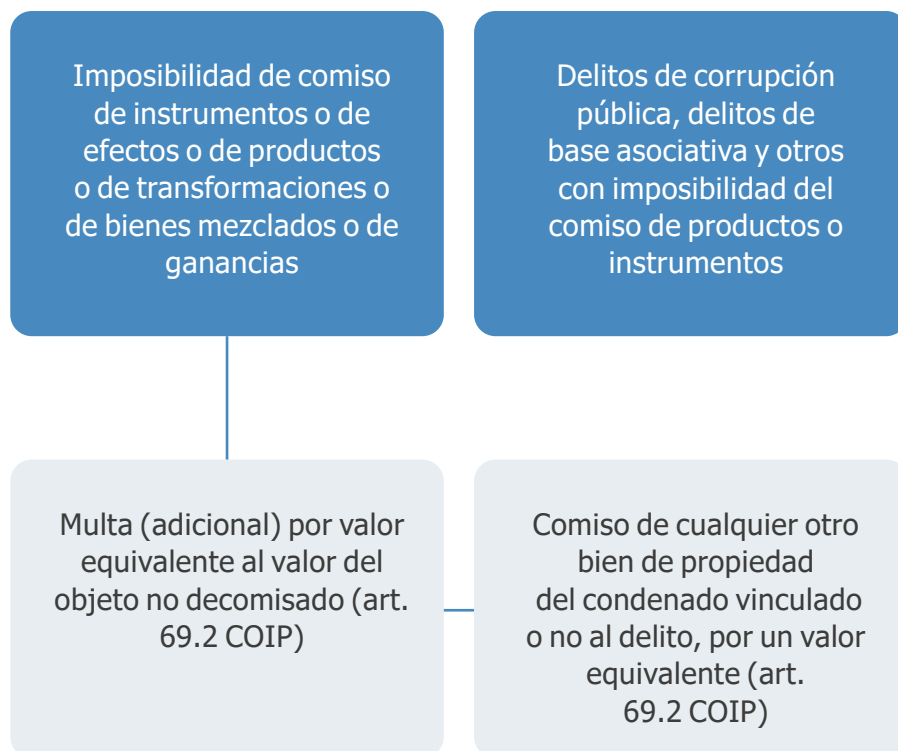


Gráfico 3

4.1.8 Comiso de bienes en propiedad de terceros

Recientemente se ha incorporado el comiso a terceros, para lo cual agrega un nuevo literal al numeral 2 del artículo 69 del COIP: “f) Los bienes, fondos o activos y productos en propiedad de terceros, cuando estos hayan sido adquiridos con conocimiento de que proceden del cometimiento de un delito o para imposibilitar el comiso de los bienes de la persona sentenciada”.

Esta modalidad permite incautar y decomisar bienes ocultos mediante artificios jurídicos tales como su transferencia a otras personas físicas o jurídicas que aparecen como titulares de los bienes (testaferros). Y ello, aparentemente, con independencia de que exista o no una

investigación por delito de lavado de activos, testaferrismo u otro tipo penal.

Es necesario acreditar que estos terceros propietarios de los bienes los han adquirido con conocimiento del delito del que proceden los bienes o con el fin de impedir el comiso. Esto impone una carga de la prueba importante.

4.1.9 Destino de los bienes decomisados

El art. 69.2 COIP contiene una regulación específica acerca de qué se ha de realizar con los bienes decomisados. Dispone expresamente que:

“Los valores comisados se transfieren a la Cuenta Única del Tesoro Nacional.

Los objetos históricos y las obras de arte comisados de imposible reposición pasan a formar parte del patrimonio tangible del Estado y se transfieren definitivamente al Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

En las infracciones contra el ambiente, naturaleza o Pacha Mama, contra los recursos mineros y los casos previstos en este Código, la o el juzgador, sin perjuicio de la aplicación del comiso penal, podrá ordenar la inmediata destrucción o inmovilización de maquinaria pesada utilizada para el cometimiento de estas infracciones”.

4.1.10 Comiso sin condena y sentencia de la Corte Constitucional

Mediante oficio N° PAN-CLC-2019-0094, de 19 de septiembre de 2019, la Asamblea Nacional remitió al Presidente de la República el Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal (en adelante “Proyecto Reformatorio”). Posteriormente y mediante oficio N°T-539-SGJ-19-0814 de 18 de octubre de 2019, el Presidente de la

República objetó parcialmente el referido proyecto.

Dicho proyecto contenía, entre otras cosas, una regulación detallada del denominado comiso sin condena, que se introducía en el art. 20 y que reformaba el art. 69 COIP. Disponía dicho precepto:

"Artículo 69. I.- Comiso sin condena.- La o el juzgador, dentro de los procesos por lavado de activos, delincuencia organizada, trata de personas y tráfico de migrantes, enriquecimiento privado no justificado, testaferrismo, terrorismo y su financiamiento o delitos por tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, podrá ordenar el comiso de bienes de la persona procesada previsto en el artículo anterior aunque no exista sentencia condenatoria.

Para el efecto, se determinará la ilicitud de los bienes y su monto en un proceso de conocimiento y contradictorio, cuando concurren todas las siguientes condiciones:

- 1. Que se haya emitido auto de llamamiento a juicio y el mismo haya sido notificado a la persona procesada.*
- 2. Que la persona en contra de quien se ha emitido auto de llamamiento a juicio no haya comparecido de manera injustificada, en al menos dos ocasiones a la audiencia de juicio; y,*
- 3. Que la persona procesada se encuentre en condición de prófuga.*

Sin perjuicio de lo previsto en este artículo, cuando se demuestre que el bien objeto del comiso sin condena no tiene conexión con el cometimiento del delito, las o los juzgadores ordenarán la restitución del mismo".

Son básicamente dos los argumentos que sustentaron la objeción presidencial a este precepto. En primer lugar, porque la reforma pretende imponer una pena de carácter patrimonial sin que previamente se haya dictado una sentencia condenatoria ejecutoriada. En segundo lugar, porque se impondría en un "proceso de conocimiento

y contradictorio” cuya configuración resulta altamente indeterminada. En definitiva, a juicio del Presidente de la República, el proyecto de reforma del art. 69.1 colisionaba con los derechos y garantías vinculados con el debido proceso (art. 76, numerales 2, 3, 7.a, 7.b, 7.c, 7.h y 7.m de la Const.2) y el derecho a la seguridad jurídica (art. 82 ibíd.3), así como algunas de las garantías judiciales establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (8, numerales 1, 2.c, 2.h y 5)²⁶. Veamos el razonamiento de la Corte Constitucional en relación con estos argumentos.

1. Con respecto al primer argumento, y dado que el comiso penal es una pena, la reforma sería inadmisibles dice la Corte constitucional, en la medida en que el comiso sin condena se impone al acusado “antes de que el órgano jurisdiccional competente haya dictado contra él sentencia condenatoria y esta se haya ejecutoriado” algo que podría constituir “un ejercicio inconstitucional del poder punitivo del Estado”. Con todo, antes de pronunciarse la Corte examina “la hipótesis de que la incompatibilidad entre el comiso sin condena y el principio que exige la aplicación de una sanción como resultado de la declaratoria de culpabilidad, solo responda a una cuestión del nomen iuris seleccionado por el legislador”. La Corte toma en consideración el Informe de la Asamblea, según el cual el comiso sin condena tiene “carácter de medida cautelar real (y no de pena patrimonial), de modo que sería una suerte de “embargo o secuestro preventivo”, denotando la instrumentalidad temporal de esta medida, que está sujeta necesariamente a una condición final, la emisión de una sentencia condenatoria”. De ser así, dice la Corte Constitucional, el “comiso sin sentencia” no sería una modalidad de comiso, es decir, a una sanción, sino a una incautación, es decir, una medida cautelar. No obstante, descarta la Corte Constitucional este argumento, pues en la regulación proyectada el comiso sin sentencia es materialmente una pena en la medida en que comparte los efectos del comiso penal, en concreto, supone “la “transferencia definitiva” de los bienes del patrimonio del procesado a otros patrimonios (públicos). Esto es, el comiso sin condena es una sanción y no una medida cautelar como la incautación, en la que no se produce una transferencia definitiva.

Por su parte, el Informe de la Asamblea también justifica esta modalidad de decomiso en el artículo 54 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. Señala que el propósito que persigue es impedir la impunidad mediante la recuperación de bienes mal habidos, cuando el proceso penal se ha interrumpido definitivamente. En contra de

26 Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen N. ° 4-19-OP/19, Juez ponente: AÍ Lozada Prado, Quito, D.M., 26 de noviembre de 2019, nº 10.

este argumento, a juicio de la Corte Constitucional Ecuador tiene la obligación de incorporar una figura como la del comiso sin condena solo existe si guarda “conformidad con su derecho interno”, algo que todavía está por dilucidar.

En efecto, la Corte Constitucional no puede aún dilucidar si el primer argumento del presidente de la República es o no acertado por razón de la “equivocidad del texto del artículo cuestionado”. Señala expresamente:

“16.1. Por ejemplo, podría conjeturarse que la orden de comiso sin condena es tal (“sin condena”) porque no se ha dictado una sentencia condenatoria ejecutoriada, pero eso no significaría que esa sanción penal sea dictada (totalmente) al margen del debido proceso: el “proceso de conocimiento y contradictorio” del que habla la ley podría contener las suficientes garantías para el procesado, de modo que este pueda, inclusive, discutir la supuesta ilicitud de actos atribuidos a su responsabilidad.

16.2. Pero, también podría conjeturarse que, por ejemplo, en ese “proceso de conocimiento y contradictorio” se parta de la presunción, de hecho o de derecho, de que los actos ilícitos señalados en el auto de llamamiento ajuicio son ciertos y que el objeto del proceso en mención es únicamente establecer la conexión de bienes patrimoniales con los actos ilícitos presuntos.”

2. En cuanto al segundo argumento del presidente de la República, alude a la existencia de una patente indeterminación del proceso judicial dirigido a la eventual imposición del “comiso sin condena”. Por el contrario, el Informe de la Asamblea sostiene: “[e]n lo referente a la ausencia descriptiva del tipo de proceso de conocimiento aplicable, es importante aclarar que esto no enerva su constitucionalidad”.

La Corte Constitucional se realiza hasta 10 grupos de preguntas²⁷ que no encuentran respuesta en la iniciativa de reforma y que son consecuencia de la “patente indeterminación del proceso judicial dirigido a la eventual imposición del ‘comiso sin condena’”. Concluye la Corte Constitucional que “las indeterminaciones que aquejan a la proyectada figura del ‘comiso sin sentencia’ no son simples defectos de técnica legislativa, sino que, por su envergadura, desembocan en algo mucho más grave: el quebrantamiento de la seguridad jurídica, derecho reconocido en el artículo 82 de la Constitución”. Por todo ello declara procedente la objeción de inconstitucionalidad.

