

MINISTERIO DE JUSTICIA  
COMISIÓN DE REVISIÓN DE ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL (2018)

MINUTA PARA EL ANÁLISIS DEL TÍTULO VII, PÁRRAFOS 1 A 4 DEL LIBRO PRIMERO  
(CONSECUENCIAS ADICIONALES Y COMISO)  
ARTS. 119 A 127 AP 2015

Javier Wilenmann

Sumario

- I. Textos comparados
- II. Comentario
- III. Texto propuesto

## I. Textos comparados

ANTEPROYECTO 2013	PROYECTO 2014	ANTEPROYECTO 2015
LIBRO PRIMERO	LIBRO PRIMERO	LIBRO PRIMERO
Título VIII Consecuencias adicionales a la pena	Título VIII Consecuencias adicionales a la pena	Título VII Consecuencias adicionales a la pena
§ 1. Reglas generales	§ 1. Reglas generales	§ 1. Reglas generales
<p>Art. 124. <i>Consecuencias adicionales a la pena.</i> Son consecuencias adicionales a la pena:</p> <p>1° el comiso de los instrumentos de libre uso que hubieren sido empleados en la comisión del delito;</p> <p>2° el comiso de los instrumentos de uso legalmente restringido que hubieren sido empleados en la comisión del delito;</p> <p>3° el comiso de los efectos del delito;</p> <p>4° el comiso de las ganancias del delito;</p> <p>5° la inhabilitación para ejercer un cargo o función pública;</p> <p>6° la inhabilitación para ejercer una profesión, oficio, industria o comercio;</p> <p>7° la inhabilitación para cazar y pescar;</p> <p>8° la inhabilitación para contratar con el Estado;</p>	<p>Art. 123. <i>Consecuencias adicionales a la pena.</i> Son consecuencias adicionales a la pena:</p> <p>1° el comiso de los instrumentos de libre uso que hubieren sido empleados en la comisión del delito;</p> <p>2° el comiso de los instrumentos de uso legalmente restringido que hubieren sido empleados en la comisión del delito;</p> <p>3° el comiso de los efectos del delito;</p> <p>4° el comiso de las ganancias del delito;</p> <p>5° la inhabilitación para ejercer un cargo o función pública;</p> <p>6° la inhabilitación para ejercer una profesión, oficio, industria o comercio;</p>	<p>Art. 119. <i>Legalidad.</i> No se impondrá consecuencia adicional a la pena que no esté prevista por la ley.</p> <p>Art. 120. <i>Consecuencias adicionales a la pena.</i> Son consecuencias adicionales a la pena:</p> <p>1° el comiso de los instrumentos y efectos del hecho;</p> <p>2° el comiso de las ganancias obtenidas a través del hecho;</p> <p>3° la inhabilitación para ejercer una función o cargo público;</p> <p>4° la inhabilitación para ejercer una profesión, oficio, industria o comercio;</p> <p>5° la inhabilitación para cazar y pescar;</p> <p>6° la inhabilitación para contratar con el Estado;</p> <p>7° la inhabilitación para conducir vehículos motorizados;</p> <p>8° la prohibición de acercarse a determinados lugares o personas;</p>

<p>9° la inhabilitación para conducir vehículos motorizados; 10° el registro de antecedentes penales.</p> <p>Art. 125. <i>Imposición conjunta con la pena.</i> Las consecuencias adicionales de los números 1 y 5 a 10 del artículo precedente sólo pueden imponerse conjuntamente con una pena.</p> <p>El comiso de los números 2, 3 y 4 del artículo precedente podrá imponerse conjuntamente con una pena y también por sentencia definitiva recaída en un proceso penal que tenga por probada la realización ilegítima de una conducta que la ley describe bajo amenaza de pena, no obstante la falta de culpabilidad del imputado conforme a los artículos 16, 17, 19, 28, 29 o 30.</p> <p>Fuera de los casos en que la ley señale reglas especiales para la determinación de</p>	<p>7° la inhabilitación para cazar y pescar;</p> <p>8° la inhabilitación para contratar con el Estado;</p> <p>9° la inhabilitación para conducir vehículos motorizados;</p> <p>10° el registro de antecedentes penales.</p> <p>Art. 124. <i>Imposición conjunta con la pena.</i> Las consecuencias adicionales de los números 1 y 5 a 10 del artículo precedente sólo pueden imponerse conjuntamente con una pena.</p> <p>El comiso de los números 2, 3 y 4 del artículo precedente podrá imponerse conjuntamente con una pena y también por sentencia definitiva recaída en un proceso penal que tenga por probada la realización ilegítima de una conducta que la ley describe bajo amenaza de pena, no obstante la falta de culpabilidad del imputado conforme a los artículos 16, 17, 19, 28, 29 o 30.</p> <p>Fuera de los casos en que la ley señale reglas especiales para la determinación de</p>	<p>9° la prohibición de ingresar a áreas protegidas por el Estado; 10° la incorporación en el Registro de Huellas Genéticas; y 11° el registro de antecedentes penales.</p>
--	--	---

