

**Comentarios en torno al comiso sin condena y su
aplicación en Panamá**

**Comments on the non-conviction based
confiscation and its application in Panama**

Walkiria Martínez Avendaño

Jueza de Garantías del Circuito Judicial de Chiriquí

Òrgano Judicial de la República de Panamá

Correo: walkiria.martinez@organojudicial.gob.pa

Orcid N°0000-0003-2050-1286

Panamá

José Israel Correa García

Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones de Chiriquí,

Òrgano Judicial de la República de Panamá

jose.correa@organojudicial.gob.pa

Orcid N° 0000-0002-5694-7215

Panamá

Comentarios en torno al comiso sin condena y su aplicación en Panamá **Comments on the non-conviction based confiscation and its application in Panama**

Recibido: febrero 2023

Aprobado: junio 2023

Resumen

Este artículo aborda el tema del comiso sin condena como medida judicial encaminada a disponer el destino definitivo de bienes aprehendidos en el curso del proceso penal, y pese a que este no concluya con un fallo de responsabilidad, se hace imperativo decretar la pérdida de la propiedad para sus titulares, estén o no identificados, ante la debida acreditación de su origen o naturaleza ilícita. En este contexto, se pasa revista de la naturaleza jurídica del comiso y sus distintas modalidades, haciendo énfasis en las circunstancias especiales en las que la medida de comiso puede ser aplicada en escenarios donde no se ha determinado la responsabilidad penal de una persona. Es un ejercicio académico exploratorio, en el que se consulta la opinión de un número representativo de operadores del sistema de administración de justicia en Panamá, y se analiza la normativa nacional y supranacional.

Abstract

This article addresses the issue of confiscation without conviction as a judicial measure aimed at determining the final destination of assets seized in the course of the criminal process, and despite the fact that this does not end with a judgment of responsibility, it is imperative to decree the loss of the property for their owners, whether or not they are identified, upon proper accreditation of their illegal origin or nature. In this context, the legal nature of confiscation and its different modalities is reviewed, emphasizing the special circumstances in which the confiscation measure can be applied in scenarios where the criminal responsibility of a person has not been determined.

It is an exploratory academic exercise, in which the opinion of a representative number of operators of the justice administration system in Panama is consulted, and the national and supranational regulations are analyzed.

Plabras Claves

Comiso, decomiso, aprehensión, incautación.

Key words

Confiscation, forfeiture, seizure.

Introducción

Existe un amplio consenso en cuanto a la importancia de sumar a la lucha contra el crimen organizado, acciones que minen la capacidad operativa, el lucro y los incentivos que ofrecen estas agrupaciones ilícitas a quienes participan de las mismas.

Entre esas acciones se cuenta con un elenco de figuras encaminadas a intervenir el patrimonio de las personas y empresas utilizadas en la gestión de los recursos de la actividad ilícita. Algunas de esas instituciones han sido el resultado de una larga evolución desde las típicas figuras como el comiso y la confiscación, siempre vinculadas a la idea de una condena penal previa contra el titular de los bienes afectados.

Sin embargo, al amparo de los trabajos de organismos internacionales vinculados a la lucha contra la corrupción, crimen organizado y narcotráfico, se han expedido una serie de instrumentos jurídicos que incorporan novedosas herramientas para enfrentar este flagelo internacional, y sobre todo afectando los recursos financieros del que disponen. Estas medidas tienen una serie de características y ámbitos de aplicación que obligan a redefinir las clásicas nociones de responsabilidad causal, y se extienden a favorecer la realidad material sobre la formal, habilitando acciones que se enfocan mayoritariamente en determinar el origen y naturaleza ilícita de los bienes y en general, del patrimonio relacionado directa o indirectamente con tales actividades.

En este artículo, enfocado principalmente en promover la discusión entre los operadores del sistema, se analiza la viabilidad del comiso como una medida susceptible de ser aplicada a pesar de que no se emita un fallo de condena. De partida reconocemos que se trata de una posibilidad novedosa más no exótica

al amparo de la normativa convencional y nacional consultada en el desarrollo del tema; y aun cuando puedan existir reservas en torno a su efectiva implementación, aspiramos al menos a provocar un sano debate de parte de los operadores judiciales que contribuya a superar el enfoque estrictamente accesorio punitivo de la figura.

Con tal propósito, en el trabajo se establece el concepto, contenido, alcance y características desde el plano doctrinal de la institución; se fijan los parámetros normativos internos e internacionales sobre la figura; y por último, se analizan las opiniones de operadores judiciales panameños en torno a las experiencias que en el ámbito local se han registrado en la implementación de esta modalidad de disposición patrimonial. La investigación es por demás oportuna, en momentos en los cuales la Asamblea Nacional acaba de archivar el proyecto de ley de extinción de dominio, luego de mucha oposición a lo interno de dicho poder del Estado, por lo que deviene urgente trabajar con la normativa vigente y encontrar fórmulas para luchar contra la delincuencia organizada y su financiación.

1. Modalidades de comiso

Transcurrida más de una década desde que nuestro país se incorporó a un nuevo modelo de enjuiciamiento penal, con el fin de cumplir con el compromiso de brindar una justicia rápida, moderna y en cumplimiento pleno del ejercicio de las garantías constitucionales y convencionales, como parte de la obligación que mantenemos como Estado constitucional de derecho, resulta necesario detenernos sobre aquellos presupuestos dogmáticos o normativos que pueden impactar en el objetivo general, es decir la lucha contra la criminalidad y como consecuencia de ello, la erradicación

no solo de la impunidad personal sino también la impunidad de tipo patrimonial, tal como se ha denominado en otros espacios jurídicos para identificar aquellos casos en los que la justicia penal solo se ocupa de juzgar y condenar a la persona por infringir la ley, obviando sacar de circulación los bienes productos del ilícito. Los impactos negativos de lo antes mencionado se aumentan si tomamos como referencia que existe una abismal diferencia en el desarrollo y modificación de las formas en que se desarrolla la criminalidad y los imperativos normativos encaminados a la lucha contra dichas nuevas formas delictivas, en este caso no desde el enfoque de la imposición de penas de prisión, pues no es el objeto de nuestro estudio, sino desde la consideración de fórmulas jurídicas que logren golpear el núcleo de interés y sostenibilidad de la criminalidad, es decir, la posibilidad de contar con recursos económicos que soporten el imperio ilícito y lo que al final de cuentas es lo que les resulta de interés y permite expandir su campo de proyección.