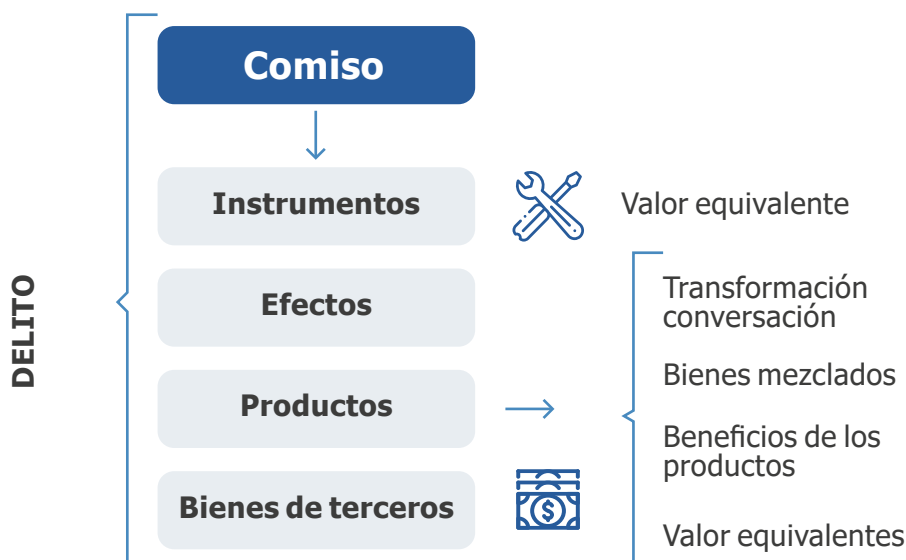


Gráfico 4

- 27 “18.1. ¿Cuál sería la naturaleza del “proceso de conocimiento y contradictorio”?
- 18.2. ¿Cuál sería la autoridad competente para sustanciar y resolver dicho proceso?
- 18.3. ¿Cuáles serían las reglas sobre legitimación activa y, contingentemente, sobre la intervención de terceros con interés?
- 18.4. ¿Cuáles serían los derechos procesales específicos del procesado? ¿Los mismos que en un proceso penal cualquiera?
- 18.5. ¿Cuál sería, si lo hubiere, el régimen de impugnación de la decisión que clausure el “proceso de conocimiento y contradictorio”?
- 18.6. ¿Cuál sería el mecanismo procesal por el cual una persona puede hacer valer lo que el artículo 20 del Proyecto Reformatorio establece: “cuando se demuestre que el bien objeto del comiso sin condena no tiene conexión con el cometimiento del delito, las o los juzgadores ordenarán la restitución del mismo”?
- 18.7. ¿Significaría, esta última frase, que la carga de la prueba se invierte en el procedimiento en cuestión?
- 18.8. ¿Cómo estaría estructurado, en general, el trámite procesal?
- 18.9. ¿Qué interrelaciones —si acaso— habrían entre el proceso penal de origen y este “proceso de conocimiento y contradictorio”? ¿Qué ocurriría si las resoluciones fueran contradictorias entre sí?
- 18.10. ¿En el marco del proceso en cuestión, la “determinación de la ilicitud de los bienes” implica también la determinación de la responsabilidad del procesado por los supuestos ilícitos? ¿Cuál sería el estándar de prueba aplicable?”

4.2 Medidas provisionales sobre los bienes

El art. 549 y siguientes COIP contienen las denominadas *medidas cautelares sobre bienes* (también sobre las personas jurídicas, previstas en el art. 550 COIP). Estas medidas cautelares, que pueden recaer sobre bienes propiedad de personas naturales o jurídicas, son: el secuestro, la incautación, la retención y la prohibición de enajenar. Estas medidas se deben inscribir de manera obligatoria y gratuita una vez ordenadas en los registros respectivos (art. 549 COIP).

Las medidas cautelares de carácter real comprenden bienes por valores suficientes para garantizar las obligaciones de la persona procesada, los mismos que serán fijados con equidad por la o el juzgador al momento que se ordene la respectiva medida (art. 445 COIP). En caso de que se llegue a juicio, el juez dispondrá la prohibición de enajenar y la retención de las cuentas si antes no lo ha hecho, por una cantidad equivalente al valor de la multa y a la reparación integral de la víctima (art. 555 COIP).

La o el fiscal debe solicitar al juez la adopción de medidas cautelares destinadas a inmovilizar los bienes, fondos y demás activos de propiedad o vinculados o que estén bajo el control directo o indirecto de personas naturales o jurídicas. La resolución debe adoptarse en audiencia oral, pública y contradictoria en el plazo perentorio de veinticuatro horas. Tratándose de delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama y los casos determinados en el COIP, el juez, de ser procedente, ordenará la incautación, la inhabilitación o la destrucción de maquinaria pesada, que por su naturaleza cause daño ambiental o sea de difícil movilidad (art. 551 COIP).

La *incautación* se regula en el artículo 557. Corresponde al juez disponer la incautación de los bienes a petición de la o del fiscal. La incautación se mantendrá hasta que la o el juzgador emita la resolución definitiva. El juez debe ordenar que la entidad pública creada para el efecto sea la competente, para el depósito, custodia, resguardo y administración de los bienes y demás valores. Tratándose de bienes y valores incautados en los procesos penales por delitos de producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, lavado de activos, terrorismo y su financiación, deben ser entregados en depósito, custodia, resguardo y administración al organismo competente en materia de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. En caso de que a la persona se le ratifique su inocencia, se le deben devolver los bienes que están bajo administración temporal.

En cuanto a la administración de los bienes incautados, dispone el art. 557 COIP que cubrirá los costos de conservación y producción con el usufructo de los bienes y si es el caso, el saldo restante será devuelto a la persona propietaria. Se prevé la posibilidad de venta anticipada en subasta pública, previo al avalúo pericial, de los bienes muebles de la persona procesada antes de que se dicte sentencia definitiva. Inmediatamente después de la venta, se consignará el dinero en una cuenta habilitada por el Estado para el efecto. El producto íntegro de esta venta más sus intereses se devolverá a la persona procesada en el caso de que sea ratificada su inocencia.

Una vez dictada la sentencia condenatoria, en caso de infracciones de lavado de activos, terrorismo y su financiación, trata de personas, tráfico de migrantes y delitos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, todos los bienes, fondos, activos y productos que proceden de estos, que han sido incautados, serán transferidos directamente a propiedad del Estado y podrán ser vendidos de ser necesario.

La *prohibición de enajenar* podrá ser ordenada por el juez. Esta prohíbe temporalmente transferir, convertir, enajenar o mover fondos, activos, inversiones, acciones, participaciones, bienes o la custodia o el control temporal de los mismos, que serán entregados a la autoridad competente, para su custodia, resguardo y conservación temporal hasta una decisión judicial definitiva (art. 556).

- En los casos de *terrorismo y su financiación*, la o el fiscal solicitará al juez que disponga el establecimiento de medidas cautelares en el caso de las personas naturales o jurídicas identificadas como terroristas individuales, grupos u organizaciones terroristas o de personas que actúan en nombre de ellos o bajo su dirección, que figuran en la lista general del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas. Para el cumplimiento de esta disposición, sin perjuicio de que se remita a otras autoridades, el ministerio rector de la política exterior enviará la lista de personas designadas por el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, al fiscal y a los organismos vinculados a la lucha contra el lavado de activos, terrorismo y su financiación. Con respeto del debido proceso, el juez ordenará las medidas cautelares verificando si la persona o entidad se encuentra en la lista aquí señalada y ordenará la inmovilización o congelamiento previsto en el primer inciso del artículo anterior. Para el cumplimiento de la medida se debe notificar a las instituciones correspondientes y organismos de control y supervisión financieros, así como al

Ministerio rector de la política exterior para que lo ponga en conocimiento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (art. 552 COIP).

La o el juzgador puede levantar las medidas cautelares en los delitos de terrorismo y su financiación, a petición de parte, exclusivamente en los casos en que han sido dictadas sobre los bienes, fondos y demás activos de un homónimo o cuando los bienes, fondos y demás activos sobre los cuales se las ha dictado, no son de propiedad o no están vinculados a la persona o entidad constante en la lista de personas designadas por el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas. En caso de que se levanten las medidas cautelares, el juez deberá notificar al ministerio rector de la política exterior para que lo ponga en conocimiento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (art. 553 COIP).

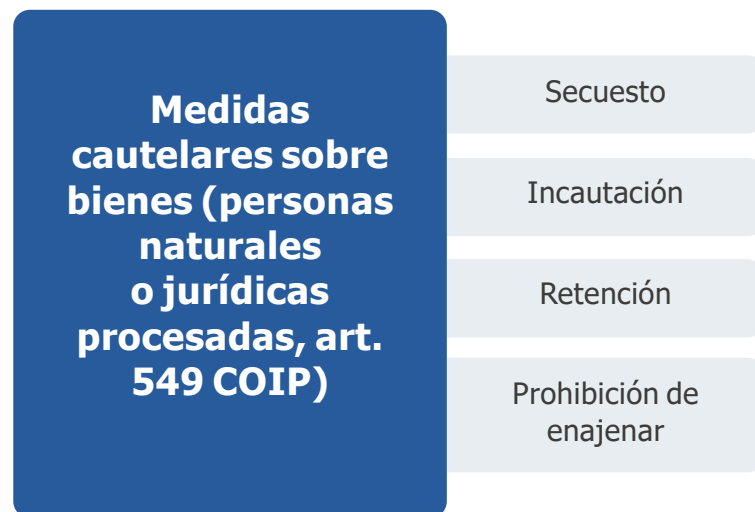


Gráfico 5

4.3 Cooperación internacional en materia de recuperación de activos

Ecuador ha firmado y ratificado diversos instrumentos internacionales que obligan a adoptar mecanismos de cooperación internacional en materia penal. Entre los principales instrumentos multilaterales están:

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo 2000.
- Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, Nassau 1992.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Mérida 2003.
- Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, Viena 1988.
- Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas.
- Convención de Viena sobre relaciones consulares.
- Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias.
- Convención de la Haya sobre la Apostilla
- Código Orgánico Integral Penal.
- Código Orgánico de la Función Judicial.

Directriz sobre manejo de expedientes y procedimiento de solicitudes de asistencia penal internacional.

La Fiscalía General del Estado ecuatoriano ha sido designada como Autoridad Central en materia penal para la ejecución de la asistencia judicial internacional mutua. El fundamento de su actuación reside en los instrumentos internacionales de carácter multilateral y en los convenios bilaterales e interinstitucionales.

El Código Orgánico Integral Penal contiene diversos preceptos relativos a la cooperación jurídica internacional en materia penal. Así, el artículo 497, de acuerdo con los tratados internacionales, faculta a las o los fiscales para hacer uso de la asistencia penal internacional como mecanismo de cooperación para todo tipo de delito:

“Artículo 497.- Asistencia Judicial Recíproca.- *Las o los fiscales podrán solicitar asistencia directa a sus similares u órganos policiales extranjeros para la práctica de diligencias procesales, pericias e investigación de los delitos previstos en este Código. Esta asistencia se refiere entre otros hechos, a la detención y remisión de procesados y acusados, recepción de testimonios, exhibición de documentos inclusive bancarios, inspecciones del lugar, envío de elementos probatorios, identificación y análisis de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización e incautación y comiso de bienes. Asimismo, la o el fiscal podrá efectuar actuaciones en el extranjero dirigidas a recoger antecedentes acerca de hechos constitutivos de alguna infracción, a través de la asistencia penal internacional.”*

La Dirección de Cooperación y Asuntos Internacionales (en lo que sigue, DCAI) de la Fiscalía General del Estado es la unidad operativa encargada de la cooperación penal internacional. Gestiona la asistencia judicial recíproca sobre la base de un formato único para la petición y práctica de diligencias en el extranjero. La solicitud de Asistencia Penal Internacional (en lo sucesivo, API) es la petición y/o rogatoria internacional generada por la autoridad operativa judicial del país requirente para ser diligenciada y cumplida por la autoridad judicial penal del país requerido.

Existe un *Manual del proceso de asistencia penal internacional* (en lo sucesivo, Manual), elaborado por la Fiscalía General del Estado del Ecuador en marzo de 2020 que detalla el procedimiento a seguir para solicitar la cooperación internacional y que se aplica también a los casos de comiso. El Manual diferencia dos clases de solicitudes de asistencia penal: la activa y la pasiva.

1. *La asistencia penal activa* se lleva a cabo mediante la presentación de una solicitud comunicada por escrito (formato único) formulada por una autoridad fiscal penal ecuatoriana, con el fin de obtener información o solicitar la práctica de diligencias en materia penal en otros países, a los efectos de las investigaciones penales o los procesos judiciales que se siguen en Ecuador. El Manual explica cómo deben tramitarse las solicitudes de asistencia activa que presentan las y los fiscales.