<p>condiciones, efectos, extensión o ejecución de las consecuencias adicionales a la pena, ellas serán impuestas por el tribunal conforme a las reglas de este título.</p> <p>§ 2. Comiso de los instrumentos de libre uso que hubieren sido empleados en la comisión del delito</p> <p>Art. 126. <i>Comiso</i>. Por el comiso se priva a una persona de la propiedad de bienes determinados y se la transfiere al fisco.</p> <p>Art. 127. <i>Comiso de instrumento de libre uso</i>. El comiso de las cosas de libre uso que hubieren sido empleadas como instrumento en la comisión del delito sólo será impuesto respecto del propietario de la cosa que es condenado a una pena como responsable del delito.</p> <p>Para efectos de este párrafo, se entiende por uso libre de la cosa el que no se encuentra especialmente restringido por la ley en atención a su peligrosidad.</p> <p>Art. 128. <i>Comiso de instrumentos usados en la comisión de delitos dolosos</i>. Caerán siempre en comiso, conforme a este párrafo, las cosas que hubieren sido empleadas como</p>	<p>condiciones, efectos, extensión o ejecución de las consecuencias adicionales a la pena, ellas serán impuestas por el tribunal conforme a las reglas de este título.</p> <p>§ 2. Comiso de los instrumentos de libre uso que hubieren sido empleados en la comisión del delito</p> <p>Art. 125. <i>Comiso</i>. Por el comiso se priva a una persona de la propiedad de bienes determinados y se la transfiere al fisco.</p> <p>Art. 126. <i>Comiso de instrumento de libre uso</i>. El comiso de las cosas de libre uso que hubieren sido empleadas como instrumento en la comisión del delito sólo será impuesto respecto del propietario de la cosa que es condenado a una pena como responsable del delito.</p> <p>Para efectos de este párrafo, se entiende por uso libre de la cosa el que no se encuentra especialmente restringido por la ley en atención a su peligrosidad.</p> <p>Art. 127. <i>Comiso de instrumentos usados en la comisión de delitos dolosos</i>. Caerán siempre en comiso, conforme a este párrafo, las cosas que hubieren sido empleadas como</p>	<p>§ 2. Reglas generales sobre el comiso</p> <p>Art. 121 <i>Comiso de instrumentos y efectos</i>. Por el comiso de instrumentos y efectos se priva a una persona de la propiedad sobre las cosas que hubieren sido usadas como instrumentos en la perpetración del hecho o que hubieren sido obtenidas o producidas a través de su perpetración, y se la transfiere al fisco.</p> <p>Art. 122 <i>Comiso de ganancias</i>. Por el comiso de ganancias se priva a una persona de activos patrimoniales cuyo valor corresponde a la cuantía de las ganancias obtenidas a través del hecho, y se los transfiere al fisco.</p> <p>Art. 123 <i>Indemnización civil del afectado</i>. La obligación de indemnizar al afectado resultante del hecho podrá ser satisfecha con</p>
--	--	--