Y es que recientemente el aumento en los índices de criminalidad sugiere que los mismos son el resultado de la operación de organizaciones criminales que mantienen una estructura y manejo que involucra no solo la participación de un considerable número de personas de todos los estratos sociales, sino también la posibilidad de contar con el uso de armas, dinero, bienes muebles o inmuebles para lograr sus propósitos. Ese objetivo no es más que generar riquezas a través de actividades ilícitas, lo que ha provocado que en la opinión pública se mantenga la percepción de que “la criminalidad sí paga”; al permitir a quienes participan de ella, tener una forma de subsistencia y sostenimiento de la empresa ilícita, es decir la organización criminal.

Atentos a esa realidad, en el foro local se han generado una serie de espacios para

debatir sobre la necesidad de legislar al respecto, sin embargo, conforme al estudio dogmático, normativo, tanto doméstico como internacional y el alcance de la jurisprudencia, sin lugar a dudas existen fórmulas legales ya vigentes que pueden dar respuesta a lo anterior, para lo cual nos ubicamos en la figura del comiso como la vía idónea para disponer de los bienes patrimoniales derivados o relacionados a actividades ilícitas.

La figura del comiso forma parte del elenco de penas accesorias del Código Penal (2021) en su artículo 50, por tanto, de esa naturaleza se desprende su vinculación a una pena principal conforme lo contempla el artículo 68 del mismo cuerpo normativo, siendo necesario que se atienda a la gravedad del delito y la relación directa que se mantenga con el mismo. De acuerdo con Alvarado (2021), “la ley penal panameña define el comiso como la adjudicación de los bienes, valores, e instrumentos utilizados o provenientes de la comisión del delito, excluyendo los bienes de terceros” (p.10). Esta conceptualización parece indicar, *prima facie*, que el comiso sólo procede en aquellas sentencias condenatorias y sólo con respecto a personas sancionadas.

La aplicación literal de la figura en función del principio de legalidad, como parecen entenderlo tradicionales autores nacionales Gill (2022) pone límites a escenarios en los que a pesar de que se trate de bienes ilícitos, como por ejemplo un vehículo modificado (doble fondo), o que no se haya cumplido con la carga de demostrar la licitud de los bienes, tal como lo exigen las reglas procesales, se encuentra inhabilitada la posibilidad de disponer sobre tales bienes por medio del comiso, en función de que no se acreditó la responsabilidad penal del sujeto activo, contexto que bajo este enfoque parece no dar

mayores inconvenientes para anticipar que se tratan de cargas procesales distintas.

Por otro lado, un estudio integral de la figura del comiso y su evolución, da cuenta que el mismo se manifiesta bajo diversas modalidades bajo el paraguas de su naturaleza dentro del proceso penal, por tanto, el comiso puede tener como fin: disponer de bienes por su origen ilícito, de bienes destinados a actividades ilícitas, de bienes relacionados al delito de forma directa o indirecta, hasta llegar al llamado comiso *in rem* o sin dependencia de un fallo condenatorio. Veamos a continuación una breve conceptualización de estas modalidades.

1.1. Comiso directo o tradicional

El comiso directo abarca las modalidades básicas de confiscación presentes en la mayoría de los códigos penales que, para el caso panameño, se contempla desde el Código Penal de 1922, Muñoz Pope (1986). Este tipo de comiso se enfoca en bienes que están directamente relacionados con el delito, ya sea como producto, medio, instrumento u objeto del mismo. Por lo anterior, estas formas de confiscación están subordinadas a la responsabilidad penal y requieren una conexión directa entre el propietario o titular real del bien y el delito. Además, el beneficiario final de los derechos patrimoniales comprometidos también se considera responsable.

1.2. Comiso indirecto o de bienes sin relación directa con el delito

En esta modalidad nos encontramos con que se han superado los problemas inherentes a su naturaleza tradicional en cuanto a consecuencia derivada del delito en particular. Ahora, la privación de dominio se basa en nuevas circunstancias de ilicitud que no requieren la previa declaratoria de responsabilidad penal por un delito en especial. En lugar de eso,

se han incorporado fundamentos normativos que valoran conductas ilícitas relacionadas con las nuevas circunstancias de comiso. Estas circunstancias no exigen una relación directa entre el bien y el delito, lo que permite establecer nexos indirectos de relación entre ambos. Por lo tanto, la pretensión de comiso se fundamenta en la acreditación de los presupuestos normativos que describen su ilicitud general (tales como transformación, equivalencia, mezcla, etc.). Este tipo de comiso se caracteriza por la distancia entre el bien y el delito que está relacionado con él. Es común que los delincuentes traten de eliminar cualquier rastro de los bienes que han adquirido ilícitamente o utilizado en actividades ilegales. Estas maniobras de distanciamiento dificultan la efectividad del comiso tradicional, lo que ha llevado a la necesidad de contar con herramientas jurídicas que trasciendan la exigencia de nexos directos de relación entre el bien y el delito. Las circunstancias de comiso más reconocidas se basan en la transformación, equivalencia, mezcla, ganancia o falta de justificación racional o coherente del origen lícito. En esta modalidad de comiso cobra relevancia el alcance del término “producto”, que de acuerdo con Cassella (2019):

Puede ser bastante amplio e incluir bienes adquiridos indirectamente, lo que ha conllevado que en la experiencia norteamericana, para determinar qué propiedad puede ser confiscada como resultado de una violación, los tribunales, por lo general, aplican una presunción denominada “excepto por”, que consiste en la noción de que constituye producto todo lo que el reo no hubiera obtenido sino por medio de la violación penal. (p. 48).

