

## **APLICACIÓN DEL DECOMISO SIN CONDENA EN LA COLABORACIÓN EFICAZ (ART. 41 TER, INC. I, CP)<sup>1</sup>**

*Daniela Sodini*

### **1. INTRODUCCIÓN**

La persecución de beneficios económicos ilícitos es un objetivo clave de la política criminal actual. En la idea de que el crimen no rinda beneficios, los esfuerzos se enfocan en recuperar activos y devolverlos a la sociedad. Entre los esfuerzos significativos para adoptar esta estrategia y garantizar que los bienes obtenidos ilegalmente sean restituidos, encontramos la figura del decomiso y el desarrollo que ha experimentado en los últimos tiempos.

El instituto del decomiso ha experimentado transformaciones y se ha adaptado a las realidades que se enfrentan diariamente en la lucha contra el crimen organizado, con el objetivo de lograr una estrategia más eficaz. En este sentido, se ha pasado de considerarlo como una medida accesoria a la condena, a implementar el decomiso de carácter real, que puede adoptarse sin necesidad de contar con una sentencia condenatoria, en determinados casos. Esta medida se ha tomado con el propósito de perseguir los beneficios económicos ilícitos, recuperar activos y devolverlos a la sociedad, desalentando la rentabilidad del crimen.

En este artículo, exploraremos la aplicación del decomiso sin condena en la colaboración eficaz, (art. 41 ter inc. 1º CP), una figura que ha adquirido especial relevancia en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional y la criminalidad económica compleja. Analizaremos los fundamentos y características del decomiso sin condena, su carácter real y las críticas y argumentos a favor de su implementación. Finalmente, examinaremos la relación entre este tipo de decomiso y la figura del arrepentido, así como los posibles beneficios y desafíos de optar por esta medida en casos de criminalidad organizada.

---

<sup>1</sup> Cítese como: Sodini, D. 2023. Aplicación del decomiso sin condena en la colaboración eficaz (art. 41 ter, inc. I, CP). Estudios sobre Jurisprudencia, 169- 176.

## 2. DECOMISO SIN CONDENA

En los últimos tiempos el decomiso, entendido como “la privación con carácter definitivo de algún bien por orden de un tribunal u otra autoridad competente”<sup>2</sup>, ha adquirido especial relevancia a nivel mundial convirtiéndose en uno de los ejes centrales de la lucha contra la delincuencia organizada transnacional (la trata de personas, el tráfico de estupefacientes, de armas, el lavado de dinero de origen ilícito), la corrupción y demás delitos entendidos como de criminalidad económica compleja.

Una de las principales características de este tipo de delincuencia es la generación de grandes beneficios económicos, por lo que la persecución que solo mira la imposición de una condena penal, en estos casos, es incompleta. En ese entendimiento, las políticas de recuperación de activos son claves ya que ponen en el centro de la escena soluciones a largo plazo y apuntan al corazón del problema –esto es, ir contra los bienes– que impide la comisión de nuevos delitos al asfixiar económicamente a las empresas criminales, así como también evita la consolidación del provecho obtenido del delito y que éste sea reinvertido en nuevas actividades ilícitas (Blanco Cordero 2010, 350). Además, brinda un claro mensaje de que no se tolerará que el delito rinda beneficios<sup>3</sup> y sirve para reparar los daños ocasionados a la sociedad en su conjunto<sup>4</sup>, como principal víctima de los perjuicios que este tipo de criminalidad provoca.

Con la adopción de distintos instrumentos internacionales en la materia, la comunidad internacional ha puesto de manifiesto que considera que el seguimiento, la incautación y el decomiso de los medios, instrumentos y productos del delito es probablemente la mejor y más efectiva manera de combatir el crimen organizado.

Ahora bien, en atención a las dificultades que se presentan tanto al investigar, como al obtener una sentencia condenatoria en los casos de criminalidad económica compleja,

---

<sup>2</sup> Así ha sido definido este instituto en el art. 2.g la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante CNUDOT) y de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) y el art. 1 de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena).

<sup>3</sup> Es un principio de justicia entenderlo de ese modo, tal como lo ha afirmado la CSJN en distintos precedentes, por cuanto tiene dicho que “...los jueces tienen el deber de resguardar dentro del marco constitucional estricto la razón de justicia, que exige que el delito comprobado no rinda beneficios...” (Cfr. CSJN, Fallos, 254:320; 275:389; 279:54; 279:138; 283:66; 313:1305; 320:277; 321:2947 y 323:929, entre otros).