<p>instrumento en la comisión de un delito doloso.</p> <p>Art. 129. <i>Comiso de instrumentos empleados en la comisión de delitos imprudentes.</i> Las cosas que hubieren sido empleadas como instrumento en la comisión de un delito imprudente sólo podrán caer en comiso respecto del propietario que fuere condenado a pena de prisión.</p> <p>Art. 130. <i>Comiso de valor equivalente.</i> En los casos en que la cosa empleada como instrumento fuere dinero o en los que el condenado la hubiere perdido, el tribunal podrá aplicar el comiso a una suma de dinero equivalente a su valor.</p> <p>Art. 131. <i>Proporcionalidad.</i> El tribunal prescindirá del comiso del instrumento cuando la privación de su propiedad le ocasionare un perjuicio desproporcionado.</p> <p>Tratándose del comiso de valor equivalente, el tribunal podrá reducir parcialmente ese valor para evitar el perjuicio desproporcionado del condenado.</p> <p>Art. 132. <i>Cosas de menor valor.</i> Respecto de cosas cuyo valor fuere inferior a</p>	<p>instrumento en la comisión de un delito doloso.</p> <p>Art. 128. <i>Comiso de instrumentos empleados en la comisión de delitos imprudentes.</i> Las cosas que hubieren sido empleadas como instrumento en la comisión de un delito imprudente sólo podrán caer en comiso respecto del propietario que fuere condenado a pena de prisión.</p> <p>Art. 129. <i>Comiso de valor equivalente.</i> En los casos en que la cosa empleada como instrumento fuere dinero o en los que el condenado la hubiere perdido, el tribunal podrá aplicar el comiso a una suma de dinero equivalente a su valor.</p> <p>Art. 130. <i>Proporcionalidad.</i> El tribunal prescindirá del comiso del instrumento cuando la privación de su propiedad le ocasionare un perjuicio desproporcionado.</p> <p>Tratándose del comiso de valor equivalente, el tribunal podrá reducir parcialmente ese valor para evitar el perjuicio desproporcionado del condenado.</p> <p>Art. 131. <i>Cosas de menor valor.</i> Respecto de cosas cuyo valor fuere inferior a</p>	<p>el producto de las cosas o valores decomisados, siempre que los restantes bienes del responsable no fueren suficientes para cumplir con su obligación de indemnizar.</p> <p>§ 3. Comiso de instrumentos y efectos</p> <p><i>Art. 124 Comiso de los instrumentos del hecho.</i> Se impondrá el comiso de toda cosa de propiedad del condenado que hubiere sido empleada como instrumento en la perpetración del hecho y que fuere especialmente apta para ser utilizada delictivamente.</p> <p>Se entenderá que son especialmente aptas para ser utilizadas delictivamente, en todo caso, aquellas cosas cuya tenencia o porte se encuentra prohibida por la ley.</p> <p><i>Art. 125 Comiso de los efectos del hecho.</i> Se impondrá el comiso de toda cosa obtenida o producida a través de la perpetración del hecho, a menos que su dueño no tuviere conocimiento de tal circunstancia.</p> <p>Lo dispuesto en el inciso precedente también procederá si el efecto del hecho hubiere sido enajenado, sea a título oneroso, sea a título gratuito, a menos que el adquirente se encontrare de buena fe y la</p>
---	---	--

<p>5 unidades de fomento se prescindirá del comiso previsto en el presente párrafo.</p> <p>§ 3. Comiso de los efectos y las ganancias de hechos ilícitos conminados con una pena y de los instrumentos de uso legalmente restringido que hubieren sido empleados en su comisión</p> <p>Art. 133. <i>Comiso de instrumento de uso legalmente restringido.</i> El comiso de las cosas cuyo uso se encuentra especialmente restringido por ley en atención a su peligrosidad que hubieren sido empleadas como instrumento procederá respecto de toda clase de hechos ilícitos conminados con una pena.</p> <p>No obstará a su procedencia la ausencia de responsabilidad penal del afectado.</p> <p>Con todo, no podrá imponerse el comiso de una cosa cuyo propietario no hubiere tenido conocimiento de su empleo como instrumento para la comisión del hecho, antes o durante su comisión, o al momento de adquirirlo con posterioridad a la comisión del hecho.</p>	<p>5 unidades de fomento se prescindirá del comiso previsto en el presente párrafo.</p> <p>§ 3. Comiso de los efectos y las ganancias de hechos ilícitos conminados con una pena y de los instrumentos de uso legalmente restringido que hubieren sido empleados en su comisión</p> <p>Art. 132. <i>Comiso de instrumento de uso legalmente restringido.</i> El comiso de las cosas cuyo uso se encuentra especialmente restringido por ley en atención a su peligrosidad que hubieren sido empleadas como instrumento procederá respecto de toda clase de hechos ilícitos conminados con una pena.</p> <p>No obstará a su procedencia la ausencia de responsabilidad penal del afectado.</p> <p>Con todo, no podrá imponerse el comiso de una cosa cuyo propietario no hubiere tenido conocimiento de su empleo como instrumento para la comisión del hecho, antes o durante su comisión, o al momento de adquirirlo con posterioridad a la comisión del hecho.</p>	<p>cosa no fuere de aquellas definidas en el inciso segundo del artículo precedente.</p> <p>§ 4. Comiso de ganancias</p> <p>Art. 126. <i>Comiso de ganancias.</i> El comiso de activos patrimoniales cuyo valor correspondiere a la cuantía de las ganancias obtenidas a través de la perpetración del hecho procederá en todos los casos.</p> <p>Las ganancias obtenidas a través de la perpetración del hecho comprenden los frutos obtenidos y las utilidades que se hubieren originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.</p> <p>Las ganancias comprenden, asimismo, lo que hubiere obtenido, en los términos señalados por los incisos precedentes, una persona que no hubiere intervenido en el hecho, siempre que el responsable hubiere actuado u omitido en su beneficio.</p> <p>Si una misma cosa pudiere ser objeto de comiso conforme a este precepto y a los artículos <a href="#">Q+24</a> o <a href="#">Q+25</a>, solo se aplicará lo dispuesto en este artículo.</p> <p>Art. 127. <i>Ganancias distribuidas a terceros de buena fe.</i> No podrá imponerse el comiso respecto de las ganancias obtenidas por o para una persona jurídica y que hubieren</p>
--	--	--

