



# **“Taller Regional Anti-Lavado de Activos para Jueces y Fiscales”**

Organizado por:  
La Secretaría de Seguridad Multidimensional  
de la Organización de los Estados Americanos y el Gobierno de Canadá,  
con el apoyo de la Fiscalía General de la República de Costa Rica

26 al 28 de abril de 2016

San José, Costa Rica

# TALLER REGIONAL ANTI-LAVADO DE ACTIVOS PARA JUECES Y FISCALES

San José de Costa Rica – 26-28 de abril de 2016

## MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIALES EN CASOS DE LAVADO DE ACTIVOS

Gilmar Giovanni Santander Abril



# FINES DE LA AFECTACION DE BIENES

- Fines probatorios - EF o EMP
- Fines de garantía de los derechos de víctimas y perjudicados
- Fines de protección y seguridad – destrucción-
- Fines de decomiso administrativo
- Fines de comiso
- Fines de extinción de dominio





# AFECTACIÓN CON FINES DE COMISO PENAL



- Sustentado en los principios de legalidad, buena fe y funcionalidad social de la propiedad
- Atribuye una consecuencia jurídica al origen o destinación ilícita de un bien.
- Se garantiza a través de medidas cautelares de carácter penal – incautación, ocupación, medidas jurídicas sobre inmuebles, sociedades ...
- Comparte algunos factores de legitimación de la acción penal: fines preventivos y disuasivos



# COMISO – DECOMISO PENAL

---

Por comiso o decomiso penal se entiende la consecuencia jurídica de las actividades delictivas consistente en *'la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente'* (Convención de Viena, 1988).

Su objeto son bienes o derechos comprometidos en actividades delictivas.

Se reconocen distintas clases de comiso: producto, seguridad, medios o instrumentos, sustitución, por mezcla, ganancias, por valor equivalente, etc.

# OBSERVACIONES FRENTE AL COMISO EN LATINOAMERICA

---

- Tema intrascendente o secundario
- Considerado efecto causal subordinado a la responsabilidad penal o civil
- Se desconoce su naturaleza jurídica y tiende a confundirse con otras formas de afectación de bienes (Pruebas, indemnización, restablecimiento y multa)
- Tratamiento asistemático en nuestros estatutos penales (aspectos civiles)
- Generalmente carece de presupuestos normativos que permitan determinar la necesidad de afectación de un bien con fines de comiso.



# MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIALES



Las medidas cautelares son pretensiones provisionales dirigidas a asegurar la efectividad de la decisión que resuelve de manera definitiva un asunto sometido a la jurisdicción

Responden al principio de “Tutela Jurisdiccional Efectiva”

Las medidas cautelares de carácter patrimonial dentro del proceso penal principalmente pretenden garantizar la pena de comiso, o las medidas de restitución o restablecimiento del derecho. En algunos casos cumplen fines de seguridad o probatorios

# **PARTICULARIDADES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIALES EN CASOS DE LAVADO DE ACTIVOS**

La pretensión del comiso sobre el producto del delito y del producto del delito se confunden.

Permite una visión amplia frente al comiso de medios o instrumentos: ej. sociedades de pantalla.

Se pueden pretender bienes por comiso de seguridad. Ej. Transporte.

Admite el comiso de ganancias: Ej. utilidad del lavador profesional.

Se debe tener claridad sobre la naturaleza de bien que es objeto de lavado, para adoptar la correspondiente medida cautelar: ej. Dineros en cuentas, inmuebles, derechos de crédito, acreencia hipotecaria, garantías financieras, bienes en leasing o con reserva de dominio, sociedades, acciones, etc.

Se debe tener en cuenta la tipología de lavado de activos para determinar los efectos jurídicos pretendidos y evitar la afectación de terceros. Ej. Posibles casos de instrumentalización – “Peso Broker”.

Se debe respetar el principio de legalidad – procurar utilizar las medidas reconocidas por el ordenamiento jurídico y evitar “inventarse” las medidas cautelares.



PRETENSION  
Vs  
ACCION

PRETENSIÓN: Interés o derecho que se demanda o pretende. Ej. Pretensión penal, cautelar, anulatoria, o de comiso, etc.