<sup>4</sup> Este propósito se encuentra relacionado con la idea de vincular los fenómenos de criminalidad organizada en función del impacto que producen en términos de derechos humanos. Por ello, entre los objetivos propuestos en el Acuerdo para el Desarrollo Sostenible 2030, encontramos el de fortalecer el recupero de activos y la devolución de los bienes robados en la lucha contra la criminalidad organizada. Esto es así, pues la articulación entre los derechos humanos y la política de recuperación de activos tiene que estar orientada a reparar un problema de daño social.

especialmente en lavado de activos<sup>5</sup>, la CNUDOT ha recomendado a los Estados Parte la adopción del decomiso sin condena (art. 12)<sup>6</sup>. Del mismo modo, lo ha hecho la CNUCC para el caso en que “el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados” (art. 54.1.c). Por su parte, el GAFI sugiere considerar la adopción de medidas que permitan que los productos o instrumentos provenientes del delito de lavado de activos “sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (esto es, decomiso sin condena), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales”<sup>7</sup>.

En línea con dichos estándares internacionales, Argentina incorporó la figura del decomiso sin condena penal respecto de los delitos contra el orden económico y financiero (art. 23 párr. 7º CP y 305 CP, éste último para el delito de lavado de activos), cuando se comprueba la ilicitud del origen de los bienes o la del hecho al que se vinculan y el imputado no puede ser enjuiciado por las clásicas causales de suspensión o extinción de la acción penal (fallecimiento, fuga, prescripción, etc.), o reconoce la procedencia o el uso ilícito de los bienes<sup>8</sup>. El Código Procesal Penal Federal, con ciertas diferencias, también regula esta figura y amplía su aplicación a los delitos cometidos en infracción a la ley de estupefacientes, trata de personas (art. 310 párr. 8º CPPF)<sup>9</sup>.

Como indicara previamente, el fundamento del decomiso de las ganancias del delito radica en que con él se impide la consolidación de una situación patrimonial ilícita. En palabras de Castellví Monserrat, “se corrige una situación ilegal, volviéndola legal” (2019, 39).

---

<sup>5</sup> Por ejemplo, nuestro país en 2016 registraba solamente quince condenas por este delito <https://www.infobae.com/politica/2016/10/07/las-autoridades-de-la-uif-y-de-la-procelac-disertaron-sobre-los-aspectos-penales-del-lavado-de-activos/>

<sup>6</sup> Así se ha explicado en el punto 26 del Informe de la Conferencia de las Partes en la CNUDOT del 4/07/2014, CTOC/COP/2014/2. Disponible en línea en <https://www.legal-tools.org/doc/f12d20/pdf/>

<sup>7</sup> Rec. N°4 (anterior Rec. N°3) de las 40 Recomendaciones del GAFI “Estándares internacionales sobre la lucha contra el Lavado de Activos y el financiamiento del Terrorismo y la proliferación” (febrero de 2012), disponible en <https://www.mpf.gob.ar/procelac-lavado/files/2013/11/Las-Nuevas-40-Recomendaciones-GAFI.pdf>. El actual mandato del GAFI (del que Argentina es miembro pleno desde el año 2000,) consiste en fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos (entre otros flagelos) en los países miembros.

<sup>8</sup> El texto parece adoptar la fórmula ofrecida por la CNUCC cuando “el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados” (art. 54.1.c). Es de destacar que tanto esta Convención, como la CNUDOT y la de Viena reconocen al delito de lavado de activos como fuente de financiación de las organizaciones criminales.

<sup>9</sup> El art. 310 CPPF establece como requisito para la adopción de un decomiso sin condena de bienes de origen ilícito solo la verificación de “indicios suficientes y vehementes”. Escapa del objeto de este trabajo las consideraciones que merecen estos presupuestos.

## 2. CARÁCTER REAL DE LA FIGURA

La primera cuestión que aclarar es que el decomiso sin condena es una medida de carácter real, pues se dirige contra los bienes y no contra las personas, por lo que carece de naturaleza penal (Blanco Cordero 2012, 339). Precisamente, con esta figura no se pretende determinar la responsabilidad penal de un individuo, ni aplicar una pena (Losada 2016, 21). No se busca desaprobar ni castigar un comportamiento antijurídico, sino impedir que persista esa situación irregular, corregir la perturbación del ordenamiento jurídico que es consecuencia de la situación patrimonial ilícita generada por la comisión de ilícitos penales.

