



MANUAL DE RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN EL EXTERIOR PARA LA REPÚBLICA DE PANAMÁ



«La presente publicación ha sido elaborada con la asistencia del Proyecto de Cooperación en Seguridad con Panamá (SECOPA), financiado por la Unión Europea e implementado por la Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe (UNODC ROPAN). El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva de sus autores y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea ni de UNODC». Para el desarrollo del mismo se contó con la colaboración del consultor Andrés Ormaza.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO 1: ASPECTOS GENERALES DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS.....	11
Concepto.....	15
Características.....	18
Importancia de la recuperación de activos.....	25
CAPÍTULO 2: MARCO JURÍDICO INTERNO E INTERNACIONAL DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS	30
Marco Jurídico interno.....	31
Convenciones Multilaterales.....	36
Marco bilateral de cooperación en materia de bienes.....	40
Tratados de asistencia jurídica mutua en materia penal/cooperación judicial penal.....	45
Tratados bilaterales sobre drogas.....	86
Tratados bilaterales en materia de combate al crimen organizado	112
Tratados bilaterales de extradición.....	120
CAPÍTULO 3: OBSTÁCULOS LEGALES PARA UNA EFECTIVA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS.....	136
Principio de doble criminalidad o doble incriminación.....	143
Cosa Juzgada.....	147
Non bis in ídem.....	152
Limitaciones legales y operativas en materia de decomiso de bienes equivalentes.....	155
Falta de homologación de procedimientos judiciales de contenido	

patrimonial.....	159
CAPÍTULO 4: APROXIMACIÓN ESTRATÉGICA A RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN EL EXTERIOR.....	167
Consulta preliminar de fuentes.....	170
Uso de redes externas de intercambio de información.....	179
Análisis inicial de base legal aplicable.....	190
Identificación de obstáculos legales y alternativas jurídicas.....	195
Definición de estrategia de recuperación de activos.....	204
BIBLIOGRAFÍA.....	209

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con un estudio de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, aproximadamente la mitad de las ganancias derivadas del delito salen del país en el cual se han generado¹. La migración del producto del delito puede obedecer a diversos motivos, tales como la necesidad de las organizaciones criminales de evadir la acción de la justicia apartándolo del delito fuente y así asegurar el capital ilícito para su posterior uso, la facilidad de realizar transferencias electrónicas y de acudir a diversos medios tecnológicos para movilizar activos, y a la existencia de jurisdicciones con controles menos estrictos en materia de lavado de activos e ingreso de divisas.

Lo anterior sugiere que el porcentaje real de decomiso de activos originados en el delito es significativamente bajo, en la medida en que la investigación estará concentrada en los bienes que se hallan al alcance físico del investigador, o dentro de su jurisdicción.

Esta situación pone de presente la importancia de acudir de forma permanente a los mecanismos de cooperación internacional que permitan de manera ágil y oportuna ubicar recursos de procedencia ilícita que se encuentran en el exterior, adoptar medidas provisionales y ejecutar una orden de comiso, entre otros.

Para hacer efectiva la recuperación de los activos que se hallan en otra jurisdicción se recomienda igualmente conocer los canales de intercambio de información existentes entre los dos países – informales y formales –, así como los mecanismos jurídicos que servirán de base legal para un eventual requerimiento de asistencia mutua. Contar con estos datos es relevante para la planeación de la investigación y para definir la estrategia del caso.

¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC. (2011). *Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes*. Viena.

La cooperación judicial se ha constituido en herramienta fundamental para contrarrestar la criminalidad organizada transnacional. La implementación de canales directos de intercambio de información entre homólogos, la consolidación de técnicas especiales de investigación como las previstas en la Convención de Palermo y la pronta ejecución de las solicitudes de asistencia, entre otros, representan mecanismos eficaces de prevención, detección y represión de toda manifestación de las organizaciones criminales.

La comunidad internacional ha generado un frente común contra la delincuencia transnacional organizada, en el entendido que el producto del delito no debe ser perseguido de manera aislada por los países en los cuales los delitos generadores de riqueza ilícita se presentan con mayor frecuencia.

Por ello, en el entendido que el capital mal habido divaga por el orbe en busca de estructuras financieras débiles o complacientes, valiéndose de la carencia de controles, de las múltiples posibilidades de camuflaje que ofrecen las novedades tecnológicas, y, en el peor de los casos, de la laxitud de los ordenamientos jurídicos, en el contexto internacional se han afinado los requerimientos mínimos de los Estados en la lucha contra este problema.

Sobre esta base, la política criminal ha sido concebida como el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole.

En este sentido, subyacen motivaciones de política criminal que consolidan la adopción de medidas sobre bienes relacionados con el delito. En la práctica, una organización criminal dedicada a la comisión de delitos con alcance patrimonial buscará impedir la afectación del producto del delito a través de todas las maniobras disponibles para diluir el nexo entre la actividad ilícita y el capital que esta genera.

Por otro lado, cada delito obedece a una dinámica propia en lo relativo al flujo de dinero. Mientras algunas tipologías implican un manejo permanente de capital como el tráfico de estupefacientes a menor escala también denominado microtráfico, o la extorsión; otros obedecen a una expectativa de ingreso de mediano plazo o a procesos más complejos de recepción del dinero como el blanqueo de capitales. Incluso, frente a un mismo tipo penal pueden presentarse variaciones significativas, como en el caso del secuestro extorsivo *express* en comparación con aquellas modalidades del mismo delito que pueden implicar transacciones desde o hacia el exterior.

Estas dinámicas se pueden ver reflejadas en el ámbito económico de diversas formas. Por una parte, a través de actividades económicas que generen liquidez constante como los establecimientos abiertos al público tales como casinos o restaurantes, por citar un ejemplo; o, por otra parte, mediante figuras de menor liquidez aparente en el corto plazo, pero con una mayor rentabilidad en el mediano y largo plazo, como el mercado bursátil.

En la elección de estas actividades pueden incidir factores internos propios de la secuencia criminal tales como el sostenimiento de la estructura administrativa de la organización, los costos operativos del delito, o por acreencias que se hubieran contraído previamente con un proveedor, con otra organización o con una jerarquía superior dentro de la misma. Del mismo modo pueden concurrir factores exógenos a la empresa criminal como los gastos destinados a corrupción de eslabones útiles para asegurar la operación delictiva.

De igual forma se pueden vislumbrar diferentes momentos en torno al movimiento del producto del delito. Dependiendo de la situación, la organización criminal prescindirá de acudir a una actividad económica para decidir el destino de ese capital. En ocasiones puede verse condicionado a mantener una suma sustancial de dinero físico para sufragar algunos de los gastos anteriormente mencionados.

Mientras algunos fenómenos delictivos como la trata de personas o el tráfico de estupefacientes suponen una venta ilícita de bienes y servicios igualmente ilegales para generar capital, en otros como la extorsión o el secuestro extorsivo se prescinde de dicho componente y la acción criminal está orientada a quienes detentan cierta capacidad económica.

Por su parte, en delitos como el lavado de activos y el enriquecimiento ilícito la organización puede contar en su poder con el capital efectivo resultado de un delito previo. Por otro lado, el poder económico también puede estar representado en bienes susceptibles de valoración económica, incluso intangibles como en el caso de los derechos o la propiedad intelectual.

Siendo el ánimo de lucro la principal motivación de la delincuencia organizada, resulta evidente que dentro de las acciones prioritarias de ésta se buscará proteger el producto del delito. Ello puede estar representado en alejar el capital, al menos en apariencia, de la esfera próxima a la estructura física de la red delictiva y de sus integrantes, de tal forma que ante una eventual investigación judicial el entorno económico de ésta sugiera una sensación de insolvencia.

La noción de protección de la riqueza ilícita, sin embargo, no sólo se predica respecto a la necesidad de evadir la administración de justicia, sino además frente a otras redes criminales. Por otra parte, las herramientas tecnológicas, así como las diversas formas societarias propias de las dinámicas comerciales contemporáneas facilitan una vigilancia y seguimiento del capital sin necesidad del traslado físico del mismo.

Conocer los ciclos económicos de cada manifestación delictiva, incluidos los lícitos, tendría una incidencia positiva en la aplicación más efectiva de los mecanismos legales dirigidos al comiso y la extinción del dominio. Las dimensiones de cada delito tienen implicaciones en la identificación, ubicación y aprehensión del producto del mismo, o, eventualmente, del capital lícito destinado a fines criminales. De ello se desprende la necesidad de optimizar la respuesta del Estado cerrando toda posibilidad de avance de estas organizaciones en los circuitos financieros a través de mecanismos que impacten sus fuentes -lícitas o ilícitas-.

La generación de mecanismos orientados a optimizar la aplicación de las herramientas legales existentes y a fortalecer la respuesta del Estado contra el componente económico y patrimonial de la delincuencia organizada, constituye un eje fundamental en materia de

política criminal en razón a su alcance transversal en la prevención del delito, en la desarticulación de redes criminales y en la intervención de las economías ilícitas.

Uno de los ejes de la respuesta del Estado contra la delincuencia organizada radica en concentrar la investigación judicial en la localización, identificación y recuperación del patrimonio ilícito. Esta investigación no sólo debe adelantarse en el marco de un proceso de lavado de activos. Cualquier expresión de crimen organizado amerita una investigación exhaustiva de carácter patrimonial.

En este sentido, algunas pautas relacionadas con la investigación judicial sobre activos ilícitos decantadas por la doctrina especializada (Manual de Decomiso Internacional, UNODC, 2013) sugieren que en el marco de una investigación de esta naturaleza deberá ser indagada, al menos, la siguiente información:

- Registros y datos financieros.
- Información fiscal.
- Información sobre viajes.
- Registros públicos.
- Registros judiciales.
- Empresas de servicios públicos.
- Internet.
- Información de fuentes gubernamentales especializadas.
- Unidad de inteligencia financiera.
- Transferencias electrónicas.
- Registros contables comerciales.
- Títulos de propiedad.

Las anteriores pautas de la doctrina comparada constituyen un punto de partida a tener en cuenta para una investigación de naturaleza patrimonial; no obstante, en razón al alcance estrictamente internacional del mecanismo de Recuperación de Activos, el presente Manual aborda tal figura, sus características, el marco jurídico internacional e interno que lo sustenta, los principios de derecho internacional aplicables, las eventuales dificultades legales y operativas que se presentan en su implementación y una

aproximación estratégica para un adecuado uso de la herramienta desde el punto de vista formal y sustancial.

El desarrollo mismo de una investigación sobre bienes, independiente de su ubicación, correspondería a una guía técnica especial de investigación patrimonial o a un plan estratégico del caso para blanqueo de capitales.

Como precisión metodológica adicional, en el presente documento se omite la alusión a los procedimientos de compartición o reparto de bienes por tratarse de aspectos operativos que definen los países para cada caso en concreto y dentro de las posibilidades previstas en su legislación interna.

CAPÍTULO 1: ASPECTOS GENERALES DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS

El mecanismo de la recuperación de activos en el exterior debe entenderse sistemáticamente en armonía con la integridad del sistema jurídico atinente al derecho de propiedad, partiendo para ello del reconocimiento constitucional que garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a las leyes civiles y le impone obligaciones, pues ella cumple una función social.

Se trata de una herramienta jurídica y operativa que emerge ante la necesidad de evitar que, de una parte, las organizaciones criminales sigan fortaleciéndose financieramente, permeando el ámbito económico de los países con bienes adquiridos ilícitamente, lo que constituye un peligroso estímulo a la actividad delictiva.

La posibilidad jurídica de afectar activos en el marco de una investigación penal ha estado orientada tradicionalmente al patrimonio que representa la ganancia ilícita o el producto del delito, así como a los bienes utilizados para la comisión de la conducta.