1.3. Comiso sin condena

Esta modalidad de comiso tiene como

presupuestos las siguientes características: primero, implica la existencia de una conducta típicamente antijurídica que comprometa los bienes cuestionados, ya sea por su origen o destinación ilícita; segundo, se debe estructurar la pretensión de comiso de forma independiente, acreditando los presupuestos de alguna circunstancia de comiso directo o indirecto (producto, medio, instrumento, ganancia, no justificación, equivalencia, etc.); en tercer lugar, se debe garantizar el respeto al debido proceso, otorgando a los titulares de derechos sobre el bien pretendido todas las garantías para el ejercicio de sus derechos de oposición, contradicción y defensa frente a la pretensión de comiso a través de un debate adversarial; por último, se debe demostrar, en grado de probabilidad (o balance de probabilidades), el compromiso del titular de derechos con la correspondiente circunstancia de comiso, de tal manera que los resultados de la investigación permitan considerar que si no hubiera sido por la circunstancia que impidió la obtención de una condena, la decisión de comiso sobre los bienes resultaría altamente probable. Para los sistemas donde se reconoce la viabilidad de este tipo de comiso, ha sido esencial el cambio de paradigma en el enfoque del comiso. En efecto, en referencia a la experiencia española, Roig (2016) subraya que “el punto de arranque para otorgar un mayor protagonismo a esta consecuencia del delito (el comiso), se sitúa en el Código penal (sic) de 1995, al dejar de regularla como pena accesoria y catalogarla como consecuencia accesoria” (p. 202).

Sostiene esa misma autora, que para el éxito de la reforma, tuvieron un peso decisivo las disposiciones internacionales que expresaban su preocupación por los enormes rendimientos proporcionados por actividades ilícitas como el narcotráfico (Roig, 2016).

Sin embargo, en otros países no ha sido bien recibida la idea de un comiso sin condena, tal es el caso de Ecuador, donde, de acuerdo con Vallejo (2022), la Corte Constitucional de ese país sentenció que:

Las indeterminaciones que aquejan a la figura del comiso sin sentencia, en la forma en la que se pretendían incorporar al Código Orgánico Integral Penal, 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 de la República, por lo que el numeral que hacía referencia al comiso sin sentencia fue eliminado del paquete de reformas aprobado por el legislativo en ese país. (p. 149).

En el caso panameño, si bien no tenemos una regulación que de forma expresa así lo contemple, somos del criterio que, a partir de la lectura integral de la normativa nacional y supranacional, hay base para identificar supuestos en los cuales podría haber lugar a un comiso sin condena contra el titular del bien, o de bienes cuya titularidad se desconoce o no es reivindicada por ninguna persona. A manera de ejemplo, y en el preciso lapso en el que se lleva a cabo esta investigación, en nuestras funciones como operadores judiciales, hemos tenido acceso a una sentencia absolutoria (causa 2019 0002 4844), en un caso cuyos hechos parecieran guardar relación a un homicidio perpetrado con el fin de llevar a cabo un robo de un dinero que se transportaba oculto en las puertas de un vehículo conducido por la víctima. Como es lógico, se trata de un dinero de procedencia ilícita que ningún familiar del occiso está en capacidad de reclamar su entrega y que eventualmente,

ante la inactividad del Ministerio Público de solicitar el comiso por entender que no se dictó una condena, pareciera que su destino se encamina a ser resuelto a través de lo que dispone el Código Procesal Penal (2021) artículo 269.

A continuación, se pasa revista de la normativa nacional y supranacional en materia de comiso.

2. Normativa supranacional en materia de comiso sin condena

2.1. Convenciones de Naciones Unidas

Bajo el auspicio de las Naciones Unidas se han adoptado importantes convenios en el ámbito penal para abordar el problema de los grandes daños económicos causados por algunas actividades delictivas, particularmente aquellas relacionadas con el crimen organizado como el tráfico de drogas y la corrupción. Desde un enfoque estratégico en materia criminal, se ha adoptado como medida clave la confiscación de bienes asociados con estos delitos y la colaboración entre los países para alcanzar este objetivo.

De acuerdo con Rodríguez (2019), la mejor forma de comprender la dinámica en los procesos de reforma en materia de comiso en las legislaciones de muchos países, “es repasar la secuencia de los principales convenios internacionales auspiciados desde Naciones Unidas desde la década de los ochenta del siglo pasado y ver la tendencia seguida en los procesos legislativos internos y también supranacionales” (p.45).

Atentos a esa recomendación, a continuación, resaltamos los aspectos más importantes de dichos convenios, ratificados por Panamá, en el tema del comiso.

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

La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988), ratificada por Panamá Ley 20 (1993), reconoce la importancia de los ingresos económicos generados por la actividad ilegal, los cuales “permiten que las organizaciones criminales transnacionales invadan, contaminen y corrompan las estructuras gubernamentales, las actividades comerciales y financieras legales y la sociedad en su totalidad” (Preámbulo del Convenio, párrafo V). En comparación a convenios previos, esta convención presta especial tratamiento a la confiscación no solo de las herramientas utilizadas o destinadas para cometer el delito de forma directa, sino también de los productos resultantes u obtenidos de la actividad delictiva a cualquier título, principalmente las ganancias o beneficios.

En razón de lo anterior, el convenio recoge un catálogo de definiciones en el artículo 1. Así, el concepto de decomiso es la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente. De acuerdo con el artículo 1 de dicho convenio antes citado, constituyen el producto los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito. En esa misma norma se definen a los bienes “como activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos” (artículo 1).

Ley 20 (1993) artículo 5 numeral 1 de esta convención está dedicado únicamente al decomiso. Según esta norma, los Estados miembros se comprometen a tomar medidas óptimas para permitir el decomiso de los productos resultantes de los delitos descritos en el artículo 3 numeral 1 de la convención, es decir, tanto del narcotráfico como del lavado de dinero, así como de su valor equivalente.

El artículo 5 numeral 6 también incluye disposiciones sobre el alcance del decomiso en lo que se refiere a productos. Por lo tanto, cuando un producto se haya transformado, mezclado o convertido en otros bienes, estos pueden ser objeto de decomiso y de las medidas cautelares y de cooperación internacional previstas en la citada norma.