<p>Para efectos de lo dispuesto en este artículo se considerará especialmente como cosas de uso legalmente restringido en atención a su posible peligrosidad las armas, los animales fieros, las sustancias tóxicas o explosivas y los materiales radioactivos.</p> <p>Art. 134. <i>Comiso de efectos.</i> El comiso de las cosas que hubieren sido producidas u obtenidas mediante o con ocasión de la comisión de un hecho procederá respecto de toda clase de hechos ilícitos conminados con una pena.</p> <p>No obstará a su procedencia la ausencia de responsabilidad penal del afectado.</p> <p>Con todo, no podrá imponerse el comiso de una cosa cuyo propietario no hubiere tenido conocimiento de su producción u obtención mediante o con ocasión de la comisión del hecho, o al momento de adquirirlo a título oneroso con posterioridad a ello.</p> <p>Los efectos del delito que hubieren sido enajenados a título gratuito permanecerán afectos a comiso.</p> <p>Art. 135. <i>Comiso de valor equivalente.</i> Lo dispuesto en el artículo 130 será aplicable</p>	<p>Para efectos de lo dispuesto en este artículo se considerará especialmente como cosas de uso legalmente restringido en atención a su posible peligrosidad las armas, los animales fieros, las sustancias tóxicas o explosivas y los materiales radioactivos.</p> <p>Art. 133. <i>Comiso de efectos.</i> El comiso de las cosas que hubieren sido producidas u obtenidas mediante o con ocasión de la comisión de un hecho procederá respecto de toda clase de hechos ilícitos conminados con una pena.</p> <p>No obstará a su procedencia la ausencia de responsabilidad penal del afectado.</p> <p>Con todo, no podrá imponerse el comiso de una cosa cuyo propietario no hubiere tenido conocimiento de su producción u obtención mediante o con ocasión de la comisión del hecho, o al momento de adquirirlo a título oneroso con posterioridad a ello.</p> <p>Los efectos del delito que hubieren sido enajenados a título gratuito permanecerán afectos a comiso.</p> <p>Art. 134. <i>Comiso de valor equivalente.</i> Lo dispuesto en el artículo 129 será aplicable</p>	<p>sido distribuidas entre sus socios, accionistas o beneficiarios que no hubieren tenido conocimiento de su procedencia ilícita al momento de su adquisición.</p>
---	---	--

<p>al comiso de instrumento de uso legalmente restringido y al comiso de efectos del delito.</p> <p>Art. 136. <i>Comiso de ganancias.</i> El comiso de bienes por un valor equivalente a las ganancias que se hubiere obtenido directa o indirectamente mediante la comisión de un hecho, con ocasión de su comisión, o para o por cometerlo, procederá respecto de toda clase de hechos ilícitos conminados con una pena.</p> <p>Las ganancias se extienden a los frutos obtenidos y a las utilidades que se hubieren originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica. Se extienden también a todo aquello que se hubiere adquirido en lugar de las ganancias directa o indirectamente obtenidas, ya sea mediante su enajenación o como compensación por su pérdida, o en razón del ejercicio del derecho que se hubiere obtenido como ganancia.</p> <p>Las ganancias se extienden asimismo a lo que hubiere obtenido, en los términos señalados por los incisos precedentes, una persona que no intervino en el hecho respectivo, si el interviniente hubiere actuado en su beneficio.</p> <p>Las ganancias que hubieren sido enajenadas a título gratuito permanecerán afectas a comiso.</p>	<p>al comiso de instrumento de uso legalmente restringido y al comiso de efectos del delito.</p> <p>Art. 135. <i>Comiso de ganancias.</i> El comiso de bienes por un valor equivalente a las ganancias que se hubiere obtenido directa o indirectamente mediante la comisión de un hecho, con ocasión de su comisión, o para o por cometerlo, procederá respecto de toda clase de hechos ilícitos conminados con una pena.</p> <p>Las ganancias se extienden a los frutos obtenidos y a las utilidades que se hubieren originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica. Se extienden también a todo aquello que se hubiere adquirido en lugar de las ganancias directas o indirectamente obtenidas, ya sea mediante su enajenación o como compensación por su pérdida, o en razón del ejercicio del derecho que se hubiere obtenido como ganancia.</p> <p>Las ganancias se extienden asimismo a lo que hubiere obtenido, en los términos señalados por los incisos precedentes, una persona que no intervino en el hecho respectivo, si el interviniente hubiere actuado en su beneficio.</p> <p>Las ganancias que hubieren sido enajenadas a título gratuito permanecerán afectas a comiso.</p>	
--	---	--

