

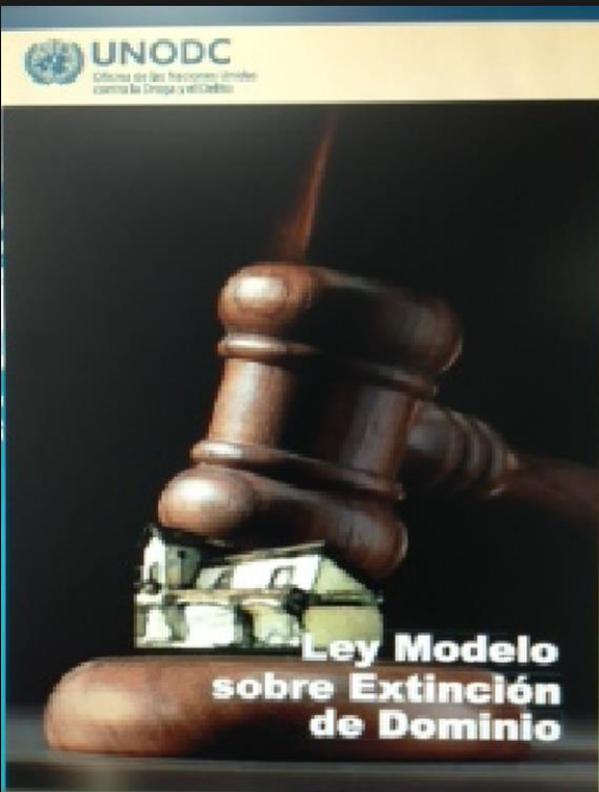
# GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

EXPERIENCIA REGIONAL

Gilmar Giovanny Santander Abril



# UN PUNTO DE REFERENCIA \*



Se estima que las ganancias del crimen organizado están en el orden del 2,3 a 5,5 por ciento del PIB mundial.

Menos del 1% de las ganancias ilícitas logra ser recuperado a través de medidas de secuestro, confiscación, comiso o extinción de dominio

\*Informe UNODC : “Estimando los flujos financieros ilícitos del tráfico de drogas y otros delitos transnacionales” (2.011)

**¿PARA QUÉ  
SIRVE EL  
REMANENTE  
DEL 99%  
QUE NO SE  
DECOMISA?**

- Corrupción
- Financiación de la violencia
- Reducción de las actividades productivas lícitas
- Eliminación de empresas lícitas
- Reducción de espacios democráticos
- Incrementos desigualdades sociales
- Desconfianza en sectores financieros
- Formación de burbujas inflacionarias

Las dimensiones que ha alcanzado el poderío económico de las organizaciones criminales, pone en evidencia las enormes falencias que tienen nuestros sistemas jurídicos

Tradicionalmente los aspectos patrimoniales del delito son tratados como asuntos intrascendentes o secundarios

La problemática de las ganancias ilícitas no se puede encasillar el tema criminal como un simple problema penológico, pues éste irrumpe en ámbitos normativos, sociales, económicos y culturales de un país

# Cambio de paradigmas

# COMISO PENAL

Se reconoce como una medida efectiva contra la delincuencia de motivación económica

Comparte algunos factores de legitimación del derecho penal

A pesar de su efectividad, presenta diversas limitaciones

---

# LIMITACIONES DEL COMISO PENAL

Muerte del acusado

Reconocimientos de  
criterios de oportunidad

Prescripción de la acción  
penal

Titularidad de bienes en  
cabeza de terceros

Fueros e inmunidades

Titularidad de bienes en  
cabeza de empresas

Terminación anticipada –  
aceptación de cargos

Casos de Juzgamiento en  
ausencia ...

Tratándose de delincuencia de motivación económica se propone un nuevo escenario de lucha: los circuitos económicos

---

Si estos son los espacios planteados por la delincuencia, las medidas para combatirla deben adoptarse en el mismo plano

---

Hoy en día el carácter preventivo y disuasivo de la amenaza punitiva del derecho penal está en crisis.



Paradójicamente los sistemas jurídicos insisten en la limitación intensa a los derechos fundamentales del delincuente a través de la pena de prisión y no se exploran medidas alternativas menos lesivas para la vida, pero mas efectivas para combatir el crimen.