---

ACCIÓN: Ejercicio de las actuaciones judiciales o procesales necesarias para obtener el reconocimiento de la pretensión



# PRINCIPIOS ORIENTADORES

JURISDICCIONALIDAD

PROVISIONALIDAD

VARIABILIDAD

LEGITIMIDAD

RAZONABILIDAD

FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD



# RAZONABILIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR




□ Idónea

□ Necesaria



□ Proporcional



# CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES

# CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES

□ PERSONALES

□ MATERIALES

□ PATRIMONIALES

□ JURIDICAS



# CONSECUENCIA DE LA CLASIFICACION

## DISPONE UN DOBLE EFECTO SOBRE LA CAPACIDAD DISPOSTIVA SOBRE BIEN:

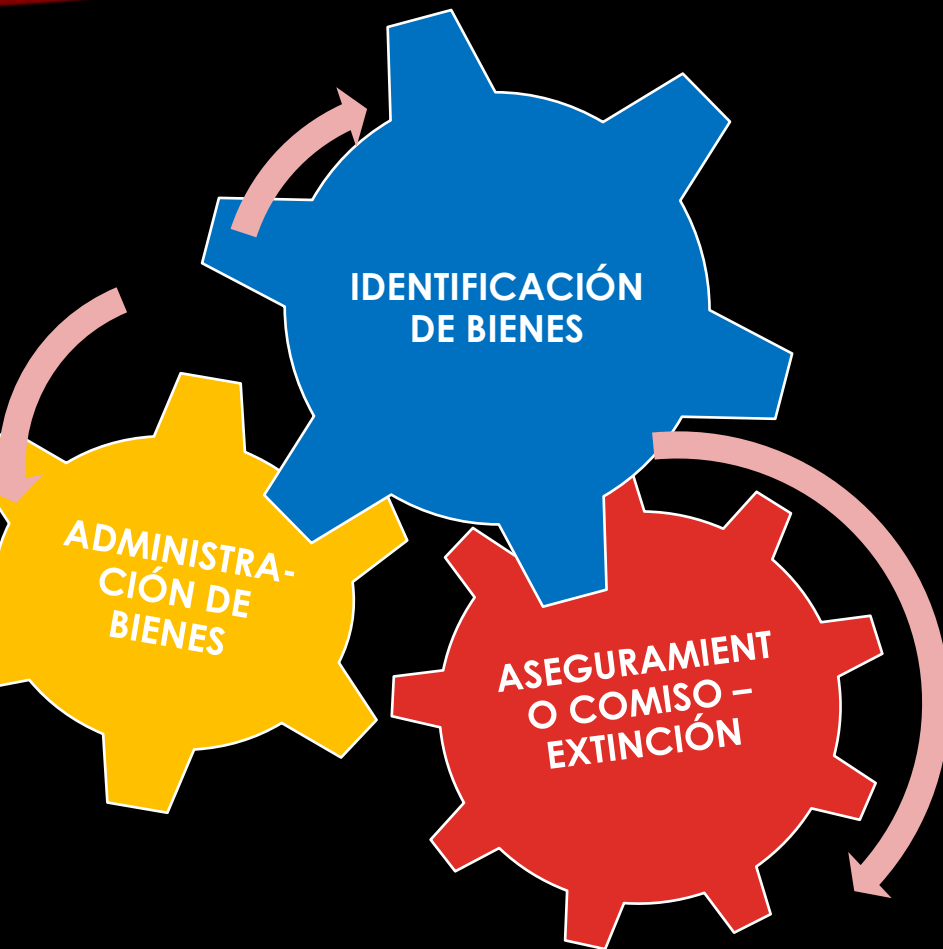
1. Disponibilidad jurídica
2. Disponibilidad administrativa

## IMPONE DEBERES JURÍDICOS SOBRE EL BIEN

1. Suspende la capacidad dispositiva del titular
2. Impone el deber al juez de resolver la situación judicial del bien.
3. Faculta al administrador a ejercer actos dispositivos para cumplir su mandato.



# CONCEPCIÓN SISTÉMICA



DISTINTOS ACTORES Y  
DISTINTOS ROLES

PASOS COORDINADOS Y  
DIRIGIDOS HACIA UN FIN  
ESPECIFICO

DEMANDA LA FIJACIÓN  
DE UNA PRETENSIÓN  
ESPECÍFICA.