Para el trámite de las solicitudes estas deben cumplir con los requisitos establecidos en los Instrumentos de Cooperación Internacional, así como normativa interna, tanto legal como administrativa. Las solicitudes de Asistencia Penal Internacional han de canalizarse a través de la DCAI, que es la unidad operativa en materia de Cooperación Internacional de la FGE.

De acuerdo con el Manual, la solicitud API puede realizarse en cualquier fase o etapa preprocesal y procesal penal con la debida anticipación observando los tiempos establecidos en la normativa vigente, que permita cumplir de manera efectiva con lo solicitado.

Dispone el Manual que no se recibirán por la DCAI aquellas solicitudes que no hayan sido aprobadas a través del módulo informático creado para el efecto, dentro del Sistema de Actuaciones Fiscales (SIAF). Se exceptúan las solicitudes requeridas en los casos que se investigan en las Fiscalías Especializadas en Investigación de personas desaparecidas; Dirección de Derechos Humanos y Comisión de Verdad; y, Unidad de Fuero de Corte Nacional, que no se encuentren registrados en el SIAF, estas serán aprobadas mediante correo electrónico.

La solicitud API debe ajustarse al formato establecido por la DCAI. El Manual dispone que la API debe cuidar la imagen institucional en su forma y fondo, su redacción debe ser clara y precisa observando los requisitos establecidos en el instrumento internacional invocado (y las normas dictadas por la Real Academia de la Lengua española). Asimismo, debe estar organizada y debidamente foliada.

La solicitud de API debe estar suscrita por el Fiscal requirente, y se le ha de adjuntar documentación que no debe ser extensa y debe guardar estricta relación con las diligencias solicitadas. En caso de que sea necesario, se debe elaborar un resumen ejecutivo del proceso o de elementos investigativos relevantes

para contextualizar el caso a la autoridad extranjera requerida. El Manual dispone que, teniendo en cuenta la cortesía internacional, el periodo mínimo de tiempo para realizar insistencias será de 3 meses, si bien dependiendo del caso el tiempo podría ser menor en atención a la necesidad.

Es posible que sea necesaria una ampliación de la API. De ser así, y en función de los requisitos exigidos por el país requerido, el fiscal debe elaborar un nuevo proyecto de API o memorando con el requerimiento de diligencias adicionales²⁸.

En caso de que la autoridad extranjera no responda a la solicitud ni sea esta impulsada por el Fiscal requirente, dispone el Manual que el Analista debe consultar por correo electrónico al Fiscal sobre la necesidad de mantener vigente la solicitud API. En caso de que no sea necesario mantener vigente la solicitud, se dará por terminado la API con el estado de ARCHIVADA. En caso contrario, se procederá a realizar insistencias.

2. *La asistencia penal pasiva* alude a la comunicación escrita que formula una autoridad penal extranjera, con el fin de obtener información o solicitar la práctica de diligencias en materia penal en el Ecuador, para ser aportada a las investigaciones penales o a los procesos judiciales que se siguen en el país requirente.

La propia Fiscalía describe con gran detalle en el Manual los procesos a seguir para tramitar las solicitudes de asistencia penal internacional.

4.4 Posibles limitaciones jurídicas y operativas

Algunas eventuales limitaciones operativas para la aplicación del comiso podrían derivar, sin que la lista resulte exhaustiva, de las siguientes circunstancias:

1. Falta de un manual o proceso establecido para solicitar la recuperación de activos.

²⁸ Señala el Manual que, si es proyecto, el proceso de API Activa iniciará en la Actividad 1 (envío del proyecto de solicitud de asistencia penal activa mediante el Sistema SIAF) y si es memorando, irá a la Actividad 5 (remitir formalmente la solicitud de API Activa).

2. Baja utilización de la figura del comiso como pena. En los casos en los que procede su imposición se solicita la multa, por lo que las acciones que se adoptan al respecto persiguen cobrar la multa impuesta al sentenciado.
3. Necesidad de conocimiento especializado sobre el alcance y fundamento del comiso o qué se debería probar para poder solicitar esta pena.
4. Algún grado de desconocimiento de la legislación de los países a los que se va a solicitar la petición de cooperación internacional.
5. Existencia de dificultades significativas para investigar los bienes en el exterior.
6. En cuanto a los plazos para la investigación, en muchas ocasiones la respuesta a la cooperación internacional solicitada llega después de que el plazo de instrucción fiscal ha fenecido.
7. Reserva de la investigación. Los jueces no dictan la orden de reserva en la investigación con base en el argumento de que se ha de garantizar el derecho a la defensa del procesado. Como resultado, la aplicación de la figura termina siendo inocua ya que previamente los bienes se han transferido, han desaparecido o se han destruido.
8. No se pueden adoptar medidas cautelares sobre los bienes desde el inicio de la instrucción, sino que se ha de esperar hasta la evaluación y preparatoria de juicio. El procedimiento a través del cual se procesa la mayoría de los delitos es el “proceso ordinario”, que está compuesto por tres etapas:
 1. La instrucción le corresponde al fiscal y persigue determinar si existen elementos de convicción, de cargo o de descargo, con base en los cuales formular una acusación contra una persona (o no hacerlo). En esta fase no se pueden solicitar medidas cautelares sobre los bienes.

La evaluación y preparatoria de juicio, en la que se establece la validez procesal, se evalúan los elementos de convicción que apoyan la acusación y se excluyen aquellos elementos que no son legales. En esta fase ya se pueden solicitar medidas cautelares, para lo que conviene acudir lo antes posible a solicitarlas a través del artículo 551 COIP. Este precepto

dispone, recordemos, que la o el fiscal debe solicitar al juez la adopción de medidas cautelares destinadas a inmovilizar los bienes, fondos y demás activos de propiedad o vinculados o que estén bajo el control directo o indirecto de personas naturales o jurídicas. La resolución debe adoptarse en audiencia oral, pública y contradictoria en el plazo perentorio de veinticuatro horas.

2. La etapa de juicio, que es la principal del proceso y que se sustancia sobre la base de la acusación del fiscal. En esta fase se ha de solicitar el decomiso de los bienes.

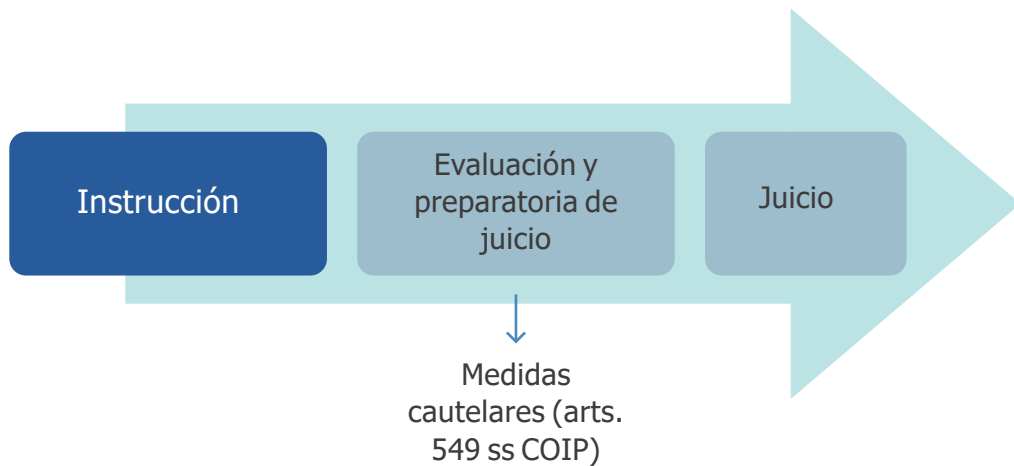


Gráfico 6

Junto a las dificultades operativas señaladas, se observan otras dificultades jurídicas que pueden suponer un obstáculo para la eficaz imposición del comiso.

1. El comiso tiene *naturaleza jurídica* de pena, lo que exige acreditar en todo caso la culpabilidad de los responsables del delito. Es conveniente cambiar dicha naturaleza jurídica porque el comiso (al menos de productos) no es una sanción penal, sino un mecanismo de naturaleza próxima al Derecho civil que pretende evitar el enriquecimiento injusto del delincuente. Solo de esta manera se puede prever en la legislación un eventual decomiso sin condena, esto es, aquel en el que se priva de los bienes a un sujeto que no ha sido declarado culpable por diversas razones, pero se ha acreditado la situación patrimonial ilícita al constituir los bienes productos del delito.
2. La ausencia de una regulación expresa del comiso sin condena en la legislación penal. En la regulación vigente (artículo 69 COIP) el decomiso de los instrumentos y productos del delito requiere una sentencia condenatoria ejecutoriada. Por ello, si no existe condena, como ocurre en casos de muerte del acusado, prescripción del delito, fuga del acusado, etc., no procede el decomiso de bienes. Esto supondría, por ejemplo, que los herederos del acusado podrían adquirir la propiedad de los instrumentos y productos del delito. Procede, por tanto, incorporar el decomiso sin condena. Se ha explicado que el proyecto de ley que incorporaba en el COIP el comiso sin condena ha sido declarado inconstitucional por la Corte Constitucional. Posiblemente se podría salvar este obstáculo mediante el cambio, entre otros aspectos, de la naturaleza jurídica del comiso.
3. La falta de una norma que regule de manera precisa el procedimiento de cooperación internacional en materia de recuperación de activos.



Buenas prácticas para la recuperación de activos

El diseño de una estrategia de actividades idóneas para recuperación de activos exige tener en cuenta en todo caso los estándares internacionales elaborados en esta materia. Destaca, por razón de la importancia del organismo, el documento de mejores prácticas sobre

decomiso elaborado por el Grupo de Acción Financiera Internacional (en lo que sigue, GAFI) en febrero de 2010, desarrollando las Recomendaciones 3 y 38 de sus Cuarenta recomendaciones. También, para sistematizar las buenas prácticas propuestas en este documento, vamos a utilizar las *Directrices para la recuperación eficiente de activos robados del Basel Institute on Governance*²⁹. Por último, recurrimos a las recomendaciones contenidas en los diversos documentos elaborados por la iniciativa StAR.

En general, tales buenas prácticas se establecen en función de las fases de la recuperación de activos. Siguiendo ese orden metodológico a continuación se indicarán las principales prácticas que se recomiendan.

1. *Identificación, rastreo y localización de los bienes*

La legislación debe disponer de medidas que permitan identificar, rastrear y localizar los bienes que puedan ser decomisados.

1.1 Inicio de la investigación

- Cuando se conoce que se ha cometido un delito que puede haber generado bienes es necesario proceder a una *investigación financiera*. Sus objetivos han de ser:
 - La *identificación* de los bienes procedentes del delito. Este paso es imprescindible, porque si no se conocen los activos ilícitos difícilmente se va a poder proceder a su futura incautación y decomiso.
 - La *localización* de los bienes, esto es, determinar cuál es su ubicación (física o jurídica).
- *Planificación previa*
 - Para optimizar los resultados de la investigación financiera es conveniente proceder a una planificación anticipada de los pasos a seguir. En el contexto de la programación se han de tener en cuenta una serie de aspectos que permitan actuar de manera eficiente y rápida.

²⁹ Las directrices son el resultado de la iniciativa del Seminario de Lausana del Departamento Federal de Asuntos Exteriores/Dirección de Derecho Internacional de Suiza, llevada a cabo en estrecha cooperación con el Centro Internacional para la Recuperación de Activos del Instituto de Basilea sobre la Gobernanza y con el apoyo de la Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados (StAR) del Banco Mundial y la ONUDD. <https://learn.baselgovernance.org/course/view.php?id=20>

- La planificación de la investigación financiera precisa de la elaboración de un programa de trabajo en el que se han de contemplar una serie de aspectos, como por ejemplo:
 - Los objetivos de la investigación, concretando qué se persigue con la misma;
 - La descripción pormenorizada de los pasos que se van a dar;
 - El calendario de la investigación, con la organización de un cronograma en el que se tengan en cuenta los plazos legales de la investigación (tanto penal como financiera);
 - La asignación de personal con formación y experiencia;
 - La asignación de recursos materiales;
 - La previsión de las entidades y organismos (nacionales e internacionales) a las que se ha de solicitar información o cooperación.