El artículo 5 numeral 7 establece por primera vez la posibilidad de aplicar la inversión de la carga de la prueba en relación con el origen legítimo del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso. No obstante, no se requiere que los Estados incluyan en sus leyes una presunción así, sino que se trata de una opción que deben tener en cuenta, siempre y cuando sea compatible con los principios de su derecho interno y la naturaleza de sus procesos judiciales y otros procedimientos. Esta norma convencional fue incorporada en la Ley 23 (1986), artículo 32; y es el antecedente directo del actual Código Procesal Penal (2021), artículo 257.

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

Este convenio fue ratificado en Panamá mediante Ley 22 (2002). Su artículo 8 se enfoca en los aspectos relacionados con la identificación, detección, protección,

decomiso, distribución y destino de los fondos y el producto obtenido a partir de los delitos de financiación del terrorismo.

El precepto establece que cada Estado parte deberá adoptar las medidas necesarias de acuerdo a sus principios jurídicos internos para identificar todos los fondos utilizados o asignados para cometer los delitos descritos en el artículo 2 de su texto, así como también el producto obtenido de dichos delitos, con el objetivo de decomisarlos.

Además, los Estados parte deben considerar la opción de concertar acuerdos para compartir, ya sea de manera general o en cada caso en particular, los fondos resultantes de los decomisos previstos en este artículo con otros Estados parte. También se considera establecer mecanismos para que estos fondos sean utilizados para indemnizar a las víctimas de los delitos de financiación del terrorismo o a sus familiares.

Es importante destacar que la aplicación de estas disposiciones se realizará sin afectar los derechos de terceros de buena fe, aclara la convención.

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

Este convenio fue ratificado en Panamá mediante Ley 23 (2004). El artículo 12 de la Convención sobre la Delincuencia Organizada Transnacional regula el decomiso y la incautación, y establece normas similares a las del convenio contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Ley 20, 1993). Estas normas deben aplicarse de acuerdo con el derecho interno de cada Estado Parte y deben ser respetuosas de la normativa nacional.

El decomiso incluye el producto y su valor equivalente obtenido a partir de los delitos contemplados en la convención (participación en un grupo delictivo organizado, blanqueo de dinero y corrupción); que, como indica la misma disposición Ley 23 (2004) artículo 12, incluye “los bienes, equipos e instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de estos delitos”.

Los Estados Parte están obligados a adoptar las medidas necesarias para identificar, localizar, asegurar y confiscar bienes con el objetivo de asegurar su eventual decomiso. También se permiten medidas de aseguramiento y decomiso para productos del delito que hayan sido transformados.

Si el producto del delito se ha mezclado con bienes legítimos, se podrá decomisar hasta el valor estimado del producto del delito, siempre y cuando se adopten medidas preventivas de embargo o incautación. Además, los ingresos y ganancias derivados del producto del delito, así como sus transformaciones, conversiones o bienes con los que se haya mezclado, también pueden ser objeto de decomiso y medidas de embargo preventivo o incautación.

Se prevé la posibilidad de exigir al delincuente la prueba del origen legítimo del supuesto producto del delito, siempre y cuando sea compatible con los principios del derecho interno y la naturaleza del proceso judicial u otras acciones conexas. Por último, los derechos de los terceros de buena fe deben ser respetados en todo momento.

2.1.4. Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003

Este convenio fue ratificado en Panamá mediante Ley 15 (2005). Establece que el producto y su valor equivalente de los delitos

incluidos en la convención serán confiscados, así como también cualquier bien, equipo o instrumento utilizado o destinado a ser usado en su comisión. Se requiere la adopción de medidas para identificar, localizar, embargo preventivo y confiscación de bienes con el fin de garantizar su decomiso eventual.

Los Estados parte se comprometen a cumplir con su derecho interno y adoptar las medidas legislativas y de otro tipo necesarias para facilitar por parte de las autoridades competentes, la administración de bienes embargados, confiscados o decomisados.

Además, también se pueden aplicar medidas de aseguramiento y decomiso a cualquier transformación o conversión total o parcial del producto del delito.

2.2. La Convención Interamericana contra la corrupción de 1996

La Convención Interamericana contra la Corrupción (conocida como la Convención de Caracas) firmada y ratificada por Panamá, a través de la Ley 42 (1998), también incluye disposiciones sobre el decomiso de productos relacionados con la corrupción.

El artículo XV, numeral 1, obliga a los Estados parte a adoptar medidas sobre bienes, brindándose mutua asistencia en cuanto a la identificación, seguimiento, inmovilización, confiscación y decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de actos de corrupción, así como también de bienes utilizados en dicha comisión o productos derivados de dichos bienes. Estas acciones sobre bienes deben realizarse de acuerdo con las leyes nacionales aplicables y los tratados y acuerdos relevantes en vigor.

El artículo XV, numeral 2, de la convención señala que el Estado que ejecute

las sentencias de decomiso aplicará su propia normativa en cuanto a la disposición de los bienes decomisados. Además, si lo permite su ley y en las condiciones que considere adecuadas, dicho Estado Parte puede transferir total o parcialmente los bienes o productos a otro Estado Parte que haya participado en la investigación o en las acciones judiciales relacionadas.

Al concluir esta revisión general de la normativa supranacional ratificada por Panamá, la idea que queremos resaltar, de cara al tema desarrollado, es que con motivo de una cooperación judicial internacional en materia penal, y al amparo de los textos arriba consultados, es altamente factible la posibilidad de que se adopten medidas de disposición a título de comiso, sobre bienes ubicados en Panamá, sin que en este país se haya dictado una condena, sino actuando en virtud de un mandato expedido en otro país. Podría alegarse que el comiso en Panamá fue decretado a consecuencia de una condena extranjera, sin embargo, ese escenario, del cual no estamos en condiciones de afirmar o excluir por sobrepasar evidentemente las aspiraciones de esta investigación exploratoria, dado que supondría un estudio de derecho comparado, lo cierto es que el planteamiento que buscamos ilustrar es que la figura del comiso no se limita a su carácter de pena accesoria, según se regula en nuestra normativa penal sustantiva. Y sobre este escenario ya hay experiencias locales, pues se tiene el antecedente del célebre caso “Speed Joyeros”, donde a requerimiento de los Estados Unidos, por vía del Tratado entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América sobre Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales, firmado en Panamá el 11 de abril de 1991, Ley 20 (1991), se dispuso la aprehensión y decomiso de bienes y valores situados en Panamá.