Tal como explican Bermejo y Rachid, se trata de una “... tercera vía de intervención penal –de naturaleza diversa a las penas y medidas de seguridad– que se activa como consecuencia de una conducta delictiva o –procurando mayor precisión a través de categorías dogmáticas– como consecuencia de un injusto (hecho típico y antijurídico) y que no necesariamente presupone la imposición de pena a alguna persona o la efectivización de la responsabilidad penal por el hecho...” (2012, 12). Vemos así que nuestro ordenamiento, sin abandonar el régimen del decomiso como pena accesoria, ha adoptado la posibilidad de dirigir el instituto hacia un mecanismo *in rem*, convirtiéndolo en una medida “híbrida” (Fernández 2012).

Entender el decomiso sin condena como una modalidad de carácter real implica que podrá ser impuesta con estándares probatorios menos estrictos (Blanco Cordero 2010, 366)<sup>10</sup>. Como no se trata de una sanción no se le aplican las garantías propias del derecho penal, es decir, principio de culpabilidad y presunción de inocencia (Castellví Monserrat 2019, 46). No obstante, esto no significa invertir la carga de la prueba, ni que el procedimiento esté libre de garantías, sino que deberá asegurarse el pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio, entre otros.

## 3. CRÍTICAS A LA FIGURA DEL DECOMISO SIN CONDENA

Ante la crítica de una posible vulneración al derecho de propiedad (art. 17 de la CN), debe decirse que dicho derecho de inviolabilidad consagrado constitucionalmente lo es respecto del bien adquirido de manera lícita y ajustada a las exigencias de la ley. Por tal motivo, si una persona resulta titular de un bien por medio de conductas ilícitas, no posee un derecho de propiedad digno de protección, ya que, ante la ilegitimidad de su origen, este derecho nunca fue merecedor de reconocimiento jurídico, solo lo es en apariencia. En consecuencia, la sentencia que dispone el decomiso sin condena de un bien de origen

---

<sup>10</sup> Además, según explica BLANCO CORDERO, un criterio podría ser el de “balance de probabilidades”, que comprende supuestos en que se da una probabilidad mayor al 50 % de que la proposición de ilicitud sea cierta (ob. cit., p. 366).

ilícito es meramente declarativa, por cuanto la titularidad del derecho de propiedad estaba viciada desde el principio<sup>11</sup>.

Con relación a los bienes que han servido para cometer el delito, el fundamento de su decomiso radica en que el derecho de propiedad no puede proteger el uso delictivo que se haga de ellos. Esta concepción de la propiedad limitada a su uso legítimo ha sido sostenida por nuestra CSJN en varios precedentes (Colombo y Stabile 2005). Podría objetarse que el decomiso del instrumento constituiría una sanción y con ello, carente de legitimidad. Castellví Monserrat explica al respecto que, si se tiene en cuenta su finalidad, esto es, neutralizar la peligrosidad del instrumento y evitar favorecer la comisión de nuevos delitos, se eliminaría el carácter aflictivo de la medida y, por consiguiente, su condición de sanción<sup>12</sup>.

#### **4. DECOMISO SIN CONDENAS Y EL ARREPENTIDO**

Sentado ello, la regulación del decomiso sin condena exige, como primer paso, que se acredite en el proceso la ilicitud del activo o de su uso.<sup>13</sup> Una vez constatado objetivamente este presupuesto, la otra condición que debe darse (si no se verifican las que pongan fin o suspendan la acción penal), es el reconocimiento por parte del imputado del origen o uso ilícito de los activos<sup>14</sup>, lo que entiendo que puede tenerse por cumplido para el caso en que se aplique la figura del “arrepentido” o “colaborador eficaz”<sup>15</sup>. Precisamente, un colaborador eficaz no es otro que un imputado que conoce la organización criminal y que, en esta perspectiva, puede aportar datos fundamentales para dar con los

---

<sup>11</sup> Esta naturaleza declarativa permite entender que una de las principales características del decomiso sin condena es que puede ser aplicado respecto de bienes que tengan su origen en delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, puesto que el delito no puede constituir causa legítima para adquirir la propiedad u otros derechos sobre los bienes. Si se limitara en el tiempo la posibilidad de declararla, ello equivaldría a crear un mecanismo legal de “lavado de activos”.