Por regla general, la acción punitiva del Estado con alcance patrimonial se encamina a salvaguardar derechos de las víctimas a partir de la adopción de medidas que impidan el libre comercio de los bienes que constituyen el haber ilícito de la conducta y que, en muchas ocasiones, se hallaban bajo posesión legítima previa de la propia víctima. También son susceptibles de estas medidas aquellos activos adquiridos con capital emanado del delito o que fueron instrumentalizados para su realización.

Estos mecanismos, desarrollados tanto en el marco del proceso penal como a través del instituto jurídico de la extinción de dominio o decomiso sin condena, parten de la concepción tradicional de la ilicitud de los bienes que guardan un nexo fáctico directo o indirecto con un delito que les precede y que, en todo caso, torna en irregular cualquier apariencia de titularidad sobre los mismos.

Esta facultad dispositiva del Estado surge entonces de la relación delito – patrimonio y emana de la noción constitucional de la finalidad social atribuida a la propiedad y de cómo ésta debe ser recuperada a través de la declaratoria judicial derivada de la sentencia

condenatoria en sede penal, o de la pérdida del derecho de dominio en la respectiva acción especial de decomiso sin condena o extinción de dominio en aquellos países que han incorporado tal mecanismo.

Bajo las anteriores premisas, se halla plenamente justificada la persecución de la propiedad que, bien por su origen o por su destinación, presenta un carácter espurio; no obstante, en razón a las múltiples posibilidades de ocultamiento y dispersión de dicho capital ilícito y a las dificultades para establecer su ubicación, identificación y localización, se han encontrado complejos obstáculos que impiden disponer la afectación material de tales bienes.

Ahora bien, la mencionada posibilidad potestativa-patrimonial del Estado no se agota en la persecución del capital de naturaleza ilícita, resultando igualmente factible la materialización de medidas definitivas de transferencia de la titularidad de bienes lícitos a favor del Estado, figura también denominada comiso de bienes equivalentes o de valor sustituto.

En consideración de la doctrina, la previsión del comiso del valor equivalente ofrece una serie de ventajas al permitir dar una respuesta adecuada a los supuestos en los que por cualquier motivo lo obtenido ya no esté a disposición del sujeto, bien porque el sujeto ha consumido, destruido u ocultado el objeto del comiso, o bien porque consiste en una disminución del patrimonio o porque por cualquier otro motivo es imposible proceder a su decomiso.

El comiso del valor equivalente también permite resolver satisfactoriamente los casos en los que los bienes no pueden ser decomisados por haber sido adquiridos legalmente por un tercero de buena fe no responsable del delito. En estos supuestos, se podrá decretar el comiso de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho por un valor equivalente al objeto que ha sido adquirido legalmente por el tercero de buena

fe. En definitiva, este comiso permite que el sujeto que no conserva el objeto del comiso no reciba un trato mejor que aquel que lo conserva².

Sin profundizar en el alcance patrimonial de la persecución estatal en el marco de una investigación penal o de decomiso sin condena, las anteriores consideraciones pretenden motivar una reflexión sobre la necesidad de fortalecer la capacidad de respuesta de la administración de justicia frente al contexto económico del crimen organizado de alcance transnacional.

² MANZANARES SAMANIEGO, "Notas sobre el comiso y la propiedad de terceros", Actualidad Penal. 1997, pág. 531.

CONCEPTO

La recuperación de activos puede ser interpretada de acuerdo a su ámbito geo-político de aplicación, o ser entendida en sentido amplio a partir del significado lato de los elementos que la componen, o, en sentido estricto, partiendo de las nociones enunciadas en el marco jurídico internacional.

La comprensión del mecanismo a partir del contexto territorial de aplicación sugiere que la recuperación de activos puede tener alcance nacional o internacional. La primera noción se refiere a las medidas legales previstas en el ordenamiento jurídico interno y aplicables en el marco de un procedimiento judicial sobre bienes que representen el producto del delito o que hayan sido instrumentos del mismo o que guarden relación directa o indirecta con aquel, siempre que a través de una decisión judicial definitiva se traslade su titularidad jurídica al Estado.

El mencionado procedimiento judicial puede ser de naturaleza penal referido a la comisión de un delito, en cuyo caso la recuperación de activos corresponderá a una medida de decomiso accesoria a la imposición de una sentencia condenatoria. Esta modalidad de afectación judicial del patrimonio normalmente está limitada al producto e instrumentos del delito que se hubieren encontrado en la órbita de posesión del sentenciado y, en todo caso, está sujeta a las reglas sustantivas aplicables a la extinción de la acción penal y de la sanción penal.

La otra modalidad de recuperación de activos nacional o interna por vía judicial es la derivada del decomiso sin condena o extinción de dominio, que ha sido definida como una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes de origen o destinación ilícita, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna. Es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o

proceso.³ No todos los países cuentan con esta modalidad, y en la República de Panamá apenas se cuenta con un proyecto de ley.

Por su parte, la recuperación de activos de alcance internacional en razón al ámbito territorial de acción está referido a los mecanismos de cooperación judicial activados con el fin de repatriar o reintegrar bienes relacionados con el delito que se encuentran ubicados en otro país.

En un sentido semántico lato⁴, recuperar consiste en volver a tomar o adquirir lo que antes se tenía, mientras que la acepción “activos” se refiere al conjunto de todos los bienes y derechos con valor monetario que son propiedad de una empresa, institución o individuo. Ajustando esta definición al contexto jurídico y procesal, y a la naturaleza de los objetivos que inspiran su aplicación, podría afirmarse que la recuperación de activos en un sentido amplio es una medida judicial que busca trasladar a la economía lícita y bajo la titularidad del Estado, activos que se encuentran en cabeza de autores de delitos graves y/o transnacionales, o que representan la riqueza ilícita derivada de tales delitos.

Delimitando el alcance del concepto, en un sentido estricto y a los fines del presente estudio, la recuperación de activos es el proceso legal de repatriación o reintegro de bienes ilícitos que se encuentran en otra jurisdicción, a efectos de ser incorporados al erario público a través de la definición de su situación jurídica mediante una sentencia de decomiso penal o sin condena.

En el contexto jurídico internacional concentrado en Convenciones multilaterales se cuenta con normas que abordan el tema específico de recuperación de activos, como las que establecen las Convenciones de las Naciones Unidas contra la Corrupción, contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, y contra la Delincuencia Organizada Transnacional, enmarcándose como un principio fundamental.

³ Así está definida, entre otras legislaciones, en la Ley Modelo de UNODC.

⁴ Consultado en Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española en <http://dle.rae.es/>

Un concepto de la figura lo encontramos en el Manual de Cooperación Internacional en el Decomiso del Producto del Delito de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), que señala que recuperación de activos “es un término empleado para describir las acciones gubernamentales encaminadas a repatriar al país de origen el producto del delito oculto en jurisdicciones extranjeras.”⁵

Una aproximación teórica a la figura bajo análisis, podría sugerir que la recuperación de activos es una herramienta jurídico-operativa de cooperación judicial de orientación estrictamente patrimonial que posibilita a los Estados hacer efectivas medidas sobre bienes relacionados directa e indirectamente con delitos que constituyen expresiones de crimen organizado, que se encuentran en otra jurisdicción.

⁵ Manual de Cooperación Internacional en el Decomiso del Producto del Delito de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Pág.5

CARACTERÍSTICAS

Desglosando las definiciones del mecanismo de recuperación de activos, en especial como expresión de cooperación judicial internacional orientado a la inmovilización y decomiso de bienes en el exterior a petición de una Parte Requirente y con el propósito de reintegrarlos a dicha Parte, se han extraído las siguientes características:

- **Está dirigido a las consecuencias patrimoniales de delincuencia organizada.**

Un alto porcentaje de la respuesta estatal se ha enfocado en la desarticulación de las redes criminales a partir del sometimiento a la justicia de sus integrantes individualmente considerados, no obstante, las herramientas legales previstas tradicionalmente en las codificaciones penales han resultado insuficientes para perseguir los bienes que, pese a haberse originado o adquirido con capital ilícito, ya han superado la esfera de dominio del infractor por lo que la ubicación y persecución de tales activos resulta una tarea compleja y con escasas posibilidades de éxito.

Bajo la premisa que para reducir la capacidad operativa de la delincuencia organizada es imperante afectar las fuentes que financian sus actividades ilícitas, en el concierto internacional se han diseñado mecanismos legales complementarios a los ya existentes, orientados de forma exclusiva al producto del delito.

Diversas vertientes han aportado en la identificación de los elementos, naturaleza, alcance y explicación de la criminalidad organizada. En este proceso, han surgido múltiples denominaciones que parecen converger en un mismo plano: “red delictiva”, “empresa criminal”, “asociación ilícita”, entre otras expresiones, han sido empleadas para describir ciertas manifestaciones del delito que, por su magnitud y características, presenta diferencias tangibles frente a lo que tradicionalmente se ha conocido como delincuencia común.

Desde un punto de vista económico la reciente evolución del fenómeno se asimila a la globalización de los mercados y a las nuevas tecnologías, en particular aquellas relacionadas con la comunicación.

Sectores de la doctrina precisan que en el contexto de la globalización a menudo se afirma que el Estado-Nación está atravesando un proceso de erosión de su soberanía y cediendo gran parte de sus funciones tradicionales a las fuerzas del mercado y a actores no estatales, como organizaciones no gubernamentales (ONG) y corporaciones transnacionales, que si bien se traduce en la consolidación de la sociedad civil, ha presentado un fortalecimiento de la sociedad “incivil”, representada por criminales y terroristas. (Linares Hamman, 2008)

En el ámbito jurídico internacional se ha definido la delincuencia organizada a partir de la interpretación sistemática de los elementos que componen los conceptos “*grupo delictivo organizado*” y “*grupo estructurado*”. (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, 2000)

La primera acepción corresponde a un grupo estructurado de tres o más personas que existe durante cierto tiempo y que actúa concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves -o los delitos tipificados en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional- con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Por su parte, por grupo estructurado se entiende un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

Un primer ensayo orientado a desglosar los conceptos enunciados sugiere las siguientes características:

- Pluralidad de miembros.
- Permanencia en el tiempo.
- Acción debidamente planificada.
- Comisión de delitos graves.⁶
- Obtención de beneficios.

En el contexto enunciado, es en todo caso oportuno precisar que, en principio, el mecanismo de recuperación de activos no está diseñado para la persecución de bienes relacionados con delitos de bajo contenido económico o que no corresponden a manifestaciones de delincuencia organizada.

Resulta importante señalar que los Estados pueden llegar a realizar acuerdos bilaterales en casos específicos para la repartición de los activos que se recuperen en el Estado requerido.

- **Comprende medidas sobre bienes lícitos e ilícitos.**

Como se indicó anteriormente, los activos susceptibles de recuperación en el exterior no se limitan a aquellos que constituyan producto o instrumento del delito.

Haciendo alusión a uno de los riesgos identificados en materia de lavado de activos, podría afirmarse que las causales relativas a mezcla y ocultamiento generan un *riesgo de contagio* del capital lícito, contaminándole en su totalidad y haciéndole pasible de la pérdida absoluta del dominio.

⁶ La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional entiende por delito grave “la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave” (Artículo 2 acápite b).

En la práctica se han identificados múltiples casos concordantes con tales tipologías como el uso de extensiones de cultivos lícitos para camuflar ilícitos y evadir la detección por vía aérea y satelital, o la recepción en cuentas bancarias de naturaleza lícita de giros provenientes de actividades ilícitas.