3. Normativa nacional en materia de comiso

3.1. En el Código Penal

La normativa sobre comiso en el Código Penal (2021) es bien reducida, y favorece un enfoque estrictamente punitivo y dependiente mayormente de una declaratoria de condena. En efecto, el artículo 75 establece que el comiso, como pena accesoria, implica la asignación al Estado de bienes, activos, valores e instrumentos utilizados o adquiridos a través de la comisión de un delito, excluyendo aquellos que pertenecen a terceros no responsables por el acto. Por otro lado, el artículo 122 del mismo texto legal indica que aunque se extinga la pena, el comiso de los instrumentos utilizados en la comisión del delito y sus efectos sigue siendo posible.

3.2. En el Código Procesal Penal

En toda discusión sobre la viabilidad del comiso sin condena, es elemental partir por reconocer la vigencia de una serie de normas entre las cuales están el artículo 121 del Código Procesal Penal (2021), que sin ninguna duda establece que, aunque se extinga la acción penal, los instrumentos y efectos derivados de un delito pueden ser decomisados y se mantiene la responsabilidad civil. En estos casos la causa puede concluir sin un pronunciamiento de responsabilidad y a pesar de ello es procedente disponer el comiso.

El artículo 252 establece la aprehensión provisional de bienes relacionados directa o indirectamente con delitos específicos, y que el juez puede designar a los propietarios como depositarios de los bienes, redacción que permite inferir que se pueden aprehender bienes de terceros no vinculados al delito. El artículo 257 establece que los imputados en ciertos delitos deben demostrar la procedencia lícita de los bienes aprehendidos para solicitar el levantamiento de la medida, posibilidad que

cabe extender a los terceros afectados. Así mismo, no se puede ignorar que el artículo 260 establece que es viable el secuestro de bienes de terceros no vinculados al delito. De igual forma, hay que contemplar que el artículo 269 establece que los bienes no reclamados después de un año serán puestos a disposición del Tesoro Nacional o destruidos, es decir, puede tratarse de bienes aprehendidos respecto a cuyos titulares no precedió condena.

Más directo y claro es el artículo 429, cuando establece que la sentencia absolutoria implica la libertad del imputado, así como la restitución de los objetos no sujetos a comiso; es decir, aún en caso de absolución cabe verificar si los bienes no están sujetos a comiso. A nuestro criterio, el comiso sin condena, al menos como posibilidad normativa, goza de respaldo; ya en el plano práctico deberá el juzgador calibrar si existen bienes que deban recibir ese destino o disposición final. Esta norma nos ofrece solución a situaciones complejas, que aunque poco frecuentes, podrían acontecer, como por ejemplo, el supuesto en el cual un padre acusado del delito de blanqueo de capitales, utilice una cuenta bancaria a nombre de un hijo menor de 12 años, para recibir dinero ilícito. En este caso, es evidente que el niño no es imputable en la jurisdicción penal ordinaria, ni tampoco tiene la edad mínima para responder bajo el régimen especial de responsabilidad penal para la adolescencia; no obstante, la fiscalía acredita en el proceso penal contra su padre el origen ilícito de esos dineros, con lo cual, a pesar de que no haya una condena en sede ordinaria, ni en el proceso penal juvenil para esa persona menor de edad, es factible decretar un comiso de los dineros ilícitos depositados en esa cuenta a nombre del niño. Otro supuesto podría corresponder al caso en el que se determine que una persona que le ampare una eximente

de culpabilidad al tenor del artículo 42 del Código Penal (2021), resulte absuelta de responsabilidad penal en un juicio por el delito de blanqueo de capitales, no obstante se pruebe el origen ilícito de su patrimonio. En este escenario también debe analizarse la posibilidad de decretar el comiso aun cuando no medie condena en su contra, pues bajo ningún concepto se puede invocar la inexigibilidad del reproche penal como razón para justificar y conservar el goce y disfrute de bienes ilícitamente obtenidos. Tengamos presente que no estamos hablando de terceros de buena fe, sino de una persona que realiza la acción típica con conciencia de la antijuricidad y plenamente imputable, pero que al examinarse el elemento de la culpabilidad, se constata que no concurre la exigibilidad de un comportamiento distinto. Muñoz Conde y García Arán (2010), resumen esa categoría de la dogmática penal a la siguiente idea

El Derecho no puede exigir comportamientos heroicos o, en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere, por ejemplo, realizar un hecho prohibido por la ley penal, antes que sacrificar su propia vida o su integridad física. (p.387).

Por último, el artículo 430 establece que los bienes comisados, es decir, aquellos que han sido utilizados o provenientes de la comisión de un delito, serán vendidos en caso de ser de comercio lícito. El dinero obtenido de dicha venta se destinará, en primer lugar, a cubrir las responsabilidades civiles del sancionado, si corresponde. En cambio, los bienes ilícitos serán destruidos o inutilizados. En cuanto a los otros instrumentos, dinero, valores y bienes comisados, el Tribunal determinará su destino según su naturaleza

y en conformidad con las normas aplicables.

De lo anterior resulta que, al menos en dos normas del Código Procesal Penal (2021), artículos 121 y 429, se establecen escenarios claros de comiso sin una declaración de condena previa, lo cual permite plantearse, al menos a nivel de discusión, la idea de que el comiso como pena accesoria está ciertamente instituida en el Código Penal (2021), pero al mismo tiempo en el Código Procesal Penal (2021), se instituye un comiso como medida de disposición definitiva de bienes aprehendidos y de origen ilícito debidamente acreditado.