<sup>12</sup> El autor da el ejemplo del dinero utilizado por organizaciones criminales o terroristas para financiar sus actividades o sobornar a un funcionario, que funcionaría como instrumento y cuyo decomiso se justifica ante la necesidad de eliminar la peligrosidad que significa que la organización cuente con esa financiación para cometer nuevos delitos o fortalecerse (p. 45). A pesar de que esté expresamente previsto en la legislación nacional el decomiso sin condena de los instrumentos, ello no dejar de ser controvertido, especialmente, para el caso de los que tienen origen lícito.

<sup>13</sup> Entiendo que la ilicitud que deberá determinarse judicialmente se refiere a la vinculación del activo (ya sea por su origen o su utilización) con un injusto penal.

<sup>14</sup> El decomiso sin condena está legislado en los art. 23 párr. 7º, 305 del CP y 310 párr. 10º del CPPF.

<sup>15</sup> La ley 27.304 incorporó la figura del “arrepentido” al modificar el art. 41 ter del CP que establece la reducción de las escalas penales a las de tentativa respecto de los imputados que por algún delito de los allí detallados (el inc. i incluye los del Título XIII) brinden “información o datos precisos, comprobables o verosímiles”. Entre otros, que proporcione información vital para proceder al decomiso, esto es, “averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito; o indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales”. Esta “técnica de investigación” es recomendada, por ej., en el art. 26.3 de la CNUDOT.

activos y de esa manera, lograr desarticularla. Tal como señala Córdoba: "... una política sistemática y eficiente de decomiso de bienes priva a las organizaciones de los medios económicos y financieros necesarios para seguir operando, al mismo tiempo que elimina el estímulo para cometer nuevos delitos, que en el ámbito de la criminalidad económica no es otro que el afán de lucro" (2015, 20).

## **5. ARGUMENTOS A FAVOR DE OPTAR POR EL DECOMISO SIN CONDENA ANTE UNA COLABORACIÓN EFICAZ**

Podría cuestionarse la decisión de optar por un decomiso sin condena cuando la colaboración eficaz no elimina la punibilidad. No obstante, encuentro varias razones que permiten elegir por esta solución.

En primer lugar, si la ley no exige arribar a una sentencia condenatoria para aplicar por el instituto cuando se da algún supuesto de suspensión o extinción de la acción, situación que ha sido receptada jurisprudencialmente, no veo razones válidas para descartar su aplicación ante la colaboración eficaz. Especialmente, cuando aquí el propio imputado accede a brindar la información y puede ejercer su derecho de defensa (lo que no ocurriría para el caso de fuga o fallecimiento, por dar un ejemplo).

Además, la posibilidad de dictar un decomiso sin condena en un caso de lavado de activos traería aparejada un aumento en el número de bienes que se recuperen y daría una mayor efectividad a la figura<sup>16</sup>. Fundamentalmente, si se tiene en cuenta la baja incidencia de condenas que durante los primeros quince años de vigencia de la ley se dictaron por lavado de activos, lo que demuestra las altas chances de que se ponga fin al proceso sin que se imponga condena, ni decomiso, comprobándose de ese modo el daño producido por el delito. Recordemos que la aplicación de este instituto se hace de modo excepcional y en delitos que por su gravedad y complejidad exigen recurrir a distintas técnicas para combatirlos<sup>17</sup>. Precisamente, lo que persigue la norma al permitir el decomiso sin el dictado de una condena penal es, como ha sostenido la Cámara Federal de Casación: "...hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o evitar que se consolide su provecho o a fin de obstaculizar la impunidad de sus partícipes..."<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Serviría, quizás, para dar una solución a la crítica que la diputada Bregman dio al discutir el proyecto de ley en cuanto a la poca eficacia del arrepentido, cuando señaló "Esta figura también existe para casos de lavado de dinero. Sin embargo, se ha fugado 400.000 millones de dólares al exterior. De manera que es bastante difícil decir que la figura del arrepentido ha sido efectiva" (Riquert 2017, 200).

<sup>17</sup> El GAFI reconoce que las organizaciones dedicadas a la criminalidad organizada poseen estructuras sofisticadas y de difícil penetración por lo que exigen la implementación de técnicas o herramientas procesales que faciliten acceder a información vital y obtener pruebas sobre sus situaciones económicas y financieras para atacarlas de manera eficaz (Re 2016, 4).

<sup>18</sup> CFCP, "Sala I, "Mariscal", FMP 320006228/2013/87/RH6 – CFC4, 27/9/2018.