# MODULADORES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

- Interés de la justicia

- Valor del bien



- Viabilidad económica de la administración



ARGUMENTACIÓN  
DE UNA MEDIDA  
CAUTELAR CON  
FINES DE COMISO

## Identificación del bien

Sustento fáctico - motivos razonablemente fundados

Nexo de relación entre el bien y el delito investigado

Identificación de la circunstancia de comiso (producto, instrumento, medio, etc..)

Test de razonabilidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad

Sustento probatorio - Argumentación en clave de «probabilidad»

# FUNDAMENTO DE LA NECESIDAD

Evitar que los bienes sean sustraídos, ocultados, gravados, negociados, transferidos, o destruidos...


Neutralizar una destinación ilícita o evitar que los bienes sean utilizados en futuras actividades delictivas.

Evitar el disfrute de ganancias ilícitas por parte del delincuente para que no se envíe un mal mensaje a la sociedad de que “el delito si paga”.

Evitar la promoción o financiación de nuevos hechos delictivos

Evitar que las ganancias ilícitas constituyan un incentivo para realizar nuevos delitos





MATERIALIZACIÓN  
DE UNA MEDIDA  
CAUTELAR CON  
FINES DE COMISO

# ACTOS PREPARATORIOS



- Identificación e individualización física y jurídica del bien o derecho pretendido.

- Estudio de la condición jurídica del bien - estudio del título: hipotecas, prendas, limitaciones, leasing, tipo de sociedad arrendamientos, obligaciones....

- Revisión detallada de la orden y de los documentos soporte: según naturaleza del bien, precisando el objeto. Ej. Bienes en Leasing, Emisoras, Empresas...

- Georeferenciación de los bienes para la definición de objetivos y conformación de equipos de trabajo.



Coordinación previa con la oficina administradora – reunión de trabajo

Coordinación de las medidas de seguridad

- Evaluación de posibles necesidades o requerimiento de especialidades Ej.: rurales, establecimientos de comercio, ganado, etc..
- Conformación de paquetes de documentación de cada bien que pueda resultar indispensable en la diligencia: registro, escritura, plano catastral, foto, actas.

Evaluar los actos de investigación que se deben coordinar para estructurar la pretensión de medida cautelar:

- Identificación del bien
- Identificación del titular
- Compromiso del titular con la actividad delictiva
- Desvirtuar presunción de buena fe (probable mala fe de terceros)

Anticipar las necesidades de especialistas que apoyen la diligencia de materialización de las medidas cautelares. Ej: una mina, una emisora, un bien en leasing, una aeronave...

Aprovechamiento de la materialización de las medidas cautelares para el uso de técnicas proactivas de investigación.

# EJECUCIÓN DE LA ORDEN

- ❑ Registro previo de las medidas cautelares (disponibilidad jurídica)
- ❑ Conformación previa de equipos y definición de tareas y roles: seguridad, registro fotográfico o videográfico, inspección – decomiso, descripción e inventarios, actas, etc...
- ❑ Identificación y presentación de las personas que ingresaran al bien
- ❑ Trato respetuoso y adecuado a quien atiende la diligencia y a los presentes en el lugar



- ❑ Ilustración del motivo de la diligencia y de la naturaleza de la misma
- ❑ Identificación de quien atiende la diligencia y del responsable del bien
- ❑ Documentación de la diligencia, descripción del bien, obtención de los soportes (contratos, facturas, etc.) y relación de los hechos jurídicamente relevantes . Ej. Mejoras o anexidades
- ❑ Presentación del funcionario del ente de administración e ilustración de su labor
- ❑ Ilustración sobre los datos del proceso y los derechos que le asiste al afectado



# ACTOS POSTERIORES

- ❑ Comprobación del registro efectivo de las medidas cautelares
- ❑ Revisión de las actas y verificación de las novedades jurídicas o físicas reportadas
- ❑ Estudio de la posible adición de las medidas cautelares o de la formalización de los aseguramientos realizados *in situ*
- ❑ Impartir los requerimientos de investigación que resulten necesarios



- Organización del expediente y la documentación obtenida

- Legalización de los actos que resulten necesarios
- Promover reuniones de “retroalimentación” con el administrador de bienes para determinar si ha surgido información relevante para la investigación.



# GRACIAS

Gilmar Giovanni Santander Abril

Consultor en investigación de crímenes financieros

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