<p>Si una misma cosa pudiere ser objeto de comiso conforme a este precepto y a los artículos 134 y 135 se aplicará lo dispuesto en este artículo.</p> <p>Art. 137. <i>Ganancias distribuidas a terceros de buena fe.</i> No podrá imponerse el comiso respecto de las ganancias obtenidas por o para una persona jurídica y que hubieren sido distribuidas entre sus socios, accionistas o beneficiarios que no hubieren tenido conocimiento de su procedencia ilícita al momento de su adquisición. En tal caso, la ganancia distribuida podrá considerarse para la determinación de la pena de multa que correspondiere imponer.</p> <p>Art. 138. <i>Prueba de la ganancia.</i> En relación con la magnitud de las ganancias sujetas a comiso, de su procedencia del hecho ilícito o de su carácter sustitutivo de las ganancias directas o indirectas conforme al artículo 136, entre dos o más pruebas contradictorias el tribunal preferirá lo que fundadamente crea más conforme con la verdad.</p> <p>Art. 139. <i>Acción civil de la víctima.</i> La acción civil de la víctima del delito podrá ejercerse sobre los bienes decomisados</p>	<p>Si una misma cosa pudiere ser objeto de comiso conforme a este precepto y a los artículos 133 y 134 se aplicará lo dispuesto en este artículo.</p> <p>Art. 136. <i>Ganancias distribuidas a terceros de buena fe.</i> No podrá imponerse el comiso respecto de las ganancias obtenidas por o para una persona jurídica y que hubieren sido distribuidas entre sus socios, accionistas o beneficiarios que no hubieren tenido conocimiento de su procedencia ilícita al momento de su adquisición.</p> <p>En tal caso, la ganancia distribuida podrá considerarse para la determinación de la pena de multa que correspondiere imponer.</p> <p>Art. 137. <i>Prueba de la ganancia.</i> En relación con la magnitud de las ganancias sujetas a comiso, de su procedencia del hecho ilícito o de su carácter sustitutivo de las ganancias directas o indirectas conforme al artículo 135, entre dos o más pruebas contradictorias el tribunal preferirá lo que fundadamente crea más conforme con la verdad.</p> <p>Art. 138. <i>Acción civil de la víctima.</i> La acción civil de la víctima del delito podrá</p>	
---	---	--

conforme a las disposiciones de los Párrafos 2 y 3 de este título.	ejercerse sobre los bienes decomisados conforme a las disposiciones de los Párrafos 2 y 3 de este título.	
--	---	--

## II. Comentario general

1. En cuanto a su estructura y, en gran parte, contenido, los textos del AP 2013 y del P 2014 son idénticos. El AP 2015 en cambio tiene diferencias estructurales tanto en la regulación general de las consecuencias adicionales como en la regulación del comiso.
2. En la regulación general, el AP 2013/P2014 y el AP 2015 presentan diferencias en dos niveles: el AP 2015 trata más cosas como consecuencias adicionales – efecto que se ve visualmente mitigado por la mayor cantidad de distinciones en cuanto al comiso –; introduce un principio de legalidad en esta ubicación (y no en el artículo 1); y elimina una regla proveniente del AP 2013 sobre la imposición conjunta o independiente de la consecuencia adicional a la pena y una pena. Dado que la pretensión parece ser regular algo así como un comiso sin condena, parece más razonable seguir la técnica del 2015 en esta materia y, en cambio, introducir una regulación específica al respecto en los apartados sobre comiso. La discusión sobre el tratamiento del registro de huella genética y de las prohibiciones de acercarse a determinados lugares y personas (tratados como tal en el AP 2015 y no en el AP 2013 – medidas de seguridad) parece más razonable tenerla en particular en relación con la regulación de esas instituciones.
3. En materia de comiso, el AP 2013/P 2014 y el AP 2015 presentan tanto diferencias de fondo como diferencias de técnica legislativa. El AP 2015 se construye sobre tres apartados: regulación (más bien definatoria) general, regulación especial de comiso de instrumentos, y regulación especial de comiso de ganancias. El AP 2013 tiene en cambio una lógica algo más barroca, pese a que su regulación resulta más completa en contenido: define en primer lugar la palabra “comiso” en general” y, en el mismo apartado, regula diferenciadamente el comiso de instrumentos no ilícitos/peligrosos (incluyendo regulación del comiso de valor equivalente); y luego regula en el mismo apartado el comiso de instrumentos ilícitos/peligrosos (incluyendo facultad de decomisar sin condena) y el comiso de ganancias y de efectos (incluyendo valor equivalente).

4. La comparación de ambos textos muestra déficits y aciertos complementarios: la mayor sencillez del AP 2015 en su técnica amerita ser recogida, pero al mismo tiempo su regulación resulta algo más incompleta en comparación con estándares internacionales. Se propone, por eso, una regulación que tenga la completitud del AP 2013 y los aciertos sintéticos del AP 2015.