Por otro lado, un decomiso temprano liberaría a los operadores jurídicos de los problemas relacionados con la administración de los bienes, máxime cuando en muchos casos se trata de empresas o bienes cuyo manejo exige que sea realizado por profesionales especializados, materia ajena a jueces y fiscales.

También se trataría de una puesta en práctica de la decisión legislativa de reducir los niveles de punición en pos de favorecer otras posibilidades, como el recupero de activos. Desde un análisis económico del derecho, podría entenderse preferible privilegiar el decomiso (con los beneficios que ello conlleva en cuanto a la prevención, disuasión y reparación a la sociedad del daño provocada por las organizaciones criminales), frente a las posibilidades de obtener una pena alta (Gómez de Urbina Gimeno 2015, 57).

## **6. CONCLUSIONES**

A pesar de las críticas que se le atribuyen, recurrir a la colaboración eficaz permite obtener información vital, recuperar bienes de origen ilícito y reparar el daño social ocasionado por el delito. La figura del llamado “arrepentido” desempeña un papel fundamental en la implementación del decomiso sin condena. Aunque existen argumentos a favor y en contra de esta medida, su utilización en casos de criminalidad organizada puede resultar beneficiosa si se aplican los procedimientos adecuados y se garantiza el pleno ejercicio de los derechos de defensa de los imputados.

Una de las principales ventajas que puede advertirse es que la información que el acusado brinda no está dirigida a lograr una condena penal, sino que se formula con el interés genuino de recuperar esos bienes de origen ilícito y darles un destino que permita reparar el daño social causado por el delito. De esa manera, algunas de las objeciones a la técnica de la colaboración eficaz, en cuanto a su carácter “coactivo” y /o “delatorio” “extorsivo” podrían verse superadas si se considera que en estos casos no se trataría de una autoincriminación o de involucrar a terceros.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Bermejo, M. y Rachid, C. 2012. “Informe sobre el decomiso de las ganancias derivadas del delito en la legislación argentina”. En Lascano, C. J. (h) y Montiel, J.P. (coords.), *Informe Crimint-UNC 2012: Reforma del Código Penal Argentino*, e-book. Recuperado de <http://crimint.com.ar/wp-content/uploads/2015/04/Ebook-Informe-CRIMINT-UNC-2012.pdf>

Banco Cordero, I. 2010. Armonización-aproximación de las legislaciones de la UE en materia de lucha contra los productos del delito: comiso, organismos de recuperación de

activos y enriquecimiento ilícito. *Espacio Europeo de Libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, 349-378.

Blanco Cordero, I. 2012. Recuperación de activos de la corrupción mediante el decomiso sin condena (comiso civil o extinción de dominio). *El Derecho Penal y la Política Criminal Frente a la Corrupción*. Directores: Eduardo A. Fabián Caparrós, Miguel Ontiveros Alonso, Nicolás Rodríguez García, México, 337-371.

Castellví Monserrat, C. 2019. Decomisar sin castigar: Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (1), 15.

Colombo, M. y Stabile, A. 2005. "Reformas legales necesarias en materia de recuperación de activos". *Revista La Ley*.

Córdoba, F. J. 2015. Delito de lavado de dinero: análisis de los tipo penales, autoría, autolavado, acción atípica. *Hammurabi*.

Fernández, T. 2012. Confiscación Sobre el Producto Indirecto del Delito en el Sistema de Prevención del Lavado de Activos (Confiscation of Indirect Proceeds of Crime in the Anti-Money Laundering Legal Framework). *Revista Pensar en Derecho*, (1).

Losada, L. G. 2016. "Recuperación de activos provenientes de delitos. El decomiso de bienes sin condena (art. 305, párr. 2º, Código Penal)". ED 266-817, 2016. Recuperado de <http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2016/02/26022016.pdf>

Ortiz de Urbina Gimeno, I. 2015. "Análisis económico y delito: lo que hay y lo que puede haber". *Economía industrial*, (398), 55-64. Recuperado de <https://www.minco-tur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/398/%C3%8D%C3%91IGO%20ORTIZ%20DE%20URBINA.pdf>

Re, H. 2016. "Algunas reflexiones sobre el 'arrepentido' y el 'sistema' de protección de testigos e imputados en los delitos contra el orden económico y financiero". *Revista de Derecho Penal Económico*. RC D 1350/2017.

Riquert, M. 2017. El arrepentido: ¿colaborador eficaz o delator premiado? *Hammurabi*.