- **Aplicación extraterritorial de la ley y carácter transnacional de los delitos.**

Complementando la definición básica de grupo organizado y las características que de ella se infieren, la Convención de Palermo incorpora los matices requeridos para dotar de alcance transnacional a la actividad ilícita. A tal efecto, el Instrumento define como delito transnacional a aquel que:

- a) Se comete en más de un Estado;
- b) Se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado;
- c) Se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o
- d) Se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

Más allá de la complejidad teórica que deriva de las connotaciones transnacionales del delito, se imponen algunas reflexiones en torno a la amenaza que representa esta clase de criminalidad, a la que Ferrajoli denomina una nueva *criminalidad de poder* que puede manifestarse de tres formas. La primera es el crimen organizado: el terrorismo por un lado y la gran criminalidad de las mafias y las camorras por otro.

Esta criminalidad ha adquirido un desarrollo transnacional y una importancia y un peso financiero sin precedentes, hasta el punto de configurarse como uno de los sectores más florecientes, ramificados y rentables de la economía internacional.

La segunda forma de criminalidad del poder es la de los grandes *poderes económicos* transnacionales, que se manifiesta en diversas formas de corrupción, de apropiación de los recursos naturales y de devastación del ambiente. Es este el tipo de criminalidad que refleja el efecto más directo de la globalización.

La tercera forma de criminalidad del poder es la que se pone en acción por los *poderes públicos*. Esta se manifiesta en diversas formas de corrupción y de apropiación de la cosa pública. (Ferrajoli, 2006).

Las anteriores reflexiones sugieren que el espectro tradicional de aplicación de la ley penal en el espacio ha debido actualizarse a la evolución del fenómeno objeto de intervención, a saber, el delito. En la medida en que la noción histórica de persecución penal obedecía a dinámicas locales de la delincuencia, el alcance extraterritorial de la norma se limitaba a circunstancias excepcionales de antijuridicidad transfronteriza a través de conductas ilícitas contra naves y aeronaves que enarbolaban distintivos patrios fuera del territorio nacional; no obstante, con la aparición de una criminalidad de mayor alcance geo-político impulsada por la globalización y los avances tecnológicos en comunicaciones, surge la necesidad de actualizar la cobertura de la norma penal, dotándola con sentido práctico no solo para la investigación de los presuntos responsables de delitos que se encuentren en otra jurisdicción, sino además para optimizar la efectiva búsqueda de los recursos económicos derivados del delito que igualmente se hallen en otros países.

- **Constituye una herramienta de cooperación judicial internacional.**

Su implementación debe ser compatible con los principios de derecho internacional público y derecho penal internacional previstos en el ordenamiento jurídico interno, así como en los Instrumentos internacionales que definen las reglas de cooperación judicial entre Estados.

La recuperación de activos es, en esencia, una forma de cooperación judicial. En términos generales, la cooperación judicial internacional se define como la colaboración o asistencia mutua entre Estados para adelantar diligencias necesarias en el desarrollo de

un proceso fuera del territorio del Estado requirente (Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. (2009). *Guía de Cooperación Judicial Internacional*. Bogotá, D.C.)

Para hacer efectiva la recuperación de los activos que se hallan en otra jurisdicción se recomienda igualmente conocer los canales de intercambio de información existentes entre los dos países – informales y formales –, así como los mecanismos jurídicos que servirán de base legal para un eventual requerimiento de asistencia mutua.

Esta situación pone de presente la importancia de acudir de forma permanente a los mecanismos de cooperación internacional que permitan de manera ágil y oportuna ubicar recursos de procedencia ilícita que se encuentran en el exterior, adoptar medidas provisionales y ejecutar un orden de comiso/extinción de dominio, entre otros.

Por regla general, la cooperación internacional en materia penal se fundamenta en las siguientes fuentes:

- Constitución Política.
- Tratados bilaterales y convenciones multilaterales.
- Costumbre internacional.
- Principios de derecho internacional aceptados.
- Leyes especiales que contengan cláusulas de cooperación judicial.
- Código de Procedimiento Penal y normas concordantes.
- Memorandos de entendimiento y otros acuerdos, entre autoridades homólogas de diferentes Estados, que si bien no son ley de la República, tienen fuerza vinculante entre las partes.

La incorporación de mecanismos orientados al producto del delito en el ordenamiento jurídico de algunos países de la región puede llegar a ofrecer un panorama de cooperación más amplio, a la vez que plantea el reto de optimizar los resultados en la persecución/recuperación de bienes relacionados con el delito, superando eventuales dificultades procedimentales o unificando criterios de interpretación de modo tal que se

reduzcan las posibilidades de denegación de las solicitudes de asistencia legal y aumente la ejecución de medidas efectivas sobre bienes.

La esencia de la cooperación internacional en este ámbito consiste en la posibilidad efectiva de materializar medidas provisionales o definitivas sobre bienes que se encuentran en otra jurisdicción.

Lo anterior, sin embargo, plantea algunos retos que parten de un adecuado direccionamiento estratégico en el cual se debe considerar la necesidad de acudir a las fuentes informales de intercambio de información existentes y el alcance de los tratados bilaterales suscritos con el país en el cual se hallan los bienes.

IMPORTANCIA DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS

La perspectiva económica y/o patrimonial en el recaudo de información se integra a las herramientas anteriormente enunciadas, a partir de una visión holística del problema. Ello implica el concurso de nuevos actores institucionales, un esquema funcional más amplio, y un enfoque de la investigación y el juzgamiento orientado en dos sentidos. El primero, encaminado a la obtención de información relacionada con los aspectos económicos del tipo penal (activos, bienes muebles e inmuebles, etc.); el segundo, bajo la concepción eficientista de asegurar la materialización de medidas cautelares o definitivas sobre bienes que constituyen objeto material del delito o que guardan relación directa con aquel.

Algunas de las razones adicionales que han sido tenidas en cuenta acerca de la importancia de fortalecer la respuesta de los Estados frente a las ganancias ilícitas radican en la necesidad de impactar significativamente el soporte económico de la criminalidad organizada, en el entendido que el lucro es su principal motivación y la que explica sustancialmente su existencia. Como lo advierte la doctrina especializada, *“la condena no lleva automáticamente al decomiso. Quizás un delincuente no tenga inconvenientes en cumplir su condena si sabe que, al ser liberado, podrá contar con sus bienes, o que su familia podrá seguir disfrutando del producto del delito.”*⁷

En armonía con los Instrumentos multilaterales gestados en la lucha contra la droga y el delito, los mecanismos procesales de alcance patrimonial se han erigido como una herramienta eficaz de política criminal que focaliza la respuesta del Estado en los bienes que emanan directa o indirectamente del delito, a la vez que reafirma preceptos constitucionales como el derecho a la propiedad adquirida de forma legítima, el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad, entre otros.

Un primer planteamiento crítico proviene entonces de la estimación de los flujos ilícitos derivados de la delincuencia organizada, el cual demarca un panorama poco alentador acerca de la escasa efectividad de las medidas dirigidas al producto del delito *versus* el

⁷ Manual de Cooperación Internacional en el Decomiso del Producto del Delito. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. UNODC. Viena. 2013. Página 11.

capital que genera la macro criminalidad, aspecto éste que sugiere algunas reflexiones orientadas a plantear el cambio de algunos paradigmas de investigación judicial y de la dinámica procesal misma.

De una parte, es posible que la respuesta institucional se haya concentrado en la persecución de las estructuras delictivas a partir de la investigación y juzgamiento de sus integrantes, siendo necesario igualmente canalizar la actividad de búsqueda al contexto financiero y económico.

Por otro lado, experiencias comparadas de índices de criminalidad evidencian un aumento en los delitos propios de la criminalidad organizada a pesar de las reformas legales internas encaminadas a aumentar penas y a limitar beneficios post condena. Algunas vertientes de la criminología contemporánea plantean la necesidad, para estructuras delictivas complejas, de adoptar medidas de política criminal orientadas al producto del delito, como una forma de atacar directamente una de las principales motivaciones, si no la única, cual es la generación de riqueza o ánimo de lucro.

Esta situación bien puede encontrar explicación en la aparición cada vez más sofisticada de mecanismos que dificultan identificar el producto del delito y que, en apariencia, se distancia cada vez más de la red criminal.

Una mirada general, no concluyente, a las estrategias investigativas empleadas permite advertir que la investigación criminal, cuando de redes delictivas se trata, se orienta casi exclusivamente a la identificación, localización y persecución de los integrantes, individualmente considerados. Si bien ello obedece a la naturaleza misma de la acción penal, a la necesidad de protección de bienes jurídicos con el consecuente ejercicio de la potestad punitiva del Estado contra quienes infringen el orden jurídico y ponen en riesgo o lesionan un bien jurídicamente tutelado, en ocasiones puede dejarse de lado un aspecto igualmente trascendental en la persecución del delito, cual es el producto de éste.

Bajo este marco conceptual, las fuentes de información se sustentan sobre tres conceptos básicos: bienes, producto e instrumento.

- **Bienes:** Activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.⁸
- **Producto del delito:** Bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito.⁹
- **Instrumento del delito:** Cualquier propiedad utilizada o que se pretenda utilizar, de cualquier forma, en su totalidad o en parte, para cometer un delito.¹⁰

De la definición de “instrumento del delito” enunciada anteriormente se infiere la posibilidad de proceder sobre bienes utilizados en la comisión de un delito así éste no se hubiera consumado (tentativa).

La legislación comparada mayoritariamente ha estructurado los mecanismos jurídicos de alcance patrimonial o económico a partir de los siguientes presupuestos:

- ▶ Bienes que sean producto de actividades ilícitas.

⁸ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Mérida. 2003.

⁹ Recuperación de Activos Robados en el Exterior. Guía de Buenas Prácticas para el Decomiso de Activos Sin Condena. Banco Mundial, Iniciativa StAR. 2009. Página xvii.

¹⁰ Convenio sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito. Estrasburgo. 1990.

- ▶ Bienes que sean instrumentos de actividades ilícitas (por ejemplo, los bienes muebles o inmuebles utilizados para el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes).
- ▶ Bienes que sean objeto material de actividades ilícitas (por ejemplo, el dinero en el lavado de activos).
- ▶ Bienes que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.
- ▶ Bienes de origen lícito utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.
- ▶ Bienes de origen lícito mezclados con bienes de ilícita procedencia.
- ▶ Bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
- ▶ Bienes que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.
- ▶ Bienes de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando no sea posible su localización, identificación, incautación, embargo preventivo o aprehensión material.
- ▶ Bienes de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando se acredite el derecho de un tercero de buena fe sobre el mismo bien.
- ▶ Bienes declarados en abandono o no reclamados, cuando existan razones que permitan inferir que guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita.

Bajo esta perspectiva, el eje de recaudo de información en desarrollo de la investigación y del juicio no se debe limitar a los bienes directamente relacionados con el delito; por el contrario, el operador jurídico debe hacer acopio del perfil económico completo del presunto responsable.

En síntesis, uno de los ejes de la respuesta del Estado contra la delincuencia organizada radica en concentrar la investigación judicial en la localización, identificación y recuperación del patrimonio ilícito ubicado tanto dentro de la jurisdicción como fuera de ella. Esta investigación no sólo debe adelantarse en el marco de un proceso de lavado de activos. Cualquier expresión de crimen organizado amerita una investigación exhaustiva de carácter patrimonial con alcance internacional.

**CAPÍTULO 2:
MARCO JURÍDICO
INTERNO E INTERNACIONAL DE
LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS**

MARCO JURÍDICO INTERNO

El marco legislativo de Panamá, en lo que se refiere al alcance del mecanismo objeto del presente Manual debe ser interpretado de forma armónica y sistemática con el contexto bilateral y multilateral representado en los tratados y convenios suscritos y ratificados por el país, y con los principios de derecho internacional aplicables para cada caso concreto.

Se relacionan a continuación las disposiciones legales previstas en el ordenamiento jurídico interno que guardan mayor conexidad con el ámbito de aplicación de la recuperación de activos, en cuanto regulan aspectos relacionados con aspectos patrimoniales relacionados con el delito.