1.2 Identificación y localización de los bienes

- Desde el inicio de la investigación se ha de proceder a la *identificación* de todos los bienes en poder de las personas investigadas. Es conveniente identificar los bienes que se encuentran bajo su dominio o sobre los que ejercen su control utilizando terceras personas, físicas o jurídicas. Asimismo, es necesario determinar su ubicación.
- Conviene crear *unidades para el análisis de la información financiera* integradas por equipos multidisciplinares que dispongan de conocimientos especializados necesario para una investigación rápida y eficiente;
- Se debe elaborar un *plan de acción* sobre la investigación financiera, que incluya indicaciones sobre cómo proceder a la recuperación de activos, así como pautas para evaluar y seleccionar las herramientas legales disponibles. Dicho plan ha de anticipar cuestiones tales como:
 - La presentación de solicitudes de adopción de medidas cautelares sobre instrumentos y productos del delito, beneficios y mezclas, la valoración de los bienes con el fin de incautar el valor de los mismos en caso de que no se puedan incautar estos.
 - Las solicitudes de medidas cautelares de otros bienes lícitos con el fin de garantizar el pago de las responsabilidades pecuniarias

de los responsables penales (multas, costes procesales, indemnizaciones, etc.).

- Si lo permite la legislación, la solicitud de medidas cautelares sobre los instrumentos y productos del delito que se encuentren en poder de terceros (no de buena fe).
- Se ha de solventar cuanto antes cualquier *duda jurídica* que pueda presentar el plan diseñado.
- Se ha planificar cómo se va a proceder a la incautación de los bienes con el fin de anticipar aspectos tales como el transporte de los bienes, su almacenamiento, etc.
- Se ha de prever la necesidad de presentar solicitudes de información sobre los instrumentos y productos del delito a autoridades extranjeras cuando se encuentren en otro país.
- Se ha de garantizar la cooperación y coordinación entre los diversos organismos involucrados en la investigación: investigadores, expertos en materia contable y financiera, fiscales, jueces, e incluso entre los organismos privados que puedan aportar información (bancos y otras entidades financieras, etc.).
- Se ha de garantizar que el ordenamiento jurídico permite el intercambio espontáneo de información entre todas las autoridades involucradas en la identificación e incautación de bienes, tanto a nivel nacional e internacional.
- Se ha de recurrir a los *medios de prueba* admitidos en el Derecho nacional (intervención de las telecomunicaciones, seguimientos, entradas y registros, etc.) tanto para investigar el delito, como para identificar y localizar los bienes de origen delictivo, con el fin de determinar qué bienes se encuentran en poder de las personas investigadas y cuáles están en poder de terceros (personas físicas o jurídicas).
- Se ha de permitir el *acceso rápido a la información* relevante sobre los bienes, tanto muebles como inmuebles, y de sus titulares (contenida en registros de la propiedad, de bienes inmuebles, etc.).
- Se han de diseñar mecanismos que faciliten *acceso rápido a la información* financiera de la que disponen las entidades del *sector privado* (bancos, instituciones financieras, etc.). Para ello conviene

disponer de un registro centralizado de titularidades financieras al que tengan acceso, entre otras instituciones, las unidades especializadas de investigación patrimonial.

En definitiva, una vez que se han marcado los objetivos a través de la planificación de las actuaciones, conviene obtener la *información* y los datos financieros de aquellas personas involucradas en las infracciones penales. No sólo de los sospechosos de ser responsables de los delitos, sino también de sus familiares, socios comerciales y otras personas que puedan haber intervenido en el delito o en la ocultación de los bienes.

Se tratará de obtener esencialmente *información documental* que puede proceder de diversas fuentes, como aquellas de acceso abierto como internet, documentos procedentes de organismos oficiales y documentación que se obtenga de los bancos y entidades financieras y otros sujetos privados que puedan aportarla.

Las fuentes de acceso abierto pueden ser de utilidad para desarrollar el plan de investigación.

- El recurso a internet, las redes sociales y otras puede ayudar a identificar bienes (por ejemplo, vehículos de alta gama, bienes inmuebles, etc.), determinar su localización (si están en territorio nacional o en el extranjero), identificar a los familiares y terceras personas relacionadas con los acusados, potenciales testigos, etc.
- El acceso a otras fuentes abiertas de información tales como registros públicos, bases de datos abiertas, medios de comunicación, etc.
- La posibilidad de suscribir bases de datos privadas.

También se ha de tener acceso a fuentes de información procedente de otros organismos del Estado:

- Acceso a documentación de la Unidad de Inteligencia Financiera;
- Autoridades de inmigración y aduanas
- Autoridades fiscales
- Registro de vehículos
- Registros judiciales
- Otros registros de organismos que permitan conocer información patrimonial: Registro mercantil, Registro de titulares reales, etc.

Con las peculiaridades procesales del país, conviene realizar seguimientos, registros, incautación de documentación y de bienes,

escuchas telefónicas y otra vigilancia electrónica, etc. En la medida en que estas medidas afectan a derechos fundamentales, requerirán normalmente que exista orden judicial.

2. *Medidas cautelares: incautación de los bienes*

- Tras la identificación de los bienes, y antes de proceder a adoptar medidas cautelares como su incautación, se ha de proceder a su valoración y a la determinación de su naturaleza, con el fin de anticipar los eventuales gastos que puede generar su administración.
- Puede ser una buena práctica que se permita a la autoridad competente *decidir los bienes a incautar*. No todos los bienes pueden tener interés desde el punto de vista de su embargo o incautación. Aquellos que sean bienes ilícitos, como las drogas o las armas, deben incautarse en todo caso para darles el destino que corresponda. Otros, sin embargo, puede que no tengan interés o éste sea escaso. Por ejemplo, bienes de valor muy pequeño cuya custodia y administración sea claramente deficitaria. Puede ser conveniente que se prevea la posibilidad de no decomisar bienes de escaso valor económico y, por lo tanto, su no incautación.

3. *Decomiso*

- Desde los organismos internacionales (especialmente, el GAFI) se considera conveniente incorporar el *decomiso sin condena*. Este debería admitir, al menos, el decomiso en aquellos supuestos en los que el responsable penal del delito fallezca antes de la condena, se haya fugado o no sea conocido. También en aquellos supuestos en los que el delito ha prescrito, no es posible la condena por razones técnicas o procedimentales (falta de pruebas de la intervención de un sujeto, si bien existen pruebas de la comisión de un delito y de la conexión de los bienes con el delito), o existe inmunidad.
- A efectos de la *cooperación internacional* se debería considerar la posibilidad de ejecutar aquellas solicitudes de medidas cautelares y decomiso no basado en condena procedentes de otros Estados, cualquiera que sea la naturaleza que se asigne a esta modalidad de comiso (con independencia, por tanto, de la denominación de este decomiso, ya sea extinción de dominio, decomiso civil, etc.).
- Se ha de explorar la posibilidad de establecer el denominado en Europa *decomiso ampliado* para aquellos casos en los que se detecten bienes en poder de una persona que ha cometido un delito respecto de los que existen indicios que apuntan que

proceden de otras actividades delictivas relacionadas.

4. *Cooperación internacional para la recuperación de activos*

Los responsables de la comisión de delitos que generan importantes beneficios económicos recurren al sistema financiero de otros países, utilizando empresas pantalla y otros entramados corporativos, con el fin de ocultar su ilícita procedencia. La rapidez con la que se mueve el dinero en la economía globalizada, especialmente mediante la banca online, facilita enormemente esta tarea. Esta situación contrasta con las dificultades a las que se enfrentan las autoridades estatales para identificar, localizar y decomisar los bienes de origen delictivo ubicados en el extranjero y la lentitud de los procedimientos para conseguirlo. Los esfuerzos para localizar y recuperar los bienes dependen frecuentemente de la cooperación de otros países mediante el recurso a procedimientos (formales o informales) que en ocasiones pueden ser lentos y complejos por las diferencias en tradiciones jurídicas, leyes y procedimientos, idiomas y capacidades.

Debemos partir de la idea, por tanto, de que la cooperación internacional, en su sentido más amplio, es esencial para recuperar activos ocultos en el extranjero. La comunidad internacional es consciente de ello y ha concluido una serie de tratados o instrumentos multilaterales que exigen que los Estados parte cooperen entre sí en las investigaciones, la producción de pruebas, las medidas provisionales y el decomiso y la devolución de activos. En particular, como se ha mencionado ya el art. 51 CNUC, reconoce explícitamente que los Estados Parte “se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí” en la recuperación de activos.

La cooperación internacional en materia de recuperación de activos es “mutua”, es decir, el Estado en el que se ha cometido el delito va a solicitar a los Estados en los que se ocultan los bienes asistencia para ello. Pero también el Estado que solicita puede ser objeto de solicitudes por parte de otros Estados que necesiten información y pruebas para recuperar bienes.

Conviene distinguir entre la asistencia que requiere una solicitud de cooperación formal, por un lado, y la asistencia que se puede brindar de manera informal, por otro.

- a. Una solicitud de *cooperación internacional formal* se presenta por escrito (comisión o carta rogatoria), y ha de canalizarse a través de canales específicos y exige una serie de requisitos normalmente previstos en los tratados internacionales en la materia. En la etapa de investigación, estas solicitudes generalmente piden pruebas, medidas provisionales o el uso de ciertas técnicas de investigación (como obligar a presentar documentos de cuentas bancarias, obtener órdenes de registro e incautación, tomar declaraciones formales de testigos, entregar documentos, etc.). También será necesario recurrir a la cooperación formal para ejecutar sentencias que ordenen el decomiso de bienes ubicados en el extranjero.
- b. La *cooperación informal* consiste normalmente en la ayuda oficial que se proporciona al margen de una solicitud de cooperación formal. Se trata de cooperación entre unidades de policía e inteligencia para obtener información y localizar los bienes. La diferencia con la cooperación formal estriba en que la información recopilada puede no ser admisible ante los Tribunales. Se trata en algunos Estados de información de inteligencia que se puede utilizar para la investigación y puede conducir a una solicitud de cooperación formal. Este proceso "informal" puede ocurrir por teléfono entre contrapartes (es decir, entre agencias de aplicación de la ley, investigando magistrados o fiscales); a través de la cooperación administrativa; o mediante reuniones cara a cara entre contrapartes. Por lo general, el intercambio de información entre policías no requiere una asistencia legal mutua de carácter formal.

Constituye una buena práctica identificar informalmente los bienes están ubicados en otro país utilizando estos canales extraoficiales antes de proceder a la presentación formal de una solicitud de asistencia penal internacional. Asimismo, el contacto informal con las autoridades extranjeras puede ser útil para explicar los requisitos y procedimientos exigidos en las distintas legislaciones nacionales para solicitar la cooperación formal mediante una solicitud de asistencia penal internacional.

Veamos algunas recomendaciones a los efectos de la cooperación internacional en función de las distintas fases del proceso de recuperación de activos.