3.3. Ley 34 de 27 de julio de 2010

Esta ley reforma la Ley 23 (1986), sobre delitos relacionados con drogas, e instituye un proceso para la decisión anticipada de la situación jurídica de bienes aprehendidos. Aun cuando se encuentra vigente, es una ley poco aplicada, pero que sin duda establece una modalidad de comiso sin previa condena penal. Ley 34 (2010) artículo 5 instituye el proceso sumarísimo de decisión anticipada de la situación jurídica de los bienes aprehendidos provisionalmente “en los casos de delito de blanqueo de capitales, de terrorismo, relacionados con drogas, de narcotráfico y delitos conexos, sujeto a los trámites previstos en dicha Ley”. A su vez, el artículo 6 subraya que:

Es una acción autónoma e independiente de cualquiera otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o que se haya desprendido o de la que tuviera origen, y no depende de la existencia de sentencia previa; sin embargo, la sentencia condenatoria dictada en ocasión de un proceso penal puede aducirse como prueba.

La acción procede contra cualquier derecho real, principal o accesorio, con independencia de la persona que tenga los bienes aprehendidos provisionalmente en su poder o los haya adquirido. Queda a salvo el derecho de los terceros de buena fe que comprueben haber pagado la propiedad al valor del mercado. (Ley 34, 2010).

Finalmente, el artículo 8 de la mencionada excerta, precisa que la sentencia en los procesos sumarísimos de decisión anticipada de la situación jurídica de los bienes aprehendidos provisionalmente declarará la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, segregaciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la disponibilidad o uso del bien, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza para su titular, y ordenará su traspaso a favor del Estado. Esa declaratoria de extinción de los derechos sobre los bienes para sus titulares y el traspaso gratuito al Estado, constituye una modalidad de comiso a pesar de que en la referida ley no se haga uso de ese término.

4. Análisis de datos de campo

Hasta ahora, como se ha podido verificar en las páginas anteriores, se ha identificado la normativa que consideramos pertinente para favorecer una interpretación y aplicación integral de la normativa supranacional, así como la nacional sustantiva y procesal, a fin de encontrar espacios para la implementación de la figura del comiso no solamente desde un enfoque punitivo, sino también desde un enfoque procesal y de cooperación jurídica internacional. Volvemos a reconocer, que la propuesta que doctrinal y académicamente desarrollamos en este espacio de discusión y expresión de las ideas como es una revista científica, busca generar el debate entre

quienes den lectura a este artículo, conscientes de que muchos de ellos, como operadores del sistema judicial y en su día a día laboral, probablemente hasta ahora nunca hayan enfrentado situaciones en las cuales, por falta de necesidad, han requerido replantearse una mirada crítica y distinta del concepto y alcance del comiso, más allá de la tradicional categoría de pena accesoria. De hecho la investigación de campo así lo confirma, como se advierte en los datos que a continuación se comparten.

Dentro de nuestros objetivos de investigación se ubican variables que nos ofrecen datos cualitativos tales como el alcance doctrinal y normativo del comiso y sus modalidades, y de igual forma, hemos trabajado con datos cuantitativos emanados de la recopilación de información en campo; por ende, nuestra investigación tiene un enfoque mixto, que requiere de un análisis descriptivo a través de la revisión documental y la aplicación de un instrumento que nos ayude a corroborar los datos cuantitativos que nos puede ofrecer la población estudiada. De allí que la selección de las fuentes de información es el eje central para obtener datos válidos, por lo que acudimos a fuentes documentales y fuentes humanas, estas últimas divididas en estratos que tiene como características común que dentro de sus funciones y competencia tienen manejo pleno del tema. Como es de lugar, tomando en cuenta las limitaciones de tiempo, geográficas y de recursos, se seleccionó una muestra del universo de forma aleatoria, con un intervalo definido, lo que nos permitió obtener un número significativo de datos para su posterior tabulación.

Y es que con el propósito de revestir nuestro tema de investigación del carácter científico que es necesario para que tenga credibilidad, se aplicó un cuestionario con preguntas estructuras de selección múltiples

y abiertas, de cuyas respuestas, una vez analizados sus resultados, ha reforzado nuestra idea inicial sobre la importancia de fortalecer la efectividad del proceso penal no sólo con la posibilidad de evitar la impunidad de quien resulte vinculado al delito, sino de la llamada impunidad patrimonial.

¿Qué rol desempeña en el proceso penal?
12 respuestas

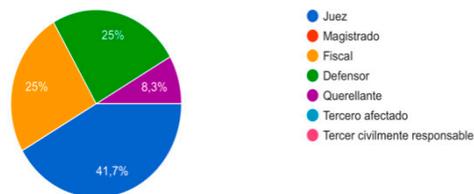


Figura 1.

Distribución porcentual de la muestra encuestada según rol en el proceso penal.

Fuente: Martínez y Correa (2023).

A efectos de conocer la opinión de actores representativos del proceso penal sobre la temática abordada en este artículo, se aplicó el instrumento a operadores del sistema penal acusatorio solicitándoles que detallaran su rol, siendo la mayoría jueces, fiscales y defensores.

¿Considera usted que el comiso sólo tiene carácter de pena en la legislación panameña?
12 respuestas

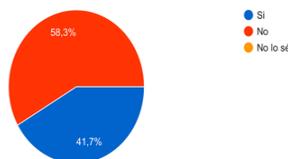


Figura 2.

Visión punitiva del comiso.

Fuente: Martínez y Correa (2023).

De acuerdo a la figura 2, la información de campo recabada refleja que un 58.3 % de la población consultada considera que el comiso solo tiene el carácter de pena en la legislación panameña, presupuesto que de salida parece brindar una visión acerca de la naturaleza de dependencia de una sentencia condenatoria.

¿Considera usted que el comiso sólo puede ser aplicado cuando hay condena?
12 respuestas

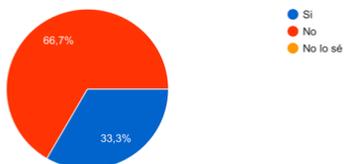


Figura 3.

Enfoque accesorio del comiso.

Fuente: Martínez y Correa (2023).

La figura 3 ilustra que, de acuerdo con el 66.7% de los encuestados, el comiso solo puede ser aplicado cuando hay condena, dato que se revela la imperante concepción accesorio del comiso.