Contexto legal	Contenido de la norma
Constitución Política	<p>Artículo 47. Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales.</p> <p>Artículo 48. La propiedad privada implica obligaciones para su dueño por razón de la función social que debe llenar.</p> <p>Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, puede haber expropiación mediante juicio especial e indemnización.</p>
Código Penal	<p>Artículo 19. Es aplicable la ley penal panameña, aunque se hayan cometido en el exterior, a los delitos contra la Humanidad, contra la Personalidad Jurídica del Estado, contra la Salud Pública, contra la Economía Nacional y contra la Administración Pública, así como a los delitos de desaparición forzada de personas, trata de personas, y falsedad de documentos de crédito público panameño, de documentos, sellos y timbres oficiales, de la moneda panameña y demás monedas de curso legal en el país, siempre que, en este último caso, se hayan introducido o pretendido introducir al territorio nacional.</p> <p>Artículo 20. También se aplicará la ley penal panameña a los delitos cometidos en el extranjero, cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Produzcan o deban producir sus resultados en el territorio panameño. 2. Sean cometidos en perjuicio de un panameño o sus derechos. 3. Sean cometidos por agentes diplomáticos, funcionarios o empleados panameños que no hubieran sido juzgados en el lugar de su comisión por razones de inmunidad diplomática. 4. Una autoridad nacional haya negado la extradición de un panameño o de un extranjero.

	<p>Artículo 50. Las penas que establece este Código son: (...)</p> <p>3. Accesorias: (..) d. Comiso.</p> <p>Artículo 51. Cuando una persona jurídica sea usada o creada para cometer delito, siempre que sea beneficiada por él, se le aplicará cualesquiera de las siguientes sanciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cancelación o suspensión de la licencia o registro por un término no superior a cinco años. 2. Multa no inferior a cinco mil balboas (B/.5,000.00) ni superior al doble de la lesión o al beneficio patrimonial. 3. Pérdida total o parcial de los beneficios fiscales. 4. Inhabilitación para contratar con el Estado, directa o indirectamente, por un término no superior a cinco años, la cual será impuesta junto con cualquiera de las anteriores. 5. Disolución de la sociedad. <p>Artículo 75. El comiso consiste en la adjudicación de los bienes, activos, valores e instrumentos utilizados o provenientes de la comisión del delito. Se excluyen los pertenecientes a terceros no responsables del hecho.</p> <p>Artículo 121. La extinción de la pena no impide el comiso de los instrumentos con los cuales se cometió el hecho punible y los efectos que de él provengan.</p>
<p>Código Procesal Penal</p>	<p>Artículo 7. Prohibición de doble juzgamiento. Nadie puede ser investigado ni juzgado penalmente más de una vez por el mismo hecho, aunque a este se le dé una denominación distinta.</p> <p>Artículo 121. Comiso y responsabilidad civil. La extinción de la acción penal no impide el comiso de los instrumentos con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan ni la responsabilidad civil derivada de él.</p> <p>Secuestro Penal</p> <p>Artículo 259. Motivos. Cuando las exigencias cautelares de la investigación penal así lo requieran, el Juez de Garantías a solicitud del Fiscal podrá decretar el secuestro penal, sin más trámites, de las cosas relacionadas con el delito para evitar el peligro de la eventual disposición, desaparición o destrucción de los bienes sujetos a comiso.</p> <p>Artículo 260. Secuestro de bienes de propiedad de terceros no vinculados. Cuando el secuestro recaiga sobre vehículos de motor o establecimientos de propiedad de terceros no vinculados al hecho punible, el Juez de Garantías o el Tribunal competente, en una vista oral, con la participación del Fiscal de la causa, el querellante, si lo hubiera, terceros afectados y la defensa, luego de escuchar la opinión de estos decidirá si designa como depositarios a sus propietarios otorgándoles la tenencia provisional y administrativa del bien hasta que se decida la causa.</p> <p>Artículo 261. Secuestro de dineros, títulos y valores. Los dineros, títulos y valores, mientras dure el secuestro penal, se mantendrán depositados en el banco o la entidad financiera, de valores o fiduciaria donde se hallen, y continuarán devengando los intereses pactados. De no estar depositados en ningún banco o entidad financiera, de valores o fiduciaria, por disposición del Juez de Garantías, serán depositados en el</p>

Banco Nacional de Panamá, el que extenderá el respectivo certificado de garantías.

Artículo 262. Secuestro de bienes con gravámenes. En el caso de otros bienes que no sean dinero o valores sobre los cuales recaiga un gravamen, el banco o el ente acreedor podrá declarar la deuda de plazo vencido y solicitar el remate judicial de los bienes. Los excedentes, si los hubiera, se mantendrán a órdenes de la Fiscalía del conocimiento. Las acciones de dominio y las peticiones del levantamiento de la aprehensión provisional y secuestro penal de los instrumentos o bienes que estuvieran aprehendidos provisionalmente o secuestrados serán resueltas por el Juez de Garantías o de Juicio, según la fase en que se encuentre el proceso, mediante vista oral. El Juez podrá otorgar, previo concepto de las partes, la tenencia o administración provisional de los bienes.

Artículo 263. Enajenación de bienes. Cuando los bienes o semovientes aprehendidos puedan dañarse, deteriorarse o presentar pérdida del valor comercial, podrá solicitarse al Juez de Garantías autorización para enajenarlos en pública subasta, a la mayor brevedad posible. El dinero producto de la venta será depositado en el Banco Nacional de Panamá.

Artículo 265. Secuestro de cuentas y secreto bancario. El Juez de Garantías a solicitud del Fiscal podrá ordenar o autorizar el secuestro de títulos, valores, sumas depositadas en cuentas corrientes, de ahorro o similares, así como de otros valores contenidos en cajas de seguridad que se encuentren en bancos u otras instituciones de crédito públicas o privadas relacionadas con el delito. También podrá autorizar el levantamiento de la reserva bancaria o de la reserva de la información de entidades financieras y de valores, con la finalidad de movilizar o embargar cuentas o interceptar y aprehender documentos con información útil, siempre que exista fundada razón para considerar que tienen relación con el hecho punible, aun cuando no pertenezcan al imputado o no se encuentren registrados a su nombre.

Artículo 382. Prueba en el extranjero. Las pruebas provenientes del extranjero, en cuanto a la formalidad para su recepción, se regirán por la ley del lugar donde se obtengan y se valorarán conforme a las normas procesales que rigen en la República de Panamá, salvo lo dispuesto en los tratados aplicables a la materia vigente en el Estado panameño.

Artículo 516. Extradición. El procedimiento de extradición se regirá por tratados de los que la República de Panamá sea parte y, en ausencia de ellos, por las disposiciones del presente Título, o por la reciprocidad internacional. La extradición se concederá para el propósito del procesamiento judicial o para el cumplimiento de una condena con respecto a un delito extraditable. En ausencia de un tratado o acuerdo de extradición, esta podrá ser requerida en función del principio de reciprocidad internacional, en cuyo caso el proceso se regirá por las disposiciones del presente Título.

Artículo 542. Incautación y allanamiento. Toda propiedad o suma equivalente de dinero encontrada en posesión del requerido al momento del arresto o descubierta en cualquier momento posterior será incautada o asegurada de otro modo en la República de Panamá, siempre que:

1. Haya sido adquirida como resultado del delito por el cual el arresto provisional, con miras a la extradición de dicha persona, se ha solicitado, o se ha presentado la solicitud de extradición equivalente; o
2. Pueda ser requerida como evidencia para probar la comisión de tal delito. El

	<p>allanamiento e incautación deberá ser ordenado por medio de una orden de allanamiento e incautación expedida por la autoridad judicial competente. La orden deberá incluir el nombre de la autoridad que la expide y la fecha de su expedición, así como información de la persona buscada, el delito por el cual fue arrestada y el propósito de allanamiento e incautación.</p> <p>Artículo 543. Entrega de propiedad incautada al Estado requirente. Sin perjuicio de lo previsto en acuerdos en los que la República de Panamá sea Estado Parte, la autoridad jurisdiccional correspondiente podrá, mediante solicitud del Estado requirente, acceder a la entrega de la propiedad incautada a una persona requerida en extradición.</p> <p>Artículo 544. Protección de terceros. Cuando la legislación nacional y la protección de los derechos de terceras partes <i>bona fide</i> así lo requieran, la autoridad o Juez competente podrá negar la entrega de las propiedades mencionadas en el artículo anterior, a menos que las autoridades competentes del Estado solicitante brinden seguridades que se consideren suficientes de que dichas propiedades serán retornadas a la República de Panamá sin costo alguno, en cuanto los procesos penales en dicho Estado hayan finalizado.</p>
<p>Ley 11 de 2015 Asistencia jurídica Internacional en materia penal</p>	<p>Artículo 1. Las autoridades panameñas, a través de sus entidades competentes, facilitarán la asistencia jurídica recíproca en las investigaciones, procesos y actuaciones referentes a los delitos previstos en la legislación panameña, incluyendo los relacionados con la aprehensión, incautación y comiso del producto e instrumentos del delito, cuando sean requeridos por otros Estados, de conformidad con las convenciones internacionales y los tratados vigentes en la República de Panamá. En ausencia de estos, la asistencia jurídica se podrá prestar con fundamento en el principio universal de reciprocidad entre las naciones.</p> <p>Artículo 4. Cuando la solicitud de asistencia no tenga fundamento en un convenio bilateral o multilateral de que la República de Panamá sea parte y se sustente en el principio de reciprocidad entre las naciones, corresponderá al Ministerio de Relaciones Exteriores recibir o remitir las solicitudes de asistencia jurídica a la autoridad competente.</p> <p>Artículo 7. La asistencia jurídica internacional podrá solicitarse para: (...)</p> <p>4. La facilitación de información, elementos de prueba y evaluaciones periciales</p> <p>5. La entrega de originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria o financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades.</p> <p>6. La Identificación o localización del producto del delito, los bienes o activos lavados, procedentes de los instrumentos usados o que se pretenden usar en un acto delictivo o para la financiación del terrorismo, los bienes de valor equivalente u otros elementos con fines probatorios. (...)</p> <p>9. La aprehensión, incautación, embargo o comiso de bienes muebles e inmuebles, dineros, títulos, valores, bienes o activos producto del delito, procedentes de instrumentos usados o que se pretenden usar en un acto delictivo o para la financiación del terrorismo y bienes de valor equivalente.</p> <p>Artículo 12. A solicitud del Estado requirente, la autoridad central de la República de Panamá podrá transferirle la totalidad o parte de cualquier producto o instrumentos aprehendidos o cautelados en la República de Panamá, requiriéndose copia debidamente autenticada de la orden de comiso emitida por autoridad jurisdiccional</p>

	<p>competente en el Estado requirente.</p> <p>La República de Panamá y el Estado requirente podrán celebrar acuerdos previos a la repatriación para la repartición de bienes, dinero, título, valores, como resultado de un auxilio jurídico que conlleve a un comiso en el territorio panameño y en condiciones de igualdad, tomando en consideración los gastos en los cuales se haya podido incurrir con motivo del diligenciamiento.</p>
--	--

El inventario normativo reafirma la existencia de mecanismos procesales y sustantivos amplios de persecución de bienes relacionados con el delito en el ordenamiento jurídico interno de Panamá. De igual forma, se observan herramientas legales de cooperación judicial que facultan a las autoridades para brindar una asistencia jurídica adecuada en materia de recuperación de bienes y para requerir apoyo similar a homólogos en el exterior.

En cuanto la legislación interna es de aplicación supletoria ante la ausencia de tratados bilaterales o convenios multilaterales, las cláusulas normativas contenidas en el Código Penal, en el Código Procesal Penal y, en especial, en la Ley 11 de 2015, que dicta disposiciones sobre asistencia jurídica internacional en materia penal, constituyen una base legal idónea para la efectiva recuperación extraterritorial de activos.