5. Es fundamental tener en cuenta que una regulación eficaz del comiso supone complemento procesal penal. La regulación complementaria no es definida aquí, pero asumo que deben ser regulados al menos los siguientes puntos:

a) Revisión de la regulación de la incautación de forma tal de hacerlo armónico con la regulación del comiso. En particular, la determinación de las condiciones en que la policía puede incautar bienes, una vez que se amplía la procedencia del comiso, es fundamental tanto por eficacia como por control.

b) Establecimiento de la procedencia de la incautación y del congelamiento de activos (cualquiera sea su forma jurídica) antes de la formalización de la investigación, con regulación complementaria de la necesidad de notificar de la audiencia de formalización al realizar esta actuación.

c) Establecimiento de una audiencia de comiso, tanto para efectos de litigación sobre su extensión, en caso de que sea aplicado como consecuencia adicional a la pena, como para regular los supuestos de comiso sin condena (por absolución, sobreseimiento o por incautaciones independientes de un proceso penal.

d) Regulación del estándar probatorio respecto del comiso, lo cual puede ser incorporado en la regulación de la audiencia.

### **III. Comentario particular**

1. Art. 119 AP 2015: Se elimina la regla por haber sido re-establecida en el artículo 1.

2. Consecuencias adicionales en particular. La extensión depende de lo que se decida respecto de los casos conflictivos (prohibiciones en lo esencial).

3. El artículo 125 AP 2013 ha sido eliminado por regularse explícitamente los casos de comiso sin condena. Esto implica ruptura sustantiva con el AP 2015 y solo variación técnica con el AP 2013.

4. La regulación del comiso ha sido modificada de modo determinante. La regulación sigue la técnica del AP 2015 de incluir tres párrafos (general = definiciones; regulación comiso de cosas (instrumentos y efectos); regulación del comiso de ganancias).
5. Por su mayor sencillez, las definiciones han sido en general tomadas del AP 2015. Solo la definición del comiso de ganancias fue ligeramente modificada, haciendo referencia a la “propiedad” sobre activos patrimoniales – ello ciertamente no implica propiedad sobre cosa (porque son en general cuentas, es decir créditos con un banco), pero el uso extensivo del concepto de propiedad creo puede ser aclarador aquí. Se mantiene asimismo la regla de preferencia relativa de la indemnización de la víctima del AP 2015.
6. Se incluye una regla general sobre realización de bienes sujetos a comiso. La regla cumple dos funciones: dar cuenta de la destinación general de los bienes (fisco; no partidas especiales de la policía u otro organismo en particular – SENDA -); y explicitar la facultad de realizar los bienes. Las dos reglas tienen distinto origen. La primera busca evitar los incentivos perversos que en la experiencia comparada da la destinación de los bienes a los propios organismos persecutores de la responsabilidad penal, por una parte, y la falta de capacidad de hacer uso de ellos en una destinación tan específica como el SENDA. La segunda busca solucionar problemas que se han producido en Chile respecto de bienes registrales, incluyendo inmuebles.
7. La regulación del comiso de cosas (instrumentos y efectos), si bien en su formulación tomada del AP 2015, sigue en general más bien las definiciones del AP 2013. A diferencia del AP 2015, se incluye una regla de comiso de instrumentos no especialmente actos para ser utilizados delictivamente (“libre uso”). Con ello, se distinguen tres clases de comiso de cosas: comiso de instrumentos delictivos (o uso restringido, como quiera llamársele); comiso de instrumentos de libre uso y comiso de instrumentos.
8. En la primera clase (comiso de instrumento delictivo), se establece una regla de procedencia casi absoluta y, con ello posibilidad de decretar sin condena. Siguiendo al derecho alemán, no se establece una excepción respecto de terceros de buena fe, pero sí procedencia de indemnización.
9. En la segunda clase (comiso de instrumento de libre uso), se restringe a cosas en poder del condenado y utilizadas en la perpetración de un hecho doloso. Para resguardar frente a excesos, y siguiendo al AP 2013, se excluye su procedencia general respecto a terceros, se excluye el comiso sin condena y se incluye una regla de proporcionalidad.

10. En la tercera clase (comiso de efectos), se incluye una regla limitada de comiso sin condena de cosas en poder del condenado (preponderancia de la prueba de que la cosa procede de un hecho punible), la que se amplía respecto de efectos de posesión ilícita (ejemplo: droga, armas fabricadas, dinero falso, etc.).
11. La extensión del comiso de cosas en general es definida bajo el denominado “principio bruto” (art. 136): extensión a frutos, bienes sustitutos y sin descuentos. El comiso de valor equivalente se restringe, sin embargo, a casos en que hay condena penal.
12. Se regula asimismo el comiso de ganancias sin condena. Para efectos de desincentivar su uso excesivo, se copia la regla norteamericana, de acuerdo a la cual en el caso del comiso sin condena, los activos incautados deben demostrarse conectados a un hecho punible. En cambio, en el caso de comiso de ganancias como consecuencia adicional, no hay necesidad de demostración de conexión del activo, sino solo que corresponde a las ganancias derivadas del hecho ilícito. Por último, respecto del comiso con condena se establece una regla de comiso ampliado con numerus clausus.