4.1 Identificación, rastreo y localización de los activos

- Han de existir normas y procedimientos adecuados que permitan el *intercambio formal e informal* de información de manera rápida y eficaz.
- Constituye una buena práctica promover la creación de normas y procedimientos que permitan el *intercambio espontáneo* de cualquier información con otros países sobre bienes de origen delictivo, sin necesidad, por tanto, de ningún tipo de solicitud por parte de otro Estado. Ello sin perjuicio de que se establezcan cláusulas que permitan garantizar que la información se utilice solo de la forma pactada.
- Antes de iniciar un proceso de asistencia judicial recíproca y de proceder al envío formal de una solicitud, se han de explorar la posibilidad de que sus objetivos se pueden alcanzar mediante una cooperación de *carácter informal*. Para ello, se han de valorar los siguientes aspectos:
 - Que resulte razonable que la información se puede obtener legalmente respetando el derecho del Estado requirente, y que no existen dudas de que esta información puede utilizarse como prueba.
 - Que la información se puede obtener legalmente en el Estado requerido.
 - Que el Estado requerido no se opone.
- Se ha de recurrir a las *redes de profesionales internacionales* sobre recuperación de activos. La República del Ecuador participa actualmente en la Red de Recuperación de Activos del GAFILAT (RRAG), que es una red de contactos en la región latinoamericana creada en la sesión plenaria de GAFILAT de 22 de julio de 2010, y está compuesta por los países miembros de GAFILAT. El objetivo de esta red es intercambiar información de personas físicas, jurídicas y bienes para facilitar la identificación, localización y recuperación de bienes de actividades ilícitas a través de los puntos focales designados por cada Estado. Cada país está representado por dos coordinadores que son una o un fiscal y un funcionario policial especializados en la recuperación y la confiscación de activos. Los coordinadores prestan una asistencia operativa oficiosa a otros coordinadores en la medida en que lo permitan sus respectivas jurisdicciones.

Junto a esta red, existe muchas otras a nivel internacional (véase el Anexo), por ejemplo, puede intercambiarse información a través del Grupo Egmont, Interpol o a través de la iniciativa StAR.

- Se han de establecer relaciones cuanto antes con los puntos de contactos de otros países para generar confianza y continuidad en la relación (a través de conferencias internacionales, seminarios, etc.). Se ha de establecer redes de contactos y mantener un seguimiento a la relación con ellos.
- Se ha de facilitar que los responsables de otros Estados puedan identificar de manera fácil los puntos de contacto adecuados para suministrar información.
- Se ha de tratar de reducir al máximo la burocracia innecesaria.
- Una vez seleccionado un canal de comunicación, es conveniente seguirlo evitando enviar la misma solicitud a través de varios canales, a menos que exista un motivo que lo justifique (en cuyo caso es conveniente explicar adecuadamente dicha duplicidad de canales).
- Conviene preparar de manera adecuada la solicitud de rastreo de activos para evitar problemas y retrasos en su cumplimiento. Para ello se ha de comunicar a los objetivos y las prioridades de la investigación a las autoridades del país requerido. Estas han de indicar si disponen de los medios jurídicos adecuados para cumplir con tales objetivos.
- Las autoridades deben realizar labores de coordinación temprana y continua para evitar problemas como el *ne bis in idem*, la desaparición de los bienes, etc.
- Las autoridades requirentes y requeridas han de comunicar toda información concreta que sea necesaria para la presentación adecuada de una solicitud de cooperación internacional, con el fin de evitar trabas u obstáculos (requisitos jurídicos, probatorios, etc.). Deberá mantenerse la confidencialidad en todo momento.

4.2 Embargo preventivo e incautación de bienes

De acuerdo con la normativa internacional, los Estados deben prestarse mutuamente toda la asistencia posible en la identificación y localización de los instrumentos, productos y otros bienes susceptibles de decomiso.

Es una buena práctica contactar antes de la presentación de una solicitud de asistencia legal mutua con la autoridad central del Estado requerido para conocer y comprender los requisitos jurídicos que exige (formatos, idiomas, requisitos de doble incriminación, etc.).

a. Solicitud de embargo preventivo o incautación a otros Estados

- Las solicitudes de embargo preventivo deben ser lo *suficientemente detalladas* para permitir que el Estado requerido y cualquier tribunal que esté valorando la solicitud puedan comprender y procesar la solicitud con rapidez. Entre otros aspectos, se ha de tener en cuenta: la naturaleza del bien que se pretende recuperar, dónde se encuentra, qué asistencia puede ofrecer el Estado requerido, valorar la existencia de cualquier tratado o convenio internacional que sea relevante para la solicitud.
- Las solicitudes deben contener una serie de *requisitos formales mínimos*, por ejemplo: que se haga constar en un documento con membrete de la autoridad emisora, que identifique claramente la autoridad que realiza la solicitud y que está autorizada de acuerdo con la legislación nacional para ello, suministrar todos los datos de contacto de la autoridad que realiza la solicitud, que la solicitud esté firmada por la autoridad competente (y traducida si así se requiere) y que quede claro el propósito para el que solicita la asistencia.
- Es conveniente que queden claros en la solicitud una serie de extremos:
 - la asistencia solicitada (por ejemplo, embargo preventivo, congelación),
 - los delitos imputados o investigados, y posibles condenas o sanciones que se puedan imponer,

- si es posible, una copia de la legislación nacional que castiga la conducta,
 - un resumen de los hechos y la conexión con el estado solicitado,
 - detalles de las personas, incluidas las personas jurídicas, de cuyos bienes se solicita asistencia,
 - la conexión entre el embargo preventivo o la incautación solicitada y el delito que se investiga,
 - referencias a las fechas de posibles juicios en los tribunales nacionales o justificación de la urgencia de las medidas solicitadas,
 - el tratado o convenio internacional en el que se basa la solicitud de asistencia, si existe, y
 - datos de contacto de autoridades o personas que estén al cargo de la investigación.
- Asimismo, si es posible, conviene que las solicitudes contengan otros detalles, por ejemplo:
- confirmación de que existe doble incriminación, cuando así se requiera en el Estado requerido
 - detalles de la investigación / procedimiento en curso y si se basa en un delito o si se trata de un supuesto de extinción de dominio o decomiso sin condena
 - si ya existen órdenes de embargo preventivo ejecutadas y, de ser posible, copias selladas de las mismas
 - las razones por las que se considera que el sospechoso / acusado ha obtenido productos del delito y que están ubicados en el Estado requerido
- b. Recepción y ejecución de solicitudes de otros Estados
- La Recomendación 38 de las Cuarenta Recomendaciones del GAFI insta a los Estados a que resuelvan de forma rápida las solicitudes extranjeras para identificar, congelar, embargar y decomisar bienes.
- Es conveniente que se puedan ejecutar solicitudes de otros Estados que pidan la adopción de medidas provisionales sobre bienes decomisables.
- La ejecución de las solicitudes de otros Estados puede ser *directa*, esto es, se cumple con la solicitud adoptando las medidas cautelares requeridas sin ningún requisito procesal adicional (como ocurre, por ejemplo, en el ámbito de la Unión Europea). Se trata de un procedimiento rápido y, en consecuencia, eficaz para evitar que desaparezcan los bienes de origen delictivo.

- La ejecución de las solicitudes de otros Estados también puede ser *indirecta*, lo que significa que es necesario iniciar un procedimiento para obtener la orden de un juez nacional con base en la información y las pruebas que constan en la solicitud extranjera. Esta forma de proceder es más lenta y, por lo tanto, incrementa el riesgo de que se oculten los activos ilícitos.
- Es conveniente que las medidas provisionales se mantengan *durante el tiempo* que sea conveniente para que el Estado solicitante adopte una decisión respecto de los bienes incautados. Se puede fijar un plazo que se comunicará al Estado solicitante para que decida qué debe hacerse con los activos incautados.
- Se ha de posibilitar que se pueda recurrir la adopción de medidas provisionales basadas en una solicitud extranjera, si bien es conveniente que su objeto se limite a que se cumplen con las reglas debidas de proceso. La presentación de un recurso no ha de suspender la aplicación de las medidas cautelares.
- Una vez recibida la solicitud de cooperación de otro Estado, se ha de verificar que no contiene aspectos que puedan servir para *denegar su ejecución*. Dependiendo de la legislación nacional, junto con las prohibiciones previstas en algunos convenios y tratados, suelen constituir motivos comunes de denegación de las solicitudes:
 - que la solicitud no esté completa ni revista todas las formalidades,
 - que se solicite el decomiso por un delito respecto del que no exista doble incriminación, esto es, que no sea delito en el Ecuador o en el Estado al que se dirige la solicitud de asistencia (esto puede ser relevante cuando se trata de delitos, como el lavado de activos, en el que se sigue el sistema del catálogo de delitos antecedentes, si el delito del que proceden los bienes no se encuentra listado en el Ecuador o en el Estado al que se dirige la solicitud de asistencia),
 - que la solicitud sea contraria a los principios fundamentales de la ley del estado requerido,
 - que se haya dictado en el Ecuador o en otro Estado distinto al de solicitud una resolución firme, condenatoria o absolutoria, contra la misma persona y respecto de los mismos hechos, y la ejecución de la solicitud vulnere el principio non bis in ídem,
 - que la solicitud se refiera a una investigación o un procedimiento por motivos políticos, o

- que la medida solicitada pueda perjudicar los derechos humanos del sospechoso / acusado.

Las decisiones de denegación del reconocimiento o la ejecución de las medidas se han de adoptar sin dilación, de forma motivada y deben notificarse de manera inmediata a las autoridades judiciales del Estado requirente.

Igualmente, es aconsejable que se pueda devolver la solicitud al Estado requirente para que aporte más información que respalde o complete la solicitud.

4.3 Ejecución de sentencias de decomiso

- Se han de ejecutar las sentencias extranjeras que soliciten el decomiso de bienes presentes en el país, siempre que se cumplan con las formalidades necesarias para la cooperación internacional.
- Constituye una buena práctica reconocer y ejecutar las sentencias de decomiso extranjeras no basadas en una condena, incluso aunque a nivel nacional no se disponga de esta modalidad de decomiso. Es conveniente, por ello, no denegar el decomiso en estos casos, incluso aunque la solicitud extranjera requiera el decomiso de los bienes con base en instrumentos tales como la extinción de dominio o el decomiso civil.

4.4 Restitución y reparto de los bienes

Tras la ejecución de la resolución de decomiso se ha de dar destino a los bienes o a las cantidades dinerarias obtenidas. Siguiendo lo dispuesto en otras normas internacionales, parece conveniente partir del principio de que los Estados implicados pueden llegar a acuerdos sobre el destino de los bienes decomisados, o sobre su producto una vez vendidos. Estos pactos pueden tener un carácter general, o realizarse caso por caso.

Interesa, por ello, negociar en la etapa más temprana posible qué ocurrirá con los bienes decomisados a través de la cooperación internacional. En este sentido, puede ser de gran ayuda el modelo de acuerdo elaborado por las Naciones Unidas que puede localizarse en https://www.unodc.org/pdf/crime/ieg_crime_2005-01-26_draft_model_agr_01.pdf

Por último, si la ejecución ha conllevado gastos que considera de índole sustancial o *excepcional*, se puede acordar con las autoridades competentes del Estado requirente el reparto de costes.

Buenas prácticas para la recuperación de activos

Identificación, rastreo y localización de los bienes	<ul style="list-style-type: none"> • Identificación de la investigación: planificación previa e investigación financiera • Identificación y localización de bienes
Medidas cautelares: labores previas a la incautación de los bienes	<ul style="list-style-type: none"> • Valoración de los bienes • Determinación de su naturaleza para decidir qué bienes incautar
Decomiso	<ul style="list-style-type: none"> • Incorporar en el COIP el "comiso sin condena" (GAFI) • Valorar la regulación del "comiso ampliado"
Cooperación internacional para la recuperación de activos	<ul style="list-style-type: none"> • Ampliar los cauces específicos de la cooperación internacional "formal" • Potenciar el uso de la cooperación "informal" para identificar, localizar y valorar los bienes a incautar

Gráfico 7



**Recomendaciones y lineamientos
propuestos.**

**Aproximación
estratégica y hoja de
ruta para una adecuada
recuperación de activos
a nivel local y en el
exterior**

Teniendo en cuenta los obstáculos a la recuperación de activos detectados en el Ecuador, así como también las recomendaciones de los diversos organismos internacionales, consideramos que conviene realizar las siguientes sugerencias.

1. Inicio cuanto antes de la investigación financiera

Como regla de mejores prácticas, la *investigación financiera* para rastrear los activos para su posterior confiscación debe comenzar lo antes posible en la fase previa al procesamiento, en paralelo a la investigación criminal, por investigadores financieros especializados y capacitados. Tan pronto como las o los investigadores y las o los fiscales adviertan que los activos que posteriormente pueden ser decomisados se han transferido a otro país, deben comenzar las investigaciones transfronterizas de rastreo de activos.