No se evidencian, en principio, canales abiertos de cooperación aplicables a procedimientos de decomiso sin condena o extinción de dominio, lo cual podría representar una limitación para aquellos países que han incorporado dicho mecanismo a su legislación interna. Por vía interpretativa acerca de la actividad ilícita generadora de los activos perseguidos podrían plantearse alternativas de cooperación judicial bilateral que permitan aproximar estas diferentes instancias procesales. En todo caso, tal circunstancia deberá ser tenida en cuenta por el país que tenga interés en requerir asistencia judicial, al definir su estrategia de recuperación de los activos que se encuentren ubicados en Panamá.

Por corresponder a la órbita de herramientas técnicas tales como una guía de investigación patrimonial o un plan estratégico del caso en blanqueo de capitales, se obvia la mención a los tipos penales que tendrían alta incidencia económica, así como a la integración normativa entre los mecanismos procesales relacionados en el cuadro y el alcance de los tipos penales a los que se alude.

CONVENCIÓNES MULTILATERALES

Como se menciona en la Guía de Cooperación Internacional en Recuperación de Activos de la Red de Recuperación de Activos de GAFILAT, RRAG, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, del sistema Interamericano y de organismos regionales como el Consejo de Europa, se ha adoptado convenciones que contienen disposiciones específicas en materia de bienes.

Es importante conocer el inventario de instrumentos multilaterales disponibles así como el alcance de los mismos, ya que pueden constituir la base legal de una solicitud de cooperación internacional, como se analizará en el segmento sobre recuperación de activos en el exterior.

Se relacionan a continuación las cláusulas y alcance de algunas de esas convenciones:

Nombre del Tratado	Disposiciones sobre bienes	Alcance de la asistencia en materia de bienes
Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Viena. 1988.	Artículos 5, 7, 9, 11.	Identificación, detección, embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos, y decomiso del producto de los siguientes delitos, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto: <ul style="list-style-type: none"> • Producción, fabricación, extracción, preparación, oferta, oferta para la venta, distribución, venta, entrega, corretaje, envío, envío en tránsito, transporte, importación o exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica (Convención de 1961 y Convenio de 1971) • Cultivo de adormidera, arbusto de coca o planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes. • Posesión o adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica. • Fabricación, transporte o distribución de equipos, materiales o de sustancias (Cuadro I y II), a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, producción o fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines.

		<ul style="list-style-type: none"> • Organización, gestión o financiación de alguno de los delitos antes mencionados. • Conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos mencionados, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones; • Ocultación o encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados o de un acto de participación en tal delito o delitos. • Adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos mencionados o de un acto de participación en tal delito o delitos; • Posesión de equipos o materiales o sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que se utilizan o se habrán de utilizar en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para tales fines: • Instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias sicotrópicas. • Participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.
<p>Convenio sobre blanqueo, seguimiento, embargo y confiscación del producto de los</p>	<p>Artículos 2, 3, 7, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17.</p>	<p>Adoptar las medidas provisionales (embargo, bloqueo) y definitivas, a solicitud de una Parte que haya iniciado un procedimiento penal <u>o un procedimiento que tenga por objeto una confiscación.</u></p>

delitos. Estrasburgo. 1990		
Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. 1.999.	Artículos 2, 8, 18.	<p>Identificación, detección y aseguramiento o incautación, y decomiso de todos los fondos utilizados o asignados con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer:</p> <p>Un acto que constituya un delito de terrorismo de acuerdo con los tratados en la materia;</p> <p>Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.</p>
Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Palermo. 2000.	Artículos 2, 12, 13, 14, 18, 27.	<p>Identificación, localización, embargo preventivo o incautación y decomiso del producto de los siguientes delitos, o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Participación en un grupo delictivo organizado (grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material). • Blanqueo del producto del delito. • Corrupción.
Convención contra la Corrupción. Mérida. 2003	Artículos 3, 31, 46, 48, 51 – 59.	<p>Identificación, localización, embargo preventivo o incautación y decomiso del producto de los siguientes delitos, o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Soborno de funcionarios públicos nacionales (art. 15) • Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (art. 16) • Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público. (art. 17) • Tráfico de influencias (art. 18)

		<ul style="list-style-type: none"> • Abuso de funciones (art. 19) • Enriquecimiento ilícito (art.20) • Soborno en el sector privado (art. 21) • Malversación o peculado de bienes en el sector privado (art. 22) • Blanqueo del producto del delito (art. 23) • Encubrimiento –o retención continúa de bienes- (art. 24)
Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá. 1993	Artículos 2, 17	<p>Asistencia legal en asuntos penales relacionados con cualquier hecho punible tipificado como tal tanto en el Estado Requirente como en el Estado Requerido. La asistencia puede comprender:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La ejecución de medidas cautelares.
Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal. 1992	Artículos 5, 7, 13, 14 y 15	<p>La asistencia prevista en la Convención comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La práctica de embargo y secuestro de bienes, inmovilización de activos y asistencia en procedimientos relativos a la incautación. <p>El Estado requerido cumplirá la solicitud relativa a registro, embargo, secuestro y entrega de cualquier objeto, comprendidos, entre otros, documentos, antecedentes o efectos, si la Autoridad competente determina que la solicitud contiene la información que justifique la medida propuesta.</p> <p>* Panamá presentó la siguiente declaración interpretativa: <i>En relación con lo dispuesto en el numeral 1 del Artículo 5, la República de Panamá declara que no está obligada a prestar asistencia en el caso de que los hechos que la originan no constituyen delitos en la República de Panamá, y la prestación de dicha asistencia contravenga disposiciones legales vigentes en la República de Panamá"</i></p>

MARCO BILATERAL DE COOPERACIÓN EN MATERIA DE BIENES

La República de Panamá ha reafirmado el marco de cooperación internacional previsto en los Convenios Multilaterales de los cuales es Parte, a través de Tratados y Acuerdos de naturaleza bilateral en materias tales como lucha contra el crimen organizado, prevención del uso indebido y represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, extradición y asistencia legal mutua o cooperación judicial en materia penal.

Estos Tratados buscan afianzar canales directos de información y respuesta entre las Autoridades Centrales designadas con el propósito de fortalecer la respuesta conjunta y coordinada contra fenómenos de criminalidad, principalmente de carácter transnacional.

Si bien, Convenciones Multilaterales como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988), la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) o la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003), además de los Instrumentos adoptados a nivel hemisférico y/o en los ámbitos regional y sub-regional, entre otros, establecen cláusulas amplias de cooperación y exhortan a los países signatarios a acudir a tales disposiciones como base legal para brindar asistencia jurídica, algunos Estados prefieren acudir de forma complementaria, subsidiaria o preferente a las previsiones consignadas en Tratados bilaterales cuando se trata de medidas que implican limitaciones de derechos considerados fundamentales como la libertad o la propiedad.

En tal sentido, conocer el ámbito bilateral de cooperación judicial aplicable a un caso concreto es esencial para una efectiva recuperación de activos, por cuanto permite definir la estrategia técnica que el operador jurídico debe seleccionar, la base legal que podrá invocar como sustento de una solicitud de asistencia jurídica a otro Estado, a la vez que facilita las herramientas orientadas a la identificación y localización de activos que se encuentren en otras jurisdicciones.

El contexto legal de cooperación bilateral en materia de bienes, delimitado específicamente con otro Estado mediante un Tratado o Acuerdo, tiene igualmente incidencia en la forma en la que debe adelantarse la investigación patrimonial y en el impacto real en la economía ilícita de una organización delictiva. De allí la importancia de contar con una visión jurídica amplia que integre de forma sistemática los principios de derecho internacional contenidos en un Tratado con el régimen jurídico interno.

Lo anterior plantea la necesidad de abordar, con perspectiva extraterritorial, conceptos y principios tales como la doble criminalidad o doble incriminación, cosa juzgada y *non bis in ídem*, entre otros. Desde un punto de vista estratégico, el análisis de esos y otros aspectos de naturaleza sustantiva y procedimental permitirá definir el alcance de la cooperación judicial en el marco de los intereses comunes a los Estados y dentro de los parámetros establecidos en su legislación interna. Así, dependiendo de las cláusulas definidas en el Tratado y la ley de las Partes, una solicitud de asistencia judicial sobre bienes puede derivar en una información o *notitia criminis* que genere una investigación interna en la Parte Requerida, antes que una devolución de activos a la Parte Requirente.

El panorama de cooperación bilateral puede ofrecer, además, diferentes alternativas de recuperación de activos según el marco jurídico por el que se opte. Es posible que un Acuerdo en materia de lucha contra el crimen organizado suscrito con un país permita la ejecución de medidas provisionales sobre bienes tales como el embargo o la inmovilización, sin embargo, carecer de disposiciones específicas para la ejecución de medidas definitivas de decomiso; en tanto un Tratado de extradición suscrito con el mismo país prevea la entrega de los bienes del extraditado vinculados con la actividad ilícita que motivó la correspondiente solicitud de cooperación judicial. En tal caso, la autoridad competente que adelanta la investigación deberá analizar la base legal bilateral concurrente a efectos de considerar la alternativa de cooperación más adecuada.

La situación planteada constituye tan sólo una de las múltiples posibilidades de acción que puede ofrecer el marco bilateral de cooperación. La materialización de medidas sobre bienes puede hallarse contenida total o parcialmente en Tratados sobre cooperación judicial o asistencia legal mutua en materia penal, sobre prevención al uso indebido y represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, sobre lucha contra el crimen organizado y en materia de extradición.

La base legal orientada a la recuperación de activos en el exterior puede, entonces, encontrarse desarrollada en su totalidad en un solo Acuerdo, como tradicionalmente ocurre en aquellos de cooperación judicial o asistencia legal mutua en materia penal, o, hallarse fraccionada en distintos Tratados que, de ser invocados de forma complementaria, adecuada y sistémica, permitirían igualmente acceder a activos que se encuentran en otras jurisdicciones. El principal reto del operador jurídico en esta fase consiste en identificar el alcance de la base legal bilateral disponible más adecuada para la efectiva repatriación de los activos ilícitos en el exterior o su valor equivalente.

La República de Panamá ha suscrito un considerable número de Tratados bilaterales con incidencia directa o indirecta en materia de bienes que, de forma complementaria o supletoria a las Convenciones multilaterales debidamente ratificadas, constituye la base legal aplicable para la eventual recuperación de activos en el exterior. Estos Acuerdos se encuentran desagregados, desde un punto de vista temático, de la siguiente forma:



*La gráfica se refiere a los Tratados que contienen cláusulas específicas en materia de bienes. No se refiere a la totalidad de Tratados bilaterales suscritos por Panamá en las materias identificadas.

Bajo las consideraciones previas, se revisan en orden cronológico algunos Tratados bilaterales suscritos por Panamá con el fin de identificar aquellas cláusulas que podrían servir de soporte jurídico a una solicitud de cooperación orientada a la recuperación de activos. De igual forma se analiza el eventual alcance de tales Acuerdos en materia de persecución del patrimonio ilícito a la luz de las disposiciones referidas al ámbito de aplicación, a las causales de denegación y a los requisitos exigidos para cada caso en concreto.

La relación del marco legal bilateral que se enuncia a continuación no transcribe el texto completo de cada Tratado por cuanto el presente documento no corresponde, en estricto sentido, a un inventario de todos los Acuerdos suscritos por Panamá en materia de cooperación internacional, en la medida en que no todos contienen previsiones referidas al producto del delito. Para este propósito, se seleccionaron los artículos que guardan relación directa o indirecta con el contexto económico del delito y que ofrecen a las autoridades competentes herramientas legales y estratégicas para la materialización de medidas sobre bienes y activos.