#### IV. Texto propuesto

### LIBRO PRIMERO

#### Título VII

#### CONSECUENCIAS ADICIONALES A LA PENA

##### § 1. Reglas generales

Art. 126. *Consecuencias adicionales a la pena.* Son consecuencias adicionales a la pena:

- 1° el comiso de los instrumentos y efectos del hecho;
- 2° el comiso de las ganancias obtenidas a través del hecho;
- 3° la inhabilitación para ejercer una función o cargo público;

- 4° la inhabilitación para ejercer una profesión, oficio, industria o comercio;
- 5° la inhabilitación para cazar y pescar;
- 6° la inhabilitación para contratar con el Estado;
- 7° la inhabilitación para conducir vehículos motorizados;
- 8° la prohibición de acercarse a determinados lugares o personas;
- 9° la prohibición de ingresar a áreas protegidas por el Estado;
- 10° la incorporación en el Registro de Huellas Genéticas; y
- 11° el registro de antecedentes penales.

## § 2. Reglas generales sobre el comiso

Art. 127. *Comiso de instrumentos y efectos.* Por el comiso de instrumentos y efectos se priva a una persona de la propiedad sobre las cosas que hubieren sido usadas como instrumentos en la perpetración del hecho o que hubieren sido obtenidas o producidas a través de su perpetración, y se la transfiere al fisco.

Art. 128. *Comiso de ganancias.* Por el comiso de ganancias se priva a una persona de ~~la propiedad sobre~~ activos patrimoniales cuyo valor corresponde a la cuantía de las ganancias obtenidas a través del hecho, y se los transfiere al fisco.

Art. 129. *Realización de activos sujetos a comiso y destinación de los bienes. La imposición de comiso sobre bienes o activos obliga a realizar los bienes.*

En caso de que los bienes o activos decomisados sean dinero o derechos a sumas de dinero, los fondos correspondientes deberán ser transferidos al fisco.

El comiso de inmuebles o de bienes de propiedad registral conlleva la facultad de realizar aquellas inscripciones necesarias para ejecutar eficazmente el bien decomisado.

Con formato: Sangría: Primera línea: 1,24 cm

Los fondos obtenidos mediante la realización del bien decomisado deben ser transferidos al fisco.

Con formato: Español (España)

~~Art. 129. Indemnización civil del afectado. La obligación de indemnizar al afectado resultante del hecho podrá ser satisfecha con el producto de las cosas o valores decomisados, siempre que los restantes bienes del responsable no fueren suficientes para cumplir con su obligación de indemnizar, a menos que se probare que el responsable tuviere bienes suficientes para responder por ambos.~~

Comentado [JW1]: Llevarlo a regla general. HH

~~Art. 130. Realización de activos sujetos a comiso y destinación de los bienes. La imposición de comiso sobre bienes o activos obliga a realizar los bienes.~~

~~En caso de que los bienes o activos decomisados sean dinero o derechos a sumas de dinero, los fondos correspondientes deberán ser transferidos al fisco.~~

~~El comiso de inmuebles o de bienes de propiedad registral conlleva la facultad de realizar aquellas inscripciones necesarias para ejecutar eficazmente el bien decomisado.~~

~~Los fondos obtenidos mediante la realización del bien decomisado deben ser transferidos al fisco.~~

Art. 131. Regla general de terceros ajenos al hecho.

### § 3. Comiso de instrumentos y efectos

Art. ~~130~~<sup>131</sup>. Comiso de instrumentos delictivos. Se impondrá el comiso de toda cosa que hubiere sido empleada como instrumento en la perpetración del hecho y que fuere especialmente apta para ser utilizada delictivamente.

Se entenderá que son especialmente aptas para ser utilizadas delictivamente, en todo caso, aquellas cosas cuya tenencia o porte se encuentra en general prohibida por la ley.

~~El tribunal deberá decretar el~~ comiso de cosas especialmente aptas para ser utilizadas delictivamente ~~podrá ser decretado por el juez~~ aun en caso de que el imputado sea absuelto o sobreseído, o, bastando para ello el establecimiento de su uso en un hecho delictivo.

El comiso de instrumentos especialmente aptos para utilizados delictivamente procederá aun respecto de terceros de buena fe y que tengan título para poseer la cosa, a menos que se estableciera que el dueño no tuvo responsabilidad en el uso de la cosa por parte del hecho y en caso de que la cosa haya estado en poder de un tercero.

En el caso de que el comiso afecte a un tercero de buena fe y que no tenga responsabilidad por el hecho, éste podrá solicitar indemnización.