2. Recurso a mecanismos informales de cooperación internacional para investigar bienes

Tratándose de investigaciones transfronterizas en las que la o el fiscal considere que los bienes ilícitos están en otro país, se ha de valorar qué canal conviene ser utilizado para solicitar a dicho país información para la localización de los bienes. Si procede recurrir a canales informales de información (RRAG, Interpol, etc.) o si procede una solicitud formal. Para ello conviene valorar aspectos, entre otros, como la clase de delito cometido (corrupción, lavado de activos, etc.), y si la legislación y la práctica del país en el que se sospecha que se encuentran los bienes permite acceder a la información sin necesidad de medidas coercitivas (acceso a los registros públicos etc. sin que sea precisa una orden judicial).

3. Solicitud cuanto antes de medidas cautelares sobre los bienes

Las o los fiscales han de solicitar cuanto antes las medidas cautelares que correspondan sobre los bienes, tanto de personas físicas como de personas jurídicas.

Constituye un obstáculo jurídico, como se ha dicho, que no se puedan solicitar medidas cautelares durante la instrucción del fiscal. Estas solo pueden solicitarse durante la fase de evaluación y preparatoria de juicio, en la que se establece la validez procesal, se evalúan los elementos de convicción que apoyan la acusación y se excluyen aquellos elementos que no son legales.

En la situación actual, puesto que no es posible adoptar medidas cautelares, conviene que durante la fase de investigación se disponga de información actualizada de los bienes que presuntamente tienen relación con el delito y que pueden ser decomisados. Si se confirma a posteriori dicha relación será más fácil rastrear y localizar los bienes. Es más, dado que tales activos constituyen objeto material de otros delitos (por ejemplo, de lavado de activos), se ha de controlar, de ser posible, el movimiento de los mismos así como sus titulares.

De *lege ferenda*, se propone que se permita el embargo, incautación e inmovilización de bienes y otros activos durante la fase de instrucción. Se evita así que los sospechosos procedan a ocultar sus bienes para evitar su eventual decomiso. Para ello, puede exigirse que la o el fiscal soliciten al juez desde el inicio de la instrucción dichas medidas (sometidas, si se quiere, a determinados requisitos de plazos temporales, etc.).

En España, por ejemplo, el juez puede decretar el embargo de los bienes desde el momento de las primeras diligencias, como dispone el art. 127 octies del Código penal español.

"Artículo 127 octies del Código penal español.

1. A fin de garantizar la efectividad del decomiso, los bienes, medios, instrumentos y ganancias podrán ser aprehendidos o embargados y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias.

2. Corresponderá al juez o tribunal resolver, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre la realización anticipada o utilización provisional de los bienes y efectos intervenidos.

3. Los bienes, instrumentos y ganancias decomisados por resolución firme, salvo que deban ser destinados al pago de indemnizaciones a las víctimas, serán adjudicados al Estado, que les dará el destino que se disponga legal o reglamentariamente".

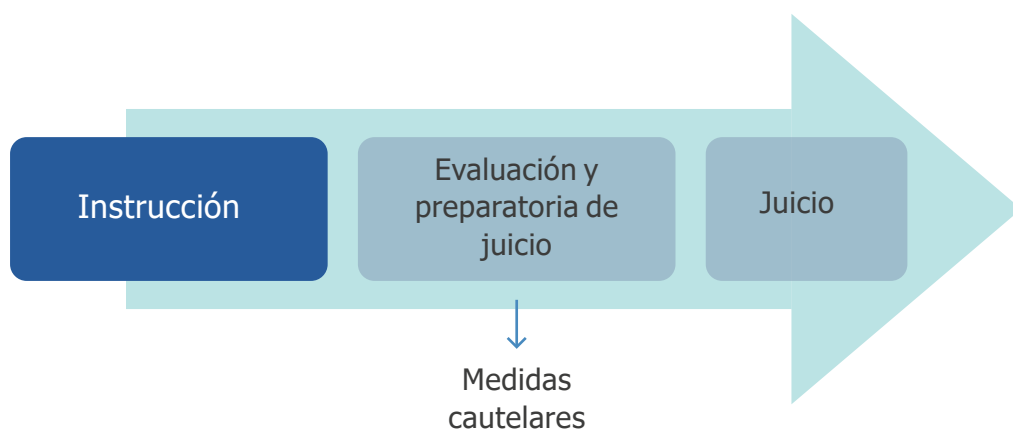


Gráfico 8

4. Incentivar la solicitud del decomiso de bienes

Entre las dificultades operativas identificadas en el Ecuador se encuentra, en particular, la falta de empleo de la figura del comiso. Para subsanar este problema se ha de incentivar a las o los fiscales para que soliciten el decomiso de todos los instrumentos y productos del delito (y, en su caso, del valor equivalente) que se hayan incautado durante el desarrollo del proceso penal. Dichas peticiones realizadas por escrito durante el proceso penal, especialmente en los escritos de acusación, han de contener los siguientes datos:

- a. La descripción de los hechos constitutivos de delito.
- b. La identificación de los bienes constitutivos de instrumentos o productos de la infracción penal a que se extiende la solicitud.
- c. La especificación de las circunstancias fácticas de las que resulte su vinculación con ella: bien por razón de que ha servido para la preparación o ejecución del delito; o porque proceden del delito, indicando, en su caso, las transformaciones de los mismos, las mezclas y beneficios o los bienes lícitos cuyo decomiso se solicita por haber desaparecido los lícitos.

5. Fundamento teórico de las diversas modalidades de comiso

Se ha indicado como obstáculo que en el Ecuador no existe un conocimiento sobre la fundamentación del comiso. En el análisis de las diversas formas de comiso se explica el fundamento teórico del mismo.

6. La prueba para decomisar bienes

Otro obstáculo se refiere a que no es sencillo determinar qué se debería probar para poder solicitar esta pena.

En el caso de los *instrumentos del delito*, a título de ejemplo, el Tribunal Supremo español considera que la regla general consiste en acreditar la funcionalidad del bien, esto es, que el bien ha sido utilizado (o va a serlo) para la ejecución del delito³⁰.

Tratándose de los productos del delito (y mezclas, rentas, etc.) se ha de acreditar por cualquier medio de prueba admitido en derecho que los bienes proceden directa o indirectamente del delito. Sería conveniente en esta línea que se pudiera recurrir a la prueba indiciaria para poder acreditar la conexión entre los bienes y el delito. Pueden ser indicios relevantes, por ejemplo:

- a. Intervenciones telefónicas, registros domiciliarios y otras técnicas especiales de investigación que evidencien la conexión entre el delito cometido y los bienes generados por este.
- b. Que el bien o patrimonio a decomisar no haya tenido una financiación lícita y acreditada, esto es, la inexistencia de patrimonio, rentas, negocios o actividades económicas capaces de justificar el incremento patrimonial producido.
- c. Que en la financiación, administración o disfrute del bien estén presentes circunstancias o procedimientos ajenos al normal tráfico económico, como por ejemplo el recurso a mecanismos utilizados para generar opacidad en la tenencia y transmisión de bienes, la realización de transferencias financieras con el extranjero (especialmente a paraísos fiscales), excesivos movimientos en dinero en efectivo, disposición de divisas, etc. Una vez que han quedado probados estos y otros extremos y relacionados unos con otros, los Tribunales pueden considerar que resulta acreditada la procedencia ilícita del bien y su conexión con el delito por el que se condena al sujeto.

30 Sentencia del Tribunal Supremo español 183/2017, de 23 de marzo.

7. Desconocimiento de la legislación del país al que se solicita cooperación internacional para la recuperación de activos

Un obstáculo a la recuperación eficaz de activos detectado en el Ecuador es el desconocimiento de la legislación de los países a los que se va a solicitar cooperación internacional. Para superar este problema se propone:

- Conviene entablar contactos informales con las autoridades de otros Estados por la vía informal, con el fin de conocer las peculiaridades de la normativa y exigencias para solicitar la cooperación internacional formal.
- Es una buena práctica contactar antes de la presentación de una solicitud de asistencia legal mutua con la autoridad central del Estado requerido para conocer y comprender los requisitos jurídicos que exige (formatos, idiomas, requisitos de doble incriminación, etc.).

8. Dificultad de investigación de bienes en el exterior

- Para superar este obstáculo podrían seguirse las siguientes recomendaciones ofrecidas por las diversas instancias internacionales en la materia.
- Antes de iniciar un proceso de asistencia judicial recíproca y al envío formal de una solicitud para investigar bienes, se han de explorar la posibilidad de que sus objetivos se pueden alcanzar mediante una cooperación de *carácter informal*.
- Se ha de recurrir a las *redes de profesionales* existentes en materia recuperación de activos a nivel internacional. A través de ellas se puede obtener información de inteligencia acerca de la ubicación de los bienes, sus titulares, etc., que posteriormente podrá ser confirmada mediante una solicitud formal de cooperación internacional.
- Conviene preparar de manera adecuada la solicitud de rastreo de activos para evitar problemas y retrasos en su cumplimiento. Para ello se ha de comunicar a los objetivos y las prioridades de la investigación a las autoridades del país requerido. Estas han de indicar si disponen de los medios jurídicos adecuados para cumplir con tales objetivos.
- Las autoridades deben realizar labores de coordinación temprana y continua para evitar problemas como el *ne bis in idem*, desaparición de los bienes, etc.
- Las autoridades requirentes y requeridas han de comunicar toda información concreta que sea necesaria para la presentación adecuada de una solicitud de cooperación internacional, con el fin de evitar trabas u obstáculos (requisitos jurídicos, probatorios, etc.). Deberá mantenerse la confidencialidad en todo momento.

9. Retraso en la respuesta a la solicitud de cooperación internacional

En muchas ocasiones la respuesta de la cooperación internacional llega después de que el plazo de instrucción fiscal ha fenecido.

- Como se ha señalado anteriormente, es necesario establecer contacto con las autoridades del Estado requerido desde el primer momento en el que se tenga constancia de que existen bienes ubicados en su territorio.
- Antes de presentar la solicitud, se ha de determinar si lo solicitado se puede obtener por otras vías más rápidas, como la cooperación entre funcionarios a través de las redes y oficinas de recuperación de activos y Unidades de Inteligencia Financiera.
- En tales contactos se ha de comunicar toda información concreta que sea necesaria para la presentación adecuada de una solicitud de cooperación internacional.
- Solo deberían presentarse una solicitud de cooperación internacional una vez que el Estado requerido haya podido revisarla y realizar comentarios al proyecto. Esto contribuirá a la pronta ejecución de la misma.
- Se ha de mantener una comunicación fluida entre las autoridades nacionales, de manera que cualquier retraso en la ejecución de la solicitud se comunique de forma rápida.
- Si la ejecución de una solicitud de cooperación internacional es especialmente urgente, el Estado requerido debe ser informado de las razones de dicha urgencia a través de los canales de comunicación existentes. Tales motivos de urgencia deben ser también señalados en la solicitud de cooperación.
- Conviene que en caso de ejecución parcial de la solicitud se negocie con el Estado requerido que transmita preliminarmente la información.
- Por último, este problema podría resultar mitigado si se introdujera un procedimiento autónomo de decomiso, distinto del procedimiento penal.

10. Reserva de la investigación

Constituye un obstáculo a la recuperación de activos que los jueces del Ecuador no dicten la orden de reserva de la investigación con el argumento de garantizar el derecho a la defensa del procesado.

Se trata de una peculiaridad del derecho del Ecuador, que posiblemente se pueda solventar con una reforma legal en la que se apunte a determinados delitos (por ejemplo, para guardar coherencia, aquellos listados en el art. 69.2 COIP que admiten el comiso del valor equivalente) en los que se debe declarar la reserva de la investigación si así se solicita.