# EL COMISO TRADICIONAL ESTÁ EN EVOLUCIÓN

- Para neutralizar de manera efectiva el poder económico de la denominada 'criminalidad organizada'
- Para superar las deficiencias y limitaciones actuales: ej. Personas jurídicas – menores, terceros, fallecidos, amnistías, etc.-
- La tendencia es su total emancipación del proceso penal

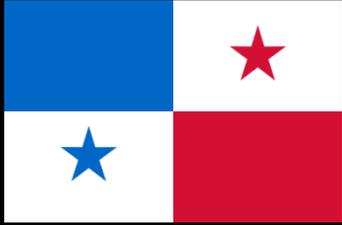
# INSTRUMENTOS DE DECOMISO SIN CONDENA



COMISO AUTÓNOMO -  
Ley 4.575 de 2012



COMISO AMPLIADO -  
Ley Orgánica 5 de 2010



PROCESO PARA LA DECISION ANTICIPADA DE LA  
SITUACION JURIDICA DE BIENES APREHENDIDOS-  
Ley 34 de 2010



DECOMISO SIN CONDENA -Ley 26.683 de  
2011



CONFISCACIÓN DE PLENO DERECHO –Decreto  
Ley 17.930 de 2005

# PRINCIPALES ACCIONES *IN* *REM*



CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMNIO-  
Ley 1708 de 2014



LEYES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO  
Ley Federal 2009



LEY SOBRE PRIVACIÓN DEFINITIVA DE  
DOMINIO DE BIENES DE ORIGEN ILÍCITO –  
Decreto 27 de 2010



PROCESO SOBRE PERDIDA DE DOMINIO -  
Decreto Legislativo 1104 de 2012



COMISO CIVIL  
Sección 981 del 18 *US CODE*



LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO -Decreto  
55 de 2010



LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO -Decreto  
534 de 2013



# LEY MODELO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO – ONU - 2011

## PROYECTOS DE LEY



# **FORTALEZAS DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO**

Como instrumento idóneo para perseguir bienes ilícitos

Como validador de valores y principios constitucionales

Como herramienta de neutralización de la delincuencia

Como herramienta preventiva y disuasiva

Como mecanismo de generación de cultura de legalidad

# PRECISIONES SOBRE LAS ESTRUCTURAS

COMISO Vs. EXTINCIÓN

---

# ESQUEMA ACTUAL DEL COMISO PENAL



# ESQUEMA DE LA EXTINCIÓN DEL DOMINIO

NEXO DE RELACIÓN

**TITULAR  
DERECHO**

**BIENES**

**CAUSAL DE  
EXTINCIÓN**

**ACTIVIDA  
ILÍCITA**

**CIRCUNSTANCIA  
ILÍCITA**

PROVENIENTES

PRODUCTO

MEDIO

OBJETO

DERIVADOS

INSTRUMENTO

EQUIVALENTES ...

# FUNDAMENTOS DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

# FINES CONSTITUCIONALES DEL ESTADO

Efectividad de principios, derechos y deberes

Reafirmar vigencia de los valores ético - sociales

Vigencia de un orden social justo



# **LEGITIMACIÓN DE LA AFECTACIÓN DE BIENES DE ORIGEN ILÍCITO**

# PRINCIPIO DE PROTECCIÓN

Declaración universal de derechos humanos- art. 17 reconoce derecho a la propiedad



La garantía de protección constitucional del derecho a la propiedad solo puede recaer en la propiedad lícitamente adquirida

El trabajo lícito, el desarrollo de la libre empresa, el respeto del derecho ajeno son las reglas para acceder a la propiedad legítimamente.

# PRINCIPIO DE LICITUD

Es principio general del derecho que nadie puede sacar provecho de su propio dolo, culpa o fraude

Principio de validez sustancial de los actos jurídicos: origen lícito y justo título



La protección constitucional del derecho de propiedad dependerá de la validez del acto de adquisición del derecho –causa lícita, objeto lícito - (*nulidad ab initio*)

# DERECHO A LA IGUALDAD



Igualdad en el acceso al derecho de propiedad



Igualdad en el reconocimiento de las garantías de protección

Principio de distinción razonable

# **LEGITIMACIÓN DE LA AFECTACIÓN DE BIENES DE DESTINACIÓN O UTILIZACIÓN ILÍCITA**

# FUNCION SOCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

## PACTO DE SAN JOSÉ DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.



Devolución de la función social que debe cumplir los bienes incautados

**CARACTERÍSTICAS Y  
PRINCIPIOS  
PROCESALES QUE  
ORIENTAN A LA  
ACCIÓN DE  
EXTINCIÓN DE  
DOMINIO**



# AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA

La extinción de dominio es una consecuencia jurídica de las actividades ilícitas que se impone de manera autónoma e independiente.