Art. 131~~2~~. *Comiso de otros instrumentos.* El comiso de una cosa que no sea especialmente apta para ser utilizada delictivamente y que haya servido de instrumento en la perpetración del hecho ~~solo solo podrá ser~~ impuesto como consecuencia adicional a la pena y siempre que la cosa haya sido utilizada como instrumento en la perpetración de un hecho punible doloso.

El comiso de una cosa que no sea especialmente apta para ser utilizada delictivamente no procederá respecto de terceros de buena fe.

El tribunal prescindirá del comiso del instrumento cuando la privación de su propiedad le ocasionare un perjuicio desproporcionado al afectado.

Art. 132~~3~~. *Comiso de los efectos del hecho.* Se impondrá el comiso de toda cosa obtenida o producida a través de la perpetración del hecho.

El comiso de los efectos del hecho ~~podrá ser decretado~~ será decretado por el juez aun en caso de que el imputado sea absuelto o sobreseído, siempre que se establezca su procedencia de un hecho ilícito.

El comiso de los efectos del hecho no procederá respecto de terceros de buena fe.

Tratándose de efectos de posesión ilícita, el comiso procederá en todos los casos.

Art. 1334. *Extensión del comiso de instrumentos y efectos.* En los casos en que la cosa usada como instrumento o que resulte del delito sea dinero o haya sido enajenada o perdida, ~~podrá imponerse~~ el juez deberá imponer comiso sustitutivo por un valor equivalente.

El comiso por valor equivalente solo procederá como consecuencia adicional a la pena.

En la determinación del valor equivalente de la cosa a ser decomisada, no podrán descontarse los gastos que hayan sido necesarios para perpetrar el hecho. El valor equivalente se extenderá, asimismo, a los frutos o utilidades de los efectos del hecho.

El tribunal ~~podrá~~ deberá reducir parcialmente ese valor para evitar el perjuicio desproporcionado del ~~condenado~~ afectado.

#### § 4. Comiso de ganancias

Art. 1345. *Comiso de ganancias.* El comiso de activos patrimoniales cuyo valor correspondiere a la cuantía de las ganancias obtenidas a través de la perpetración del hecho procederá en todos los casos.

Las ganancias obtenidas a través de la perpetración del hecho comprenden los frutos y las utilidades que éste hubiere originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica. En la determinación del valor de las ganancias, el juez no podrá descontar los gastos que hayan sido necesarios para perpetrar el hecho.

Las ganancias comprenden, asimismo, lo que hubiere obtenido, en los términos señalados por los incisos precedentes, cualquier persona ajena al hecho, siempre que el responsable hubiere actuado u omitido en su beneficio.

Si una misma cosa pudiere ser objeto de comiso conforme a este precepto y a los artículos ~~12931~~, ~~1320~~ y ~~1313~~, solo se aplicará lo dispuesto en este artículo.

Art. 1356. *Comiso de ganancias sin condena.* El ~~comiso de ganancias podrá~~ ~~deberá ser~~ decretar el comiso de las ganancias de un hecho ~~por el juez penal aun~~ en caso de que el imputado sea absuelto o sobreesido, siempre que se establezca su procedencia de un hecho ilícito.

El comiso sin condena referido en el inciso precedente solo podrá decretarse respecto de activos que se demuestren conectados directa o indirectamente con el hecho punible.

Art. 1376. *Comiso ampliado.* Tratándose de los delitos referidos en los artículos xxx (asociación criminal, asociación terrorista, tráfico masivo de estupefacientes, fabricación y tráfico de armas, algunos casos de delitos nucleares, tráfico de personas, producción y tráfico de pornografía infantil), la imposición del comiso de ganancias como consecuencia adicional conlleva la facultad de decretar el decomiso de activos que excedan el valor de las ganancias vinculadas al obtenidas a través de la perpetración del hecho, siempre que haya evidencia razonable de su vinculación con tal de que se vinculen con la misma actividad ilícita.

Art. 1376. *Ganancias distribuidas a terceros de buena fe.* No podrá imponerse el comiso respecto de las ganancias obtenidas por o para una persona jurídica y que hubieren sido distribuidas entre sus socios, accionistas o beneficiarios que no hubieren tenido conocimiento de su procedencia ilícita al momento de su adquisición.

En tal caso, la ganancia distribuida podrá considerarse para la determinación de la pena de multa que correspondiere imponer.

Con formato: Español (España)

~~Art. 138. Ganancias distribuidas a terceros de buena fe. No podrá imponerse el comiso respecto de las ganancias obtenidas por o para una persona jurídica y que hubieren sido distribuidas entre sus socios, accionistas o beneficiarios que no hubieren tenido conocimiento de su procedencia ilícita al momento de su adquisición. En tal caso, la ganancia distribuida podrá considerarse para la determinación de la pena de multa que correspondiere imponer.~~

Con formato: Sangría: Primera línea: 0 cm