En relación con las **propuestas estratégicas** para mejorar la recuperación de activos, tanto nacional como en el extranjero, son las siguientes:

1. Cambio de la naturaleza jurídica del comiso

En la actualidad el comiso tiene *naturaleza jurídica* de pena, lo que exige acreditar en todo caso la culpabilidad de los responsables del delito. Es aconsejable un cambio legislativo que modifique dicha naturaleza jurídica, porque el comiso (al menos de productos) no es una sanción penal, sino un mecanismo de naturaleza próxima al Derecho civil que pretende evitar el enriquecimiento injusto del delincuente. Solo de esta manera se puede prever en la legislación un eventual decomiso sin condena, esto es, aquel en el que se priva de los bienes a un sujeto que no ha sido declarado culpable por diversas razones, pero se ha acreditado la situación patrimonial ilícita al constituir los bienes productos del delito. Ello permitirá también incluir el decomiso de bienes en poder de terceros (no de buena fe), que no son declarados culpables de un delito, pero sí tienen en su poder productos del delito con los que se han enriquecido patrimonialmente.

2. Incluir el comiso sin condena en la legislación penal

En la regulación vigente (art. 69 COIP) el decomiso de los instrumentos y productos del delito requiere una sentencia condenatoria ejecutoriada. Por ello, si no existe condena, como ocurre en casos de muerte del acusado, prescripción del delito, fuga del acusado, etc., no procede el decomiso de bienes. Esto supondría, por ejemplo, que los herederos del acusado podrían adquirir la propiedad de los instrumentos y productos del delito. Procede, por tanto, incorporar el decomiso sin condena.

3. Comiso de bienes en poder de terceros cuando hubieran podido conocer la finalidad de la transferencia

Incluir en el *comiso de bienes en poder* de terceros otros títulos por los que se puede haber producido la transferencia del bien a un tercero de buena fe que no sea exclusivamente el conocimiento. En la Unión Europea, como se ha señalado, se permite decomisar bienes que el tercero “hubiera debido saber” que se le han transferido para evitar el decomiso.

4. Posibilidad de incluir el decomiso ampliado, especialmente en supuestos de crimen organizado y terrorismo

La Recomendación 3 de las Cuarenta Recomendaciones del GAFI dispone que los Estados pueden considerar adoptar medidas que requieran que el delincuente demuestre el origen legítimo de la propiedad que supuestamente puede ser confiscada, siempre que dicho requisito sea coherente con los principios de su ley nacional. Esto se podrá conseguir si se modifica la naturaleza jurídica del decomiso, de manera que deje de ser una pena y pase a convertirse en una consecuencia del delito más próxima al derecho civil.

5. Introducir en la ley un procedimiento autónomo de comiso

En caso de que no exista una ley de extinción de dominio, conviene que se establezca un procedimiento distinto del proceso penal en el que se resuelvan las cuestiones relacionadas con el decomiso. En efecto, el hecho de que la sentencia penal condenatoria deba resolver sobre el decomiso puede retrasar enormemente el proceso penal a la espera de recibir la asistencia de otros Estados en los que se encuentren los bienes. Por ello, si existen pruebas suficientes para realizar el proceso penal, puede procederse al mismo y, en caso de sentencia condenatoria, dejar para un nuevo proceso todo lo relativo al comiso. A título ejemplificativo, en España existe el denominado procedimiento de decomiso autónomo (regulado en los arts. 803 ter y siguientes de la Ley de enjuiciamiento Criminal). La finalidad de este proceso es acordar el decomiso de bienes, efectos o ganancias (o, en su defecto, un valor equivalente a estos), cuando no se hubiera acordado con anterioridad, por una serie de motivos:

- a. Porque el Fiscal se reservó la posibilidad en su escrito de acusación
- b. Porque el autor del delito falleció
- c. El autor del delito se halla en rebeldía
- d. El autor del delito no tiene la capacidad suficiente para comparecer en juicio

6. Implementar la Ley de extinción de dominio

Se sugiere que se implemente la ley orgánica de extinción de dominio publicada en el quinto suplemento del registro oficial 452 de 14 de Mayo de 2021. Para ello, puede servir como orientación la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio elaborada a iniciativa del Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC) integrada en la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).

7. Aprobar una Ley de cooperación internacional sobre recuperación de activos

Regular de manera expresa la *cooperación internacional en materia de recuperación de activos*, tanto el envío de solicitudes de cooperación a otros Estados como la recepción y ejecución de solicitudes de otros Estados. Conviene, en este sentido, *elaborar una ley* que contenga disposiciones expresas sobre la forma de proceder en todas las fases de la recuperación de activos.

8. Incrementar los contactos del Ecuador con redes de profesionales para la recuperación de activos

Recomendaciones y lineamientos

Comiso sin condena

(nuevo): privación de bienes cuando el delincuente no pueda ser procesado

Comiso ampliado

(nuevo): privación de bienes con indicios de que proceden de otras actividades delictivas relacionadas

Comiso de bienes en poder de terceros

(nuevo): siempre que se hubiera debido saber que le fueron transferidos para evitar el comiso

REGULACIÓN DEL COMISO PENAL: CONSECUENCIA JURÍDICA DEL DELITO (NO PENA) CON NUEVAS MODALIDADES

Comisos del art. 69.2-3 COIP

Instrumentos: bienes, fondos o activos, o instrumentos equipos y dispositivos informáticos utilizados para financiar o cometer la infracción penal o la actividad preparatoria punible

Productos bienes, fondos o activos, contenido digital y productos que procedan de la infracción penal

Transformaciones bienes, fondos o activos y productos en los que se transforman o convierten los bienes provenientes de la infracción penal

Bienes mezclados producto del delito que se mezcle con bienes adquiridos de fuentes lícitas; puede ser objeto de comiso hasta el valor estimado del producto entremezclado

Rendimientos ingresos u otros beneficios derivados de los bienes y productos provenientes de la infracción penal

Efectos que de la infracción provengan

Del valor equivalente (en delitos cualificados) de bienes, fondos o activos, productos e instrumentos no pueden ser comisados, la o el juzgador dispondrá el comiso de cualquier otro bien de propiedad del condenado, por un valor equivalente, aun cuando este bien no se encuentre vinculado al delito

De bienes en propiedad de terceros de bienes, fondos o activos y productos en propiedad de terceros, cuando estos hayan sido adquiridos con conocimiento de que proceden del cometimiento de un delito o para imposibilitar el comiso de los bienes de la persona sentenciada

Gráfico 9

ANEXO I: Redes de profesionales para la recuperación de activos de interés para el Ecuador

- Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP): organización sin ánimo de lucro que integra a los Fiscales de Latinoamérica: <http://aiamp.info/>
- Grupo Egmont: Red internacional de unidades de inteligencia financiera (UIF): <https://egmontgroup.org/en>
- Lista de Puntos Centrales para la recuperación de activos robados en materia de corrupción / INTERPOL: <https://www.interpol.int/Crimes/Corruption/Asset-recovery>. Otras organizaciones policiales internacionales y regionales que facilitan la cooperación transfronteriza entre fuerzas policiales son EUROPOL, ASEANPOL, AMERIPOL.
- Red Judicial Europea: Representantes de las autoridades judiciales y fiscales nacionales designadas como puntos de contacto para la asistencia legal mutua: <http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/>
- Eurojust: Jueces y fiscales de los Estados miembro de la Unión Europea que ayudan a las autoridades nacionales en la investigación y enjuiciamiento de casos penales transfronterizos graves: <http://eurojust.europa.eu/>
- Red interinstitucional de la Recuperación de Activos de Camden (CARIN): Red informal de entidades policiales y judiciales para decomisar productos del delito: <https://www.carin.network/>
- Red de Recuperación de Activos de GAFILAT (RRAG): Similar a CARIN, esta es una red de puntos de contacto para América Latina y el Caribe: <https://www.gafilat.org/index.php/es/espanol/18-inicio/gafilat/49-red-de-recuperacion-de-activos-del-gafilat-rrag>

Otras redes de profesionales pueden consultarse en el documento StAR—*the Stolen Asset Recovery Initiative*— (2019), *International Partnerships on Asset Recovery Overview and Global Directory of Networks*, 2019 International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, Washington, disponible en: <https://star.worldbank.org/publication/international-partnerships-asset-recovery>

Anexo II: DATOS DE CONTACTO DE LA AUTORIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

Autoridad Central: Fiscalía General del Estado
Teléfonos: +593 2 398 5800
Dirección: Juan León Mera N19-36 y Av. Patria, Edificio Fiscalía General del Estado (Quito).
Punto de Contacto: Dirección de Cooperación y Asuntos Internacionales
Director: Ab. Patricia Alexandra del Pilar Carranco
Correos electrónicos: asistenciaspenales@fiscalia.gob.ec
cooperacion@fiscalia.gob.ec
Teléfono: +593 2 398 5800 ext. 173193 / 173021 / 173132
Idioma: español

Anexo III: GRÁFICOS

Fases del proceso de recuperación de activos

Investigación patrimonial: recolección de información de inteligencia y de pruebas, así como localización de los bienes.

Incautación y bloqueo de bienes.

Administración de los bienes bloqueados o incautados.

El decomiso decretado por la autoridad judicial.

Ejecución de la sentencia de decomiso.

Repatriación de los bienes.

Gráfico 1



Gráfico 2

MULTA Y COMISO (SUBSIDIARIOS) POR VALOR EQUIVALENTE

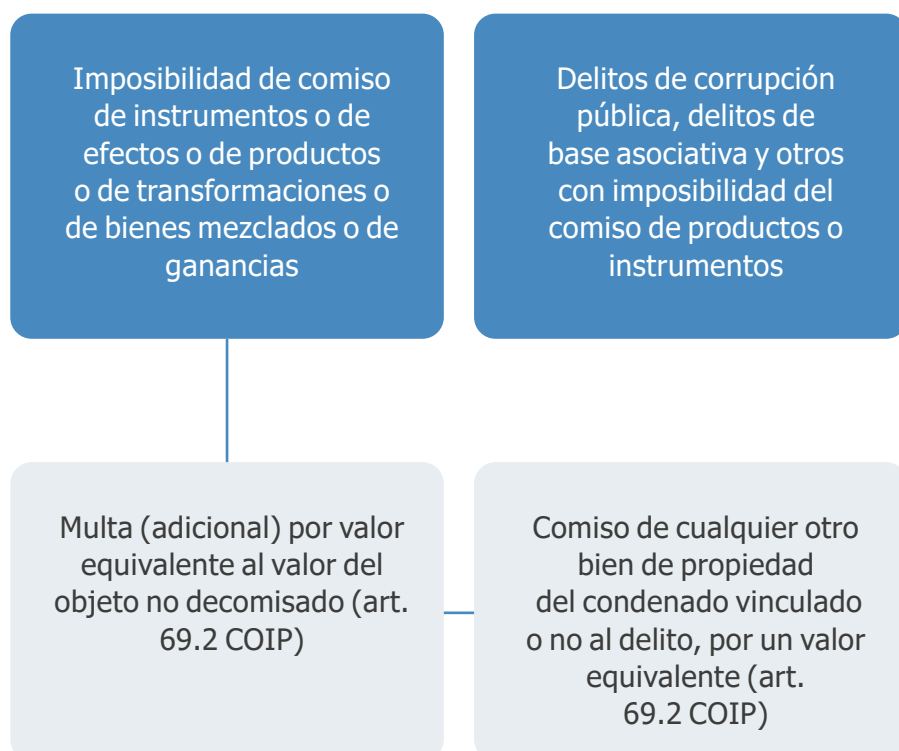


Gráfico 3

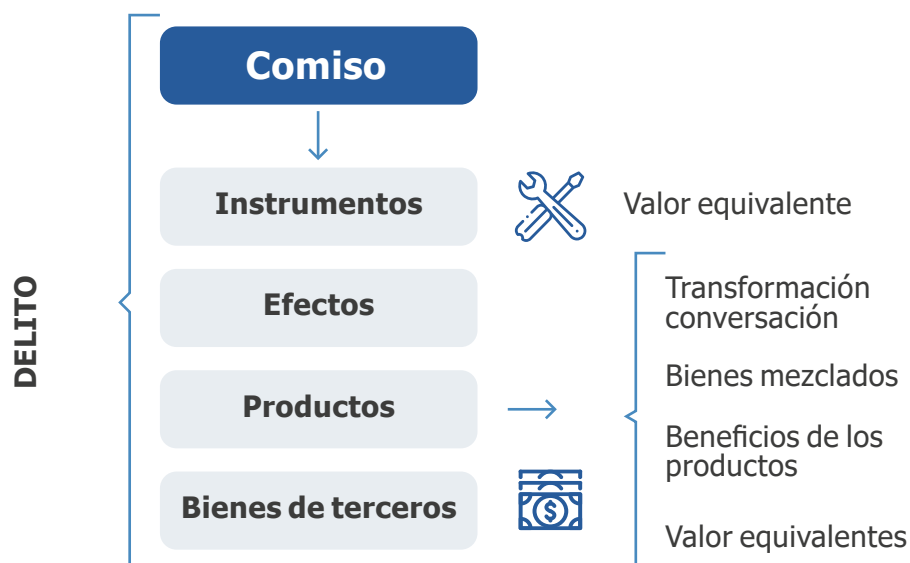


Gráfico 4

Medidas cautelares sobre bienes (personas naturales o jurídicas procesadas, art. 549 COIP)