¿Considera usted que a partir de la interpretación del artículo 429, segundo párrafo del CPP, es posible decretar un comiso en casos de absolución?
12 respuestas

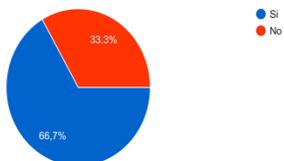


Figura 4.

Explorando opciones en la legislación procesal vigente.

Fuente: Martínez y Correa (2023).

La figura 4 nos presenta un dato de interés, al ubicar a los consultados frente a la posibilidad de interpretación del Código Procesal Penal (2021), artículo 429, segundo párrafo, el cual señala que en los casos de sentencia absolutoria se procederá con la restitución de los objetos afectados al procedimiento que no se encuentren sujetos a comiso, ya que el 66.7% considera que sí resulta viable el comiso en sentencias absolutorias.

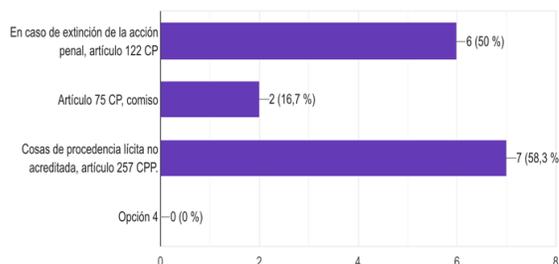


Figura 4.1.

Explorando opciones en la legislación procesal vigente.

Fuente: Martínez y Correa (2023).

En concordancia con la figura 4, los datos ilustrados en la figura 4.1 apuntan en la misma dirección de conocer el criterio de los operadores judiciales en torno a situaciones que podrían constituir supuestos normativos que pueden amparar casos de comisos sin condena. Atentos a ello, un 58.3% de los consultados reconoce que los bienes que se pueden comisar son aquellos de procedencia lícita no acreditada conforme al Código Procesal Penal (2021), artículo 257; asimismo, estiman viable el comiso en los procesos en los que se declare la extinción de la acción penal, tal como lo contempla el mismo cuerpo legal (50%).

El análisis de los datos recabados, en efecto revelan que la figura del comiso se deriva de

la existencia de un proceso penal concebido como una forma de sanción, en este caso como pena accesoria, tal como se desprende del dato de campo, en función del Código Penal (2021), artículo 50; sin que se excluya la posibilidad de coexistencia de otros escenarios en los que se amerita hacer un análisis doctrinal y jurídico que rebase las dificultades frente a las cuales se encuentran los operadores, tales como los vacíos legales, la interpretación restrictiva de la excerta antes citada, la incongruencia de una decisión de no culpabilidad frente a la exigencia de demostrar la licitud de bienes, y un punto fundamental en un sistema adversarial, la ausencia de iniciativa procesal del Ministerio Público al formular pretensiones en ese sentido. Todas estas aristas fueron puntualizadas por las personas que participaron de nuestro estudio de campo, quienes reconocen que el destino de los bienes cuya licitud no ha sido demostrada en el proceso, debe consistir en pasar a favor del Tesoro Nacional.

¿Conoce usted algún precedente judicial donde no se dicta una condena y se aplica el comiso?
12 respuestas

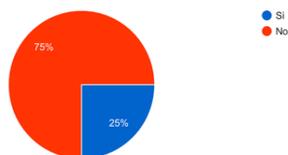


Figura 5.

Conocimiento previo de decisiones judiciales.

Fuente: Martínez y Correa (2023).

Una visión global de los datos recabados

sustentan el hecho de que, tal como lo advertimos al hacer nuestra revisión de antecedentes de pronunciamientos sobre el comiso sin condena, el 75% de los participantes no conocen de algún precedente judicial nacional donde se aplique el comiso sin condena, circunstancia que aporta a la dificultad de superar los obstáculos señalados, pues es a través del debate, discusión y aplicación de la ley, que se le permite a los operadores judiciales construir criterios de interpretación sistemática, para identificar una respuesta jurídica novedosa al tema planteado; objetivo que no se alcanza únicamente con la creación de nuevas figuras jurídicas o la modificación de las normas existentes, sino también por medio de la hermenéutica integral, pues la propia ley interna y convencional ya han dado avances significativos en favor de la institución del comiso sin condena.

Conclusiones

La interpretación restrictiva sobre la normativa nacional en materia de comiso, lleva a muchos operadores judiciales a concluir que existe falta de regulación para el comiso sin condena, lo cual dificulta la confiscación de bienes de origen delictivo debidamente acreditado, en situaciones en las que el delincuente disfrute de impunidad por extinción de la acción penal, por cualquiera de sus causas, lo cual torna inoperante el artículo 121 del Código Procesal Penal. Además, esto también dificulta ofrecer cooperación internacional a solicitudes de otros países que buscan decomisar bienes en estas situaciones.

Sin embargo, es urgente discutir en torno a la posibilidad de que la aplicación del artículo 54, párrafo 1 c) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en concordancia con la ley 34 de 2010 y la posibilidad que contempla el artículo 429, segundo párrafo del Código Procesal Penal, pueda ser una fórmula que permita superar este obstáculo, ya que recomienda la adopción de medidas necesarias en el marco de la cooperación internacional para permitir el comiso de esos bienes sin una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser juzgado debido a su muerte, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados. Para quienes manifiesten reservas respecto a la garantía del debido proceso, tómesese en cuenta que, al menos al amparo de la ley 34 de 2010, existe un procedimiento legal que debe ser respetado (artículo 7), con lo cual se resguarda dicho derecho fundamental, sin dejar de reconocer que, técnicamente, estamos ante una pretensión de naturaleza básicamente real, en circunstancias en las cuales nuestro modelo penal acusatorio tutela el derecho a no ser juzgado penalmente en ausencia.

Ciertamente el escenario tradicional, más no exclusivo, de la emisión de una decisión de comiso responde al paradigma de una sentencia de condena precedida de un juicio oral, público y contradictorio, donde la persona haya tenido la oportunidad de probar (por ejemplo, en los casos de blanqueo de capitales, en los cuales la carga de la prueba se invierte), que su bien es de origen lícito; sin embargo, en los casos más claros, que son los que hemos pretendido identificar en la normativa vigente, como el de la extinción de la acción penal, nada impide que la fiscalía, en cualquier fase del proceso, solicite una audiencia para debatir sobre el comiso de bienes. Un debate de tal calibre no se distancia mucho en su desahogo y forma del que, por ejemplo, se realiza en la audiencia de individualización de la pena, aunque en este caso haya un pronunciamiento de culpabilidad.