Se resalta que, dependiendo de la naturaleza del Tratado, muchas de las cláusulas que lo integran son reiteradas en distintos Acuerdos, normalmente por tratarse de una tradición jurídica del país en su ámbito de cooperación en ciertas materias. En tal sentido, es posible que los comentarios y recomendaciones puntuales frente a una disposición específica que se encuentre contenida en varios convenios, resulten similares.

**TRATADOS BILATERALES DE ASISTENCIA JURÍDICA MUTUA
EN MATERIA PENAL / COOPERACIÓN JUDICIAL
EN MATERIA PENAL**

**TRATADO ENTRE LA REPUBLICA DE PANAMA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA
SOBRE ASISTENCIA MUTUA EN ASUNTOS PENALES. 1991.**

**ARTICULO I
DE LA OBLIGACIÓN DE ASISTENCIA**

1. Los Estados Contratantes convienen, de conformidad con las disposiciones de este Tratado, proveer asistencia mutua en la investigación, enjuiciamiento y supresión de delitos y en los procedimientos relacionados con éstos, según se define en el Artículo 2.

2. La Asistencia incluirá: (...)

(c) el cumplimiento de solicitudes de allanamiento y secuestro; (...)

(g) el intercambio de información relacionada con la investigación, enjuiciamiento y supresión de delitos;

(h) la inmovilización de activos confiscables y

(i) cualquier otro asunto mutuamente acordado por los Estados Contratantes.

Comentario: El Tratado establece la posibilidad de ejecutar medidas provisionales solicitadas por la Parte Requirente -Literal (c)-.

Aunque el alcance de la asistencia prevista en el artículo no alude de forma expresa a la ejecución de medidas de decomiso solicitadas por la Parte Requirente, no se limita la cooperación a las medidas mencionadas en el artículo 2°, como se infiere de la interpretación sistemática de los literales (h) e (i) del mismo artículo.

Bajo esta premisa, la posibilidad de materializar medidas provisionales o definitivas para su posterior traslado a la Parte Requirente se encuentra comprendida tácitamente en el alcance del Tratado, pero sujeto, al parecer, a acuerdos específicos en la materia entre Las Partes.

La celebración de acuerdos derivados o complementarios, indica la doctrina, tiene como propósito ejecutar o desarrollar de forma concreta las cláusulas sustantivas consignadas en el tratado del cual se deriva, sin exceder o desbordar lo allí estipulado, es decir, que no dan origen a obligaciones nuevas ni puede exceder las ya contraídas. Por tal razón, no suelen requerir formalidad distinta al canje de notas diplomáticas o a la declaración de

intenciones propia de la tradición diplomática de los países, en tanto permanecen inmodificables las cláusulas del Tratado marco que dio lugar a tales acuerdos.

3. Para fines de este Tratado, el término "procedimiento" significa la presentación de pruebas: (...)

(c) ante cualquier tribunal o agencia administrativa, en una audiencia que pueda tener como resultado una orden que imponga el comiso de frutos o de medios utilizados en el tráfico de narcóticos;

Comentario: Una de las situaciones de cooperación limitada que plantea el Tratado y que pueden ser objeto de análisis previo consiste en la posibilidad que la información patrimonial que acompañe una solicitud de asistencia sea considerada por la Parte Requerida como *notitia criminis* o datos con suficiente fuerza probatoria para el inicio de una investigación en su territorio.

En particular, el literal (c) enfatiza en la cooperación bilateral de naturaleza probatoria orientada a la afectación de bienes que constituyan producto o instrumento del delito de tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

(d) a discreción de la Autoridad Central del Estado Requerido, ante cualquier tribunal o agencia administrativa en una audiencia criminal o civil, que pudiera tener como resultado una orden judicial que imponga una **sanción civil o penal**, la restitución de bienes a cualquier víctima de un delito, o el cobro de multas impuestas como pena en un juicio criminal;

Comentario: El Tratado prevé que, independiente de la naturaleza del delito y del procedimiento aplicable, la validez probatoria derivada de una solicitud de cooperación judicial tenga similar alcance ante la jurisdicción civil o penal, en especial cuando el procedimiento se refiera a ciertas consecuencias económicas derivadas del delito.

ARTICULO 3 LIMITACIONES EN EL CUMPLIMIENTO

1. La Autoridad Central del Estado Requerido **podrá** negar una solicitud en la medida que: (...)

Comentario: El artículo establece causales de denegación discrecionales o facultativas, de acuerdo con las cuales el Estado Requerido evaluará en qué casos puede ofrecer una cooperación condicionada, así como aquellos en que dispondrá de la denegación de la asistencia solicitada. Por regla general, ésta última opción se aplica cuando la Parte Requerida considere que la ejecución de la solicitud puede afectar su seguridad nacional, o cuando se trata de delitos políticos.

c) la prueba solicitada será usada con el objeto de juzgar a una persona por un cargo por el cual dicha persona ya fue previamente condenada o absuelta en un juicio en el Estado Requirente o estuvo bajo las leyes del Estado Requirente, en peligro de ser condenada en dicho juicio; (...)

Comentario: El párrafo se refiere a la oponibilidad del principio de cosa juzgada como límite al cumplimiento de la cooperación judicial frente a requerimientos de carácter probatorio cuando la persona ya ha sido objeto de un fallo definitivo por los mismos hechos (el mismo delito). En tales casos, podría hallarse una limitación respecto de la ejecución de ciertas medidas sobre bienes, tales como el embargo y la inmovilización; no obstante, al tratarse de una causal de denegación que recae exclusivamente sobre la persona, no sería oponible frente a procesos de naturaleza estrictamente patrimonial como los de decomiso sin condena o extinción de dominio, en los que el objetivo procesal son los bienes y activos.

3. Si el cumplimiento de una solicitud interfiriese con procesos en trámite en el Estado Requerido, el cumplimiento podrá ser pospuesto por dicho Estado o podrá sujetarse a las condiciones consideradas como necesarias por dicho Estado, luego de consultas con el Estado Requirente.

Comentario: La cláusula da prioridad a la investigación adelantada en el Estado Requerido, condicionando el cumplimiento de la solicitud a la evaluación previa respecto a su eventual incidencia en el proceso interno en curso. Si bien esa situación no constituye *per se* una causal de denegación de la asistencia judicial, puede motivar su cumplimiento diferido.

En el marco de las consultas entre Las Partes que establece el Tratado, deberán considerar la necesidad de intercambiar información y pruebas sobre los bienes y activos identificados en cada una de las investigaciones a efectos de procurar la afectación del mayor número de activos relacionados con el/los delito/s.

En posterior Acuerdo, una vez se proceda al decomiso definitivo en el Estado Requerido, o cuando éste considere que el cumplimiento de la solicitud no afectará el curso de sus investigaciones, podrá acceder al cumplimiento de la solicitud o disponer, según el caso, la forma en que podría darse el reparto o compartición de los bienes decomisados.

ARTICULO 4 DE LAS AUTORIDADES CENTRALES

2. Para los Estados Unidos de América la Autoridad Central será el Procurador General o una persona designada por él.

3. Para la República de Panamá, la Autoridad Central será el Ministro de Gobierno y Justicia o la persona designada por él.

Comentario: Todas las solicitudes deben tramitarse a través de las autoridades centrales. Otros Tratados establecen la posibilidad de delegar esa función en otra entidad competente.

ARTICULO 14 ASISTENCIA EN PROCEDIMIENTOS DE DECOMISO

1. Si la autoridad Central de uno de los Estados Contratantes se percatara de la existencia de frutos o de los medios para la comisión del delito ubicados en el otro Estado, que pudiesen ser decomisados, o de otro modo aprehendidos bajo las leyes de ese Estado relacionadas con delitos graves, como el tráfico de narcóticos, **podrá** comunicar este hecho a la Autoridad Central del otro Estado. Si ese otro Estado tiene jurisdicción, presentara dicha información a sus autoridades para determinar si procede tomar alguna medida.

Estas autoridades emitirán su decisión de acuerdo con las leyes de su país y, por mediación de su Autoridad Central, informarán al otro Estado sobre la acción que se haya tomado.

2. Los Estados Contratantes se prestarán asistencia mutua en la medida que lo permitan sus respectivas leyes y este Tratado, en los procedimientos relacionados con el decomiso

de frutos, de medios usados en la comisión de delitos, restituciones a las víctimas de delitos, y el pago de multas impuestas como condena en juicios penales.

Comentario: El artículo establece que la información que posea una parte sobre bienes relacionados con delitos graves que se encuentren en territorio de la otra parte podrá ser compartida a través de la autoridad central a efectos que las instancias competentes de esa Parte adopten las medidas que estimen pertinentes.

Como se ha indicado, el Tratado no regula de forma amplia y expresa la ejecución de medidas definitivas sobre bienes en el exterior, por ende, tampoco contiene cláusulas en materia de recuperación de activos, remitiendo dichas posibilidades a eventuales acuerdos específicos entre Las Partes.

Aunque el ofrecimiento de la información sobre bienes en territorio de la otra Parte no es obligatorio, es necesario considerar la importancia de suministrar los datos disponibles a efectos de facilitar el efectivo decomiso por parte de las autoridades competentes dentro de su jurisdicción. No debe olvidarse que la recuperación de activos y, en general, todos los mecanismos legales orientados a la persecución de la ganancia ilícita propenden, ante todo, por debilitar la estructura económica de la criminalidad organizada, como presupuesto esencial para su desarticulación.

ANEXO

(b) El Artículo 2 (2) permite negar la asistencia cuando el asunto trata directa o indirectamente con la legislación fiscal, incluyendo la imposición, cálculo o recaudación de impuestos. Este sub-párrafo específicamente señala que excepciones a esta restricción existen cuando los dineros envueltos en el asunto fiscal fueren derivados de cualquier actividad comprendida en los artículos 2(1) (a) 6 2(1)(b). Por ejemplo, un enjuiciamiento fiscal de carácter penal en los Estados Unidos que se refiera a dinero no declarado que hubiese sido adquirido a través del tráfico ilegal de drogas podrá considerarse como un delito para el cual se pudiera proveer asistencia al tenor de lo dispuesto por este Tratado.

2. El artículo 9 del Tratado puede ser usado por cualquiera de los Estados Contratantes para obtener de la otra información sobre transacciones en efectivo relacionadas con delitos comprendidos por este Tratado.

(a) Información sobre transacciones en efectivo incluyen información relacionada con transacciones en efectivo dentro del territorio de cada Estado Contratante que excedan

US\$10.000.00 o su equivalente en moneda extranjera por, a través de o para una institución financiera ya sea que actúe en su propio interés o a nombre de un cliente en los casos en que las referidas instituciones financieras estén obligadas por leyes y reglamentos nacionales a mantener, dentro del territorio de cada uno de los Estados Contratantes, informes relacionados a las mismas por un periodo no menor de 5 años.

Dicha información incluirá como mínimo:

(i) El nombre, dirección, fecha de nacimiento, negocio, profesión u oficio de la persona o personas que llevaron a cabo la transacción; debiendo la información relativa al nombre y dirección de dichas personas ser verificada mediante la presentación de documentos de identidad fehacientes;

(ii) Si la transacción se lleva a cabo en beneficio de una persona o personas distintas de la persona o personas que han iniciado la transacción y, en ese caso, el nombre y dirección, negocio, profesión u oficio de la persona o personas para quien se está llevando a cabo la transacción;

(iii) La cantidad, fecha y naturaleza de la transacción incluyendo los números de cuenta y, si fuese posible, el tipo de cuenta;

(iv) La cuenta o cuentas que serán afectadas por la transacción, incluyendo los números de identificación de las mismas y, si fuese posible, el tipo de cuenta;

(v) Nombre y dirección, número de identificación (si es aplicable) y naturaleza de la institución financiera en donde la transacción se lleve a cabo;

Comentario: El anexo, en su conjunto, reafirma la necesidad de adelantar una completa investigación sobre los activos que se encuentran en territorio de la otra Parte como paso previo a la formulación de la respectiva solicitud de cooperación que puede consistir, entre otras, en la inmovilización de los recursos identificados.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo a las previsiones iniciales del Tratado, dicha información puede servir de base probatoria para el inicio de una investigación en la Parte Requerida, que puede derivar en el decomiso definitivo.