Secuestro

Incautación

Retención

Prohibición de enajenar

Gráfico 5

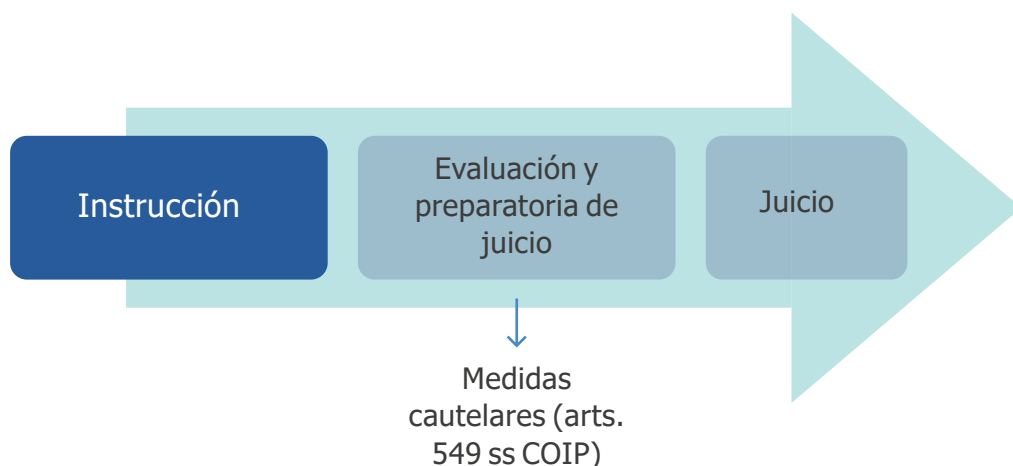


Gráfico 6

Buenas prácticas para la recuperación de activos

Identificación, rastreo y localización de los bienes	<ul style="list-style-type: none"> • Identificación de la investigación: planificación previa e investigación financiera • Identificación y localización de bienes
Medidas cautelares: labores previas a la incautación de los bienes	<ul style="list-style-type: none"> • Valoración de los bienes • Determinación de su naturaleza para decidir qué bienes incautar
Decomiso	<ul style="list-style-type: none"> • Incorporar en el COIP el "comiso sin condena" (GAFI) • Valorar la regulación del "comiso ampliado"
Cooperación internacional para la recuperación de activos	<ul style="list-style-type: none"> • Ampliar los cauces específicos de la cooperación internacional "formal" • Potenciar el uso de la cooperación "informal" para identificar, localizar y valorar los bienes a incautar

Gráfico 7

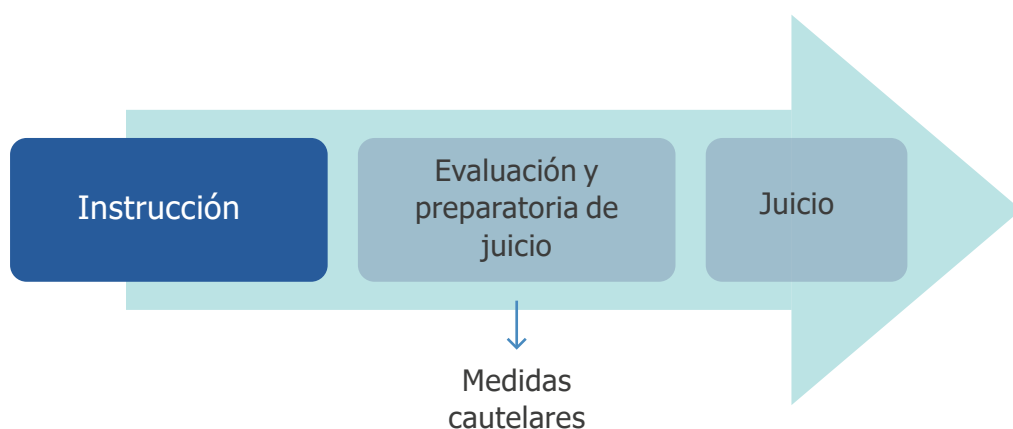


Gráfico 8

Comiso sin condena
(nuevo): privación de bienes cuando el delincuente no pueda ser procesado

Comiso ampliado
(nuevo): privación de bienes con indicios de que proceden de otras actividades delictivas relacionadas

Comiso de bienes en poder de terceros (nuevo): siempre que se hubiera debido saber que le fueron transferidos para evitar el comiso

REGULACIÓN DEL COMISO PENAL: CONSECUENCIA JURÍDICA DEL DELITO (NO PENA) CON NUEVAS MODALIDADES

Comisos del art. 69.2-3 COIP

Instrumentos: bienes, fondos o activos, o instrumentos equipos y dispositivos informáticos utilizados para financiar o cometer la infracción penal o la actividad preparatoria punible

Productos bienes, fondos o activos, contenido digital y productos que procedan de la infracción penal

Transformaciones bienes, fondos o activos y productos en los que se transforman o convierten los bienes provenientes de la infracción penal

Bienes mezclados producto del delito que se mezcle con bienes adquiridos de fuentes lícitas; puede ser objeto de comiso hasta el valor estimado del producto entremezclado

Rendimientos ingresos u otros beneficios derivados de los bienes y productos provenientes de la infracción penal

Efectos que de la infracción provengan

Del valor equivalente (en delitos cualificados) de bienes, fondos o activos, productos e instrumentos no pueden ser comisados, la o el juzgador dispondrá el comiso de cualquier otro bien de propiedad del condenado, por un valor equivalente, aun cuando este bien no se encuentre vinculado al delito

De bienes en propiedad de terceros de bienes, fondos o activos y productos en propiedad de terceros, cuando estos hayan sido adquiridos con conocimiento de que proceden del cometimiento de un delito o para imposibilitar el comiso de los bienes de la persona sentenciada

Gráfico 9

FUENTES DE INFORMACIÓN UTILIZADAS

Basel Institute on Governance (sin fecha), *Directrices para la recuperación eficiente de activos robados*, Las directrices son el resultado de la iniciativa del Seminario de Lausana del Departamento Federal de Asuntos Exteriores/Dirección de Derecho Internacional de Suiza, llevada a cabo en estrecha cooperación con el Centro Internacional para la Recuperación de Activos del Instituto de Basilea sobre la Gobernanza y con el apoyo de la Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados (StAR) del Banco Mundial y la ONUDD, disponible en: <https://learn.baselgovernance.org/course/view.php?id=20>

PROYECTO CEART (Centros de Excelencia en Recuperación de Activos y Formación) Libro Blanco de Libro Blanco de Mejores Prácticas en Recuperación de Activos, 2012, disponible en <https://burjcdigital.urjc.es/bitstream/handle/10115/11992/Libro%20blanco.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

StAR —the Stolen Asset Recovery Initiative— (2007), *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan*, Washington, DC: World Bank, disponible en: <http://siteresources.worldbank.org/NEWS/Resources/Star-rep-full.pdf>

StAR —the Stolen Asset Recovery Initiative— (2009), *Towards a Global Architecture for Asset Recovery*, Washington, DC: World Bank, disponible en: <http://star.worldbank.org/star/publication/towards-global-architecture-asset-recovery>

StAR —the Stolen Asset Recovery Initiative— (2009), *Good Practices Guide for Non- Conviction Based Asset Forfeiture*, Washington, DC: World Bank, disponible en: <http://star.worldbank.org/star/publication/good-practice-guide-non-conviction-based-asset-forfeiture>

StAR —the Stolen Asset Recovery Initiative— (2009), *Management of Returned Assets: Policy Considerations*, Washington, DC: World Bank, disponible en: <http://star.worldbank.org/star/publication/management-returned-assets>

StAR —the Stolen Asset Recovery Initiative— (2011), *The Puppet Masters. How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It*, Washington, DC: World Bank, disponible en: <http://star.worldbank.org/star/publication/puppet-masters>

StAR—the Stolen Asset Recovery Initiative— (2011), *Barriers to Asset Recovery. An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action*, Washington, DC: World Bank, disponible en: <http://star.worldbank.org/star/publication/barriers-asset-recovery>. Traducido y publicado al español como *Barreras para la Recuperación de Activos Análisis de las Barreras Principales y Recomendaciones para la Acción*, 2014.

StAR—the Stolen Asset Recovery Initiative— (2012), *Public Office, Private Interests. Accountability through Income and Asset Disclosure*, Washington, DC: World Bank, disponible en: <http://star.worldbank.org/star/publication/public-office-private-interests>

StAR—the Stolen Asset Recovery Initiative— (2013), *Left out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery*, Washington, DC: World Bank, disponible en: <https://star.worldbank.org/star/publication/left-out-bargain-settlements-foreignbribery-cases-and-implications-asset-recovery>

StAR—the Stolen Asset Recovery Initiative— (2014), *Few and Far: The Hard Facts on Stolen Asset Recovery*, Larissa Gray, Kjetil Hansen, Pranvera Recica-Kirkbride, and Linnea Mills, disponible en: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/379871468146375164/pdf/Few-and-far-the-hard-facts-on-stolen-asset-recovery.pdf>

StAR—the Stolen Asset Recovery Initiative— (2014), *Left Out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery*, Jacinta Anyango Oduor, Francisca M. U. Fernando, Agustin Flah, Dorothee Gottwald, Jeanne M. Hauch, Marianne Mathias, Ji Won Park, and Oliver Stolpe *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets* (2015) by JeanPierre Brun, Pascale Helene Dubois, Emile van der Does de Willebois, Jeanne Hauch, Sarah Jaïs, Yannis Mekki, Anastasia Sotiropoulou, Katherine Rose Sylvester, and Mahesh Uttamchandani, disponible en: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/16271/9781464800863.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

StAR—the Stolen Asset Recovery Initiative— (2019), *International Partnerships on Asset Recovery Overview and Global Directory of Networks*, 2019 International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, Washington, disponible en: <https://star.worldbank.org/publication/international-partnerships-asset-recovery>

StAR—the Stolen Asset Recovery Initiative— (2021), *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners*, Second edition (2021), Jean-Pierre Brun, Anastasia Sotiropoulou, Larissa Gray, Clive Scott, and Kevin M. Stephenson, 2021 International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, disponible en: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/34843/9781464816161.pdf?sequence=5&isAllowed=y>



Cartilla Técnica en Recuperación de Activos y Comiso

ISBN: 978-9942-38-961-9



CON EL APOYO DE LA OFICINA
INTERNACIONAL DE ASUNTOS
ANTINARCÓTICOS Y
APLICACIÓN DE LA LEY (INL)