Es autónoma de cualquier otra acción civil o sancionatoria: tiene su propio objeto, constituye una pretensión independiente, se vale de sus propias reglas...

Es independiente de la responsabilidad penal. No requiere ningún pronunciamiento previo de otra instancia judicial.

# CARÁCTER *IN REM*

La acción se dirige sobre bienes o derechos (*in rem*) y no contra personas (*ad personam*)

Las causales se estructuran como circunstancias ilícitas que se predicán de los bienes y no de sus titulares.

---

# PRINCIPIO DE BUENA FE

La buena fe no es una simple regla de derecho en las acciones de extinción, sino un principio general del derecho que irradia todo el instituto tanto en el ámbito sustancial como procesal

La extinción de dominio adopta la buena fe objetiva o calificada como criterio subjetivo.

---

# CARGA DE LA PRUEBA

Tratamiento diferencial de la carga de la prueba (carga dinámica – solidaridad probatoria, criterio de probabilidad)

Los fines de prueba; el tema de prueba, el objeto de prueba se define de acuerdo con la naturaleza jurídica de la extinción de dominio (No penal)

---

# INTEMPORALIDAD

Acción imprescriptible

Acción retrospectiva

---

# **BIENES OBJETO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

# BIENES PRODUCTO DEL DELITO

---

“Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita”



Se sustenta en el principio general del derecho de que nadie le esta permitido obtener provecho, ventaja, ni derivar derecho alguno del crimen o el fraude.

# BIENES PRODUCTO DE UN INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO

---

Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas

Se sustenta en principios lógicos – contradicción-



Contempla el caso de quienes aparecen de un momento a otro con bienes que no corresponden con sus fuentes lícitas de ingresos.

# BIENES DESTINADOS ILÍCITAMENTE

“Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.”

“Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.”



Se sustenta en la exigencia del cumplimiento de la función social del derecho a la propiedad.

Procede sobre la casa donde se ocultó al secuestrado, la aeronave donde se transportó la droga, la finca donde se entrenó un grupo terroristas, etc

# BIENES OBJETO MATERIAL DEL DELITO

---

“Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita”

Se excluyen los bienes que son objeto material, pero por mandato legal deben ser destruidas o restituida a la víctima



El objeto material del delito es la única causal delictiva de la extinción de dominio.

# BIENES ILÍCITOS OBJETO DE TRANSFORMACIÓN

---

“Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.”

No importa que el bien ilícito cambie su forma o sea lavado



La transformación puede ser física, como cuando el dinero ilícito se invierte en oro y se transforma en joyas; o jurídica, en el caso de las permuta de bienes.

# BIENES FRUTO DEL DELITO

---

“Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.”



Es la teoría del fruto del árbol envenenado trasladado al tema patrimonial

Recae sobre las utilidades de las sociedades, los intereses de los productos financieros, bonos o acciones, los arriendos percibidos por el alquiler de bienes etc.

# BIENES DESTINADOS A OCULTAMIENTO O MEZCLA

---

“Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita la procedencia”

“Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.”



“  
Es una causal concebida para neutralizar las maniobras de evasión de la acción de extinción de dominio cuando se confunden patrimonios lícitos con ilícitos.

La mezcla de un bien lícito con uno ilícito contamina todo el bien

Es el caso del funcionario corrupto que mezcla sus ahorros con el producto de un peculado para terminar una casa en construcción, o el que utiliza su empresa lícita como pantalla para lavar activos.

# BIENES EQUIVALENTES

---

Bienes lícitos cuyo valor equivale a aquellos bienes ilícitos que no se pueden identificar, encontrar o privar el dominio



# GRACIAS

Gilmar Giovanni Santander Abril

[gilmarsantander@hotmail.com](mailto:gilmarsantander@hotmail.com)

Consultor en investigación de crímenes financieros

Financial Crimes Task Force - INL Honduras