Comentario general - Recomendación: El Tratado contiene algunas disposiciones aplicables a medidas sobre bienes; no obstante, teniendo en cuenta el ámbito de

aplicación y las limitaciones previstas, una eventual solicitud de asistencia judicial relacionada con el mecanismo de recuperación de activos que se encuentren en el territorio de la otra Parte podría estar, de forma preferente, sustentada en un marco jurídico complementario como alguna de las Convenciones multilaterales ratificada por ambos Estados.

**ACUERDO SOBRE ASISTENCIA LEGAL Y COOPERACIÓN JUDICIAL MUTUA ENTRE EL
GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y
EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. 1993.**

**ARTÍCULO II
APLICACIÓN Y ALCANCE DE LA ASISTENCIA**

1. Las Partes se prestarán asistencia mutua en intercambio de información y pruebas, investigaciones, juzgamientos y actuaciones en materia penal. Dicha asistencia comprenderá entre otros, los siguientes actos: (...)

e) Proceder a la ejecución de órdenes judiciales que versen sobre inmovilización y decomiso de bienes, productos e instrumentos con los que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución, de conformidad con el ordenamiento interno del Estado Requerido;

f) El Estado Requerido hará una consideración especial para decidir con el Estado Requiriente la forma como se repartirá tanto los bienes objeto del decomiso como, de ser el caso, el producto de su venta, entre las dos Partes. Lo anterior, teniendo en cuenta el grado de colaboración aportado, así como la información suministrada; (...)

h) Cualquier otra asistencia acordada entre las Partes.

Comentario: El ámbito de aplicación del Tratado es amplio en materia de medidas provisionales y definitivas sobre bienes constituyendo una base legal adecuada para la recuperación de activos que sean producto o instrumento del delito que se encuentren en territorio de la otra Parte.

En cuanto el mismo Tratado establece la existencia de un nexo entre los bienes y el delito, en principio no tendría alcance frente a bienes equivalentes o de valor sustituto.

Por otra parte, es precisa la formula introductoria el señalar que la asistencia judicial se encuentra limitada a investigaciones y juzgamientos de carácter penal. Esto implica que el Tratado no podría invocarse como base legal en procesos de decomiso sin condena o extinción de dominio, como el previsto en la legislación interna de Colombia.

**ARTÍCULO IV
AUTORIDADES CENTRALES**

Los requerimientos de asistencia en virtud de este acuerdo se efectuarán a través de las autoridades centrales competentes, tal como se indica en el presente enunciado:

1. Por la República de Panamá la autoridad central será el Ministerio de Gobierno y de Justicia.

2. a) Por la República de Colombia la autoridad central competente será la Fiscalía General de la Nación;

b) Para los procedimientos relativos a la inmovilización de activos, decomiso de bienes y efectos producto de actividades ilícitas o vinculadas a dichas actividades, que se realicen como resultado del presente acuerdo, la Fiscalía General de la Nación informará de tales requerimientos al Ministro de Justicia y del Derecho.

ARTÍCULO V PRINCIPIO DE DOBLE INCRIMINACIÓN

1. La asistencia se prestará cuando el hecho que la origine sea punible según la legislación de ambos Estados.

Comentario: Reafirmando el carácter penal y procesal penal del Acuerdo, el artículo dispone la concurrencia del principio de doble criminalidad o doble incriminación.

Este precepto tiene una connotación especial cuando el delito que motiva la asistencia judicial es el blanqueo de capitales o lavado de activos y una de las Partes o las dos ha acudido a la tipificación de esa conducta a través del sistema de lista o catálogo de delitos precedentes. En tal caso, corresponderá a la autoridad central del Estado Requerido revisar que el delito precedente también se encuentre comprendido en la estructura del blanqueo de capitales descrita en su legislación interna.

Aunque la fórmula empleada en el Tratado no lo menciona, en la medida en que no se opone a los objetivos del mismo y siguiendo la tradición jurídica internacional, la asistencia se prestará así la denominación jurídica del delito (*nomen iuris*) no sea idéntica en ambas Partes.

ARTÍCULO VII DENEGACIÓN DE ASISTENCIA

La autoridad central del Estado Requerido **podrá** negar la asistencia cuando a su juicio: (...)

Comentario: El artículo establece causales de denegación discrecionales o facultativas, de acuerdo con las cuales el Estado Requerido evaluará en qué casos puede ofrecer una cooperación condicionada, así como aquellos en que dispondrá de la denegación de la asistencia solicitada. Por regla general, ésta última opción se aplica cuando la Parte Requerida considere que la ejecución de la solicitud puede afectar su seguridad nacional, es contraria a su ordenamiento jurídico o cuando se trata de delitos políticos.

b) Considere que el cumplimiento de una solicitud puede obstaculizar una investigación o proceso penal en curso en dicho Estado. No obstante, el otorgamiento de dicha solicitud de asistencia podrá ser aplazada o condicionada en la forma en que se considere necesaria. En tal caso, la autoridad central del Estado Requerido así lo notificará a la autoridad central del Estado Requirente;

Comentario: La cláusula da prioridad a la investigación adelantada en el Estado Requerido, condicionando el cumplimiento de la solicitud a la evaluación previa respecto a su eventual incidencia en el proceso interno en curso. Si bien esa situación no constituye *per se* una causal de denegación de la asistencia judicial, puede motivar su cumplimiento diferido.

c) La solicitud de asistencia se refiere a un delito respecto del cual la persona ha sido exonerada de responsabilidad penal definitivamente, o habiéndose condenado se hubiere extinguido la pena;

Comentario: La cláusula describe la posibilidad de denegación de asistencia judicial cuando se predique cosa juzgada. Esta fórmula, sin embargo, es de carácter parcial, en tanto limita su invocación a la absolución o exoneración de responsabilidad penal definitiva y a la extinción de la pena en casos de condena.

De lo anterior se infiere que el principio de cosa juzgada no es oponible a la Parte Requirente cuando se hubiere proferido sentencia condenatoria y aún su ejecución tenga plena validez jurídica por no concurrir los supuestos normativos que den lugar a la extinción de la misma.

ARTÍCULO VIII

REQUISITOS FORMALES

2. Según la naturaleza de la asistencia solicitada, también se incluirá: (...)

d) La descripción del lugar objeto de registro y de los objetos que deben ser aprehendidos;

e) Una descripción de los bienes respecto de los cuales se solicita la inmovilización o decomiso, o que se considera están disponibles para la inmovilización o decomiso, y su relación con la persona contra quien se inició o se iniciará un procedimiento judicial;

f) Cuando corresponda, una declaración de la suma que se desea inmovilizar y decomisar;

g) Cualquier otra información que sea necesaria para la ejecución de la solicitud.

3. Si el Estado Requerido considera que la información contenida en la solicitud no es suficiente para permitir el cumplimiento de la misma, puede solicitar información adicional al Estado Requirente.

Comentario: De los requisitos enunciados en el artículo se infiere que antes de presentar la solicitud de asistencia judicial formal, la Parte Requirente debe adelantar una completa investigación patrimonial sobre los activos que se encuentran en territorio de la otra Parte.

Para tal efecto, se resalta la importancia de acudir previamente, en desarrollo de la estrategia de investigación, a los canales de información sobre bienes disponibles tales como las redes regionales de intercambio de información entre homólogos.

Comentario general – Recomendación: El Tratado contiene un marco amplio de asistencia judicial recíproca que haría posible la efectiva recuperación de activos dentro del contexto de un procedimiento judicial de naturaleza penal, siempre que el delito que da origen a la investigación y/o juzgamiento que da sustento a la respectiva solicitud de cooperación se encuentre tipificado en la legislación de ambas Partes.

En el evento en que pudieran presentarse obstáculos derivados de la falta de homologación de procedimientos (como decomiso sin condena o extinción de dominio para el caso de Colombia), doble incriminación o decomiso sobre bienes de valor equivalente, debería considerarse acudir a otras vías jurídicas alternativas bilaterales o multilaterales como base legal de cooperación entre las Partes.

**TRATADO SOBRE ASISTENCIA JURÍDICA MUTUA EN MATERIA PENAL ENTRE EL
GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y
EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 1997.**

**ARTICULO I
ALCANCE DEL TRATADO**

1. Las Partes cooperarán entre sí, tomando todas las medidas apropiadas de que puedan legalmente disponer, a fin de prestarse asistencia jurídica en materia penal, de conformidad con los términos de este Tratado y dentro de los límites de las disposiciones de sus respectivos ordenamientos legales internos. Dicha asistencia tendrá por objeto la prevención, investigación y persecución de delitos o cualquier otro procedimiento penal, que deriven de hechos que estén dentro de la competencia o jurisdicción de la Parte Requirente al momento de que la asistencia sea solicitada, y en relación con procedimientos conexos de cualquier otra índole relativos a los hechos delictivos mencionados. (...)

3. Para los propósitos del numeral I "Asuntos Penales" significa, para la República de Panamá, investigaciones y procedimientos relativos a cualquier delito tipificado por la ley y para los Estados Unidos Mexicanos investigaciones y procedimientos relativos a cualquier delito bajo leyes federales y estatales.

Comentario: El artículo delimita el marco de aplicación del Tratado a procedimientos de naturaleza estrictamente penal. Aunque el numeral 1° dispone que la asistencia comprende igualmente procedimientos conexos relativos a hechos delictivos, de la definición mencionada en el numeral 3° se infiere que tales procedimientos corresponderían, por ejemplo, a los incidentes propios del proceso penal.

4. La asistencia incluirá: (...)

c) localización de personas y objetos incluyendo su identificación;

d) la diligenciación legal de las solicitudes de cateos o allanamientos y medidas de aseguramiento o de aprehensión provisional que sean ordenadas por las autoridades judiciales de la Parte Requerida, de conformidad con sus disposiciones constitucionales y otros mandatos legales;

e) la diligenciación legal de solicitudes para la toma de medidas tendientes a la inmovilización y aseguramiento de bienes que sean ordenadas por las autoridades

judiciales de la Parte Requerida de conformidad con sus disposiciones constitucionales y otros mandatos legales. (...)

i) otras formas de asistencia que no sean incompatibles con el objeto y propósito de este Tratado, ni con la legislación de la Parte Requerida.

Comentario: El Tratado establece la posibilidad de ejecutar medidas provisionales sobre bienes, así como el acopio de información orientada a su localización previa.

Aunque el alcance de la asistencia prevista en el artículo no alude de forma expresa a la ejecución de medidas de decomiso, ésta podría hallarse comprendida en dicho marco como se infiere de la cláusula abierta de cooperación prevista en el literal (i) del mismo artículo, en el entendido que uno de los propósitos del Acuerdo radica en que *“la lucha contra la delincuencia requiere de la actuación conjunta de ambos Estados.”* (parte considerativa del Tratado).

ARTÍCULO II DENEGACIÓN O DIFERIMIENTO DE LA ASISTENCIA

1. La asistencia será denegada si, en opinión de la Parte Requerida: (...)

a) la ejecución de la solicitud afectase su soberanía, seguridad, orden público o intereses públicos esenciales, perjudicase la seguridad de cualquier persona o no fuese razonable sobre otras bases;

b) la ejecución de la solicitud implique que la Parte Requerida exceda su autoridad legal o de otra manera estuviera prohibida por las disposiciones legales en vigor en la Parte Requerida, en cuyo caso las autoridades centrales a que se refiere el Artículo IV de este Tratado se consultarán entre Ellas para identificar otros medios legales que hagan posible la asistencia;

c) considere que se trate de delitos políticos;

d) considere que se refiere a delitos militares, salvo que constituyan violaciones del derecho penal común; y

e) la solicitud no satisfaga los requisitos establecidos en el presente Tratado

Comentario: El artículo establece las causales taxativas de denegación de la asistencia. De concurrir cualquiera de los supuestos descritos, la Parte Requerida dispondrá la denegación de la cooperación judicial solicitada.