Las personas vinculadas a casos de delincuencia transnacional, en delitos como el blanqueo de capitales, trata de personas y corrupción, por mencionar algunos, a menudo buscan proteger sus bienes y ocultar su origen delictivo transfiriendo la propiedad o derechos a terceros, como familiares, parejas o amigos cercanos, con el objetivo de evitar el comiso. Durante mucho tiempo, se ha considerado que el comiso solo es aplicable a los bienes propiedad de la persona responsable del delito. Sin embargo, actualmente se está tratando de cambiar este paradigma para permitir el decomiso de bienes de origen delictivo que están en manos de terceros que no son sospechosos de ser penalmente responsables, pero que tampoco tienen cómo justificar su patrimonio. Estos terceros, que a menudo son testaferros o sociedades intermediarias, se utilizan para ocultar la titularidad de los bienes y evitar su decomiso.

Para abordar estos desafíos, algunos Estados han adoptado presunciones en su ley penal, que permiten la inversión de la carga de la prueba. Un ejemplo es el uso de la confiscación ampliada, en la que se demuestra que los bienes no pueden haber sido obtenidos de manera legal por alguien involucrado en un delito. En este caso, la persona debe probar

que los bienes son de fuente legal. Si no puede hacerlo, se presume que los bienes tienen un origen delictivo. En el plano estrictamente procesal penal, este debe ser el camino, pues cualquier titular de bienes aprehendidos o secuestrados tiene la posibilidad de concurrir al proceso como tercero afectado, y reclamar contra dichas medidas.

Referencias bibliográficas

- Alvarado Escala, J.E. (2021). El comiso en Panamá. La nación como beneficiaria de los bienes comisados. Cultural Portobelo. Biblioteca de Autores Panameños. 411. Ciudad de Panamá.
- Cassella, S.D. (2019). Naturaleza y problemas básicos del decomiso sin condena penal en los Estados Unidos. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.16 n.34 p.41-65. Río de Janeiro/Abril. Disponible en sitio de internet <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/issue/download/54/5>
- Código Penal, 2021. Ley 14, mayo 18, 2007. 22 de Mayo de 2007, (Panamá).
- Código Procesal Penal, 2021. Ley 63, agosto 28, 2008. 29 de agosto de 2008, (Panamá).
- Gill, H. (2022, 12 de febrero). Pena de comiso. *La Estrella de Panamá*.
- Ley 15, 2005. Por la cual se aprueba la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003. *Gaceta Oficial* N° 25,296, (Panamá).
- Ley 20, 1991. Por la cual se aprueba el Tratado entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América sobre Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales. *Gaceta Oficial* N° 21,837, (Panamá).
- Ley 20, 1993. Por la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988. *Gaceta Oficial* N°22,429, (Panamá).
- Ley 22, 2022. Por la cual se aprueba el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999. *Gaceta Oficial* N° 24,551, (Panamá).
- Ley 23, 1986. Por la cual se reforman algunos artículos del Código Penal y del Código Judicial y se adoptan otras disposiciones especiales sobre delitos relacionados con drogas, para su prevención y rehabilitación. *Gaceta Oficial* N° 20,710, (Panamá).
- Ley 23, 2004. Por la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. *Gaceta Oficial* N° 25,095, (Panamá).
- Ley 34, 2010. Que modifica la Ley 23 de 1986, sobre delitos relacionados con drogas, e instituye un proceso para la decisión anticipada de la situación jurídica de bienes aprehendidos. *Gaceta Oficial* N° 26,586 (Panamá).
- Ley 42, 1998. Por la cual se aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción. *Gaceta Oficial* N° 23,581, (Panamá).
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho Penal: Parte General* (8a. Ed.). Tirant Lo Blanch.
- Muñoz Pope, C.E. (1986), *La codificación penal en Panamá* [Tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid]. Archivo digital. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/53294/1/5309873746.pdf>
- Rodríguez García, N. (2019). *Decomisa que Algo Queda como Estrategia Dominante e Influyente en los Sistemas Penales para Poner Freno a la Sociedad Incivil*. *Revista da EMERJ*. Janeiro/Abril. V. 21 - n. 1 - Año 2019. Río de Janeiro. <https://ojs.emerj.com.br/index.php/revistadaemerj/issue/download/34/32>.
- Roig Torres, M. (2016). *La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española*. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI. Universidad Santiago de Compostela.

Disponible en el sitio internet <https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/download/3028/3389>.

Vallejo Vaca, K.G. (2022). La figura del comiso en la legislación penal ecuatoriana. Revista IUS. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México. <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/823/913>.

Walkiria Martínez Avendaño

Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Latina de Panamá. Maestría en Derecho Procesal por la Universidad Autónoma de Chiriquí, casa de estudios donde también cursó una Especialidad en Derechos Humanos. Cuenta con estudios de Postgrado y Maestría en Docencia Superior y Maestría en Sistema Penal Acusatorio. Desde 1999 a la fecha, ha

ocupado diversos cargos en el Órgano Judicial y actualmente se desempeña como Juez de Garantías del Circuito Judicial de Chiriquí. Ha sido docente universitaria en los cursos de técnicas de litigación oral y facilitadora institucional en distintas actividades con el programa Justice Education Society.

José Israel Correa García

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá. Realizó estudios de Maestría en Derecho Procesal en la misma Institución, y Maestría en Mediación y Arbitraje por la Universidad Tecnológica de Panamá. Egresado del programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal 2009 (CEJA-Chile). Desde 1999 ha ocupado diversos cargos en el Órgano

Judicial, Asistente de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Secretario Judicial de la Sala Penal de la Corte Suprema, Coordinador General de la Oficina de Implementación del Sistema Penal Acusatorio del O.J. y en la actualidad se desempeña como Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones de Chiriquí. Docente universitario y autor de múltiples artículos de opinión en diarios locales.