No obstante, el literal b) insta a Las Partes a acudir a vías legales alternativas que hagan posible la asistencia cuando no resulte posible invocar el presente Tratado como base legal.

2. La asistencia **podrá** ser diferida por la Parte Requerida sobre la base de que, conceder la asistencia en forma inmediata, puede interferir con una investigación o procedimiento que se esté llevando a cabo.

Comentario: La cláusula da prioridad a la investigación adelantada en el Estado Requerido, condicionando el cumplimiento de la solicitud a la evaluación previa respecto a su eventual incidencia en el proceso interno en curso. Si bien esa situación no constituye *per se* una causal de denegación de la asistencia judicial, puede motivar su cumplimiento diferido.

ARTICULO III DOBLE CRIMINALIDAD

Las solicitudes de asistencia **podrán** ser rechazadas si los hechos y omisiones alegados que dieron lugar a la solicitud no constituyen delito en la legislación de ambas Partes.

Comentario: La disposición faculta a la Parte Requerida para denegar discrecionalmente la asistencia cuando el delito que la motiva no se encuentre tipificado en la legislación de ambas Partes.

Este precepto tiene una connotación especial cuando el delito que motiva la asistencia judicial es el blanqueo de capitales o lavado de activos y una de las Partes o las dos ha acudido a la tipificación de esa conducta a través del sistema de lista o catálogo de delitos precedentes. En tal caso, corresponderá a la autoridad central del Estado Requerido revisar que el delito precedente también se encuentre comprendido en la estructura del blanqueo de capitales descrita en su legislación interna.

Aunque la fórmula empleada en el Tratado no lo menciona, en la medida en que no se opone a los objetivos del mismo y siguiendo la tradición jurídica internacional, la asistencia se prestará así la denominación jurídica del delito (*nomen iuris*) no sea idéntica en ambas Partes.

ARTICULO IV

AUTORIDADES CENTRALES

1. Los requerimientos de asistencia en virtud de este Tratado se efectuarán a través de las Autoridades Centrales competentes, a saber: por la República de Panamá el Ministerio de Gobierno y Justicia y por los Estados Unidos Mexicanos, la Procuraduría General de la República.

ARTICULO V

CONTENIDO DE LAS SOLICITUDES

1. En todos los casos, la solicitud de asistencia se formulará por escrito e incluirá:

- a) el nombre de la autoridad competente que lleve a cabo las investigaciones o procedimientos a los que se refiere la solicitud y la autoridad que la solicita;
- b) el propósito por el que se formula la solicitud y la naturaleza de la asistencia solicitada;
- c) cuando sea posible, la identidad, nacionalidad y localización de la persona o personas que estén sujetas a la investigación o procedimiento; y
- d) una descripción de los presuntos actos u omisiones que constituyan el delito y las disposiciones legales aplicables acompañadas de su texto.

Comentario: Es importante tener en cuenta que el Artículo II, Numeral 1, Literal e) enuncia dentro de las causales expresas de denegación de asistencia la falta de los requisitos establecidos en el Tratado.

A efectos de evitar dilación en la cooperación o imposibilidad de ejecutar medidas sobre bienes por deficiencias formales en la solicitud de asistencia, es imperante atender los correspondientes requisitos y aspectos de trámite.

2. Las solicitudes de asistencia **deberán** incluir: (...)

- b) en caso de solicitudes para medidas de apremio, una declaración indicando las razones por las cuales se cree y se localizan pruebas en la Parte Requerida a menos que esto se deduzca de la solicitud misma;

c) en el caso de cateo o allanamiento y de medidas de aseguramiento, una declaración de la autoridad competente indicando que la medida de aseguramiento puede lograrse a través de medidas de apremio si los bienes estuvieran localizados en la Parte Requirente y una descripción detallada del cateo o allanamiento que se solicita y de los objetos que deban retenerse;

h) cuando se trate de cuentas bancarias, **deberá** incluirse el nombre del banco, dirección y número de cuenta;

Comentario: De los requisitos enunciados en el artículo se infiere que antes de presentar la solicitud de asistencia judicial formal, la Parte Requirente debe adelantar una completa investigación patrimonial sobre los activos que se encuentran en territorio de la otra Parte.

Para tal efecto, se resalta la importancia de acudir previamente, en desarrollo de la estrategia de investigación, a los canales de información sobre bienes disponibles tales como las redes regionales de intercambio de información entre homólogos.

En concordancia con las causales de denegación expresa de la solicitud enunciadas en el Artículo II, Numeral 1, Literal e), es indispensable que en la asistencia se allegue toda la información exigida en el presente artículo.

ARTICULO XI ENTREGA Y DEVOLUCION DE BIENES UTILIZADOS EN INVESTIGACIONES O PROCEDIMIENTOS

1. Al atender una solicitud de asistencia, los bienes que sean usados en investigaciones o sirvan como prueba en procedimientos en la Parte Requirente, serán entregados a dicha Parte en los términos y condiciones que la Parte Requerida estime convenientes.

2. La entrega de bienes de conformidad con el numeral I de este Artículo no afectará los derechos de terceros de buena fe.

3. Cualquier bien, incluyendo archivos originales o documentos, entregados en la ejecución de una solicitud serán devueltos tan pronto como sea posible, a menos que la Parte Requerida renuncie expresamente al derecho de recibir en devolución dichos bienes.

Comentario: Uno de los aspectos estratégicos que deben definir las autoridades centrales de las Partes radica en la entrega de bienes que constituyen el objeto material del delito y que, además, tiene fuerza probatoria para su investigación y juzgamiento.

A partir de las consultadas adelantadas, los Estados podrían acordar una fórmula de repatriación o compartición de pruebas de alcance y efecto patrimonial, en el entendido que frente a algunos delitos de contenido económico como el blanqueo de capitales, los activos ilícitos pueden tener la doble connotación de producto del delito precedente y objeto material del lavado de activos.

ARTICULO XII PRODUCTOS DEL DELITO

1. La Parte Requerida **deberá**, a petición de la Parte Requirente, esforzarse por definir si cualquier producto de un delito está localizado dentro de su jurisdicción y deberá notificar a la Parte Requirente de los resultados de su investigación. Al hacer la solicitud la Parte Requirente informará a la Parte Requerida sobre el fundamento de su opinión de que dichos productos están localizados en su jurisdicción.

Comentario: A partir de las indagaciones previas de carácter patrimonial que adelante una Parte respecto a bienes existentes en territorio de la otra, una vez efectuada la respectiva solicitud, la Parte Requerida tiene la obligación de adelantar las diligencias tendientes a establecer la localización real de tales activos en su territorio.

Para tal efecto, se resalta la importancia de acudir previamente, en desarrollo de la estrategia de investigación, a los canales de información sobre bienes disponibles tales como las redes regionales de intercambio de información entre homólogos.

2. Cuando de conformidad con el numeral I, del presente Artículo, sean encontrados productos de delito que se creía existían, la Parte Requirente **podrá** solicitar a la Parte Requerida que tome las medidas que sean permitidas por su derecho para el aseguramiento, embargo y decomiso de dichos bienes.

Comentario: De la interpretación sistemática de este numeral con el artículo I del Tratado se infiere que la recuperación de activos puede darse a través de dos vías. La Parte Requirente puede optar por formular una solicitud de asistencia para la ejecución de una orden de decomiso o instar a la Parte Requerida a adoptar medidas sobre bienes sobre la base de una investigación interna.

3. En la aplicación de este Artículo, los derechos de terceros de buena fe serán respetados.

Comentario general – Recomendación: El Tratado contiene un marco de asistencia judicial recíproca que, por vía de integración de algunas disposiciones dispersas en el texto, haría posible la efectiva recuperación de activos dentro del contexto de un procedimiento judicial de naturaleza penal. En la medida en que no existen cláusulas expresas que regulen dicho mecanismo, su aplicación deriva de la interpretación armónica del ámbito de aplicación, las causales de denegación de la asistencia y las disposiciones relativas al producto del delito.

Para reforzar una solicitud de asistencia en materia de bienes, podría complementarse la base legal con el marco jurídico complementario representado, por ejemplo, en alguna de las Convenciones multilaterales ratificada por ambos Estados.

De igual forma, se sugiere acudir a vías jurídicas bilaterales o multilaterales alternativas como base legal de cooperación entre las Partes, en el evento en que pudieran presentarse obstáculos derivados de la falta de homologación de procedimientos (como decomiso sin condena o extinción de dominio para el caso de México), doble incriminación o decomiso sobre bienes de valor equivalente.

CONVENIO ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPUBLICA DE PANAMA SOBRE ASISTENCIA LEGAL Y COOPERACION JUDICIAL EN MATERIA PENAL. 1998.

ARTÍCULO 1

1. Las Partes Contratantes se comprometen a prestarse mutuamente, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio, así como de sus respectivos ordenamientos jurídicos, la asistencia legal y la cooperación judicial más amplia posible en los procedimientos relativos a conductas que en el momento de pedir la asistencia, sean de la competencia de las autoridades judiciales del Estado requirente.

Comentario: El artículo delimita el marco de aplicación del Tratado a procedimientos judiciales de naturaleza estrictamente penal. Esta delimitación, aunque no es expresa en el ámbito de aplicación enunciado en el artículo 1, se infiere de la referencia al principio de doble criminalidad como causal de denegación de la asistencia y de la cláusula de cumplimiento imperativo contenida en el artículo 3°, numeral 1°.

ARTÍCULO 2

1. **Podrá** denegarse la asistencia: (...)

c) Si las infracciones o delitos que motivan la solicitud no son punibles en el Estado requerido.

Comentario: La disposición faculta a la Parte Requerida para denegar discrecionalmente la asistencia cuando el delito que la motiva no se encuentre tipificado en la legislación de ambas Partes.

Este precepto tiene una connotación especial cuando el delito que motiva la asistencia judicial es el blanqueo de capitales o lavado de activos y una de las Partes o las dos ha acudido a la tipificación de esa conducta a través del sistema de lista o catálogo de delitos precedentes. En tal caso, corresponderá a la autoridad central del Estado Requerido revisar que el delito precedente también se encuentre comprendido en la estructura del blanqueo de capitales descrita en su legislación interna.

Aunque la fórmula empleada en el Tratado no lo menciona, en la medida en que no se opone a los objetivos del mismo y siguiendo la tradición jurídica internacional, la

asistencia se prestará así la denominación jurídica del delito (*nomen iuris*) no sea idéntica en ambas Partes.

ARTÍCULO 3

1. El Estado requerido hará ejecutar, en la forma que su legislación establezca, las comisiones rogatorias relativas a un asunto penal que le cursen las autoridades judiciales competentes del Estado requirente y que tengan como objeto:

- a) La realización de actos de instrucción.
- b) La transmisión de documentos probatorios.
- c) La entrega de objetos, expedientes o documentos.
- d) La notificación de documentos relativos a la ejecución de una condena, el cobro de una multa o el pago de gastos procesales.

Comentario: El Tratado no hace mención alguna a medidas sobre bienes; no obstante, sobre la base de la declaración de prestar cooperación y asistencia amplia, y la concurrencia de doble incriminación, podría acudirse al acuerdo como base legal, en lo posible, como complemento a lo dispuesto en un Convenio multilateral signado y ratificado por ambas Partes.

Comentario General – Recomendación: El Tratado no contiene disposiciones expresas aplicables a medidas sobre bienes, por lo que una solicitud en tal sentido se sustentaría sobre la interpretación del alcance tácito del Tratado a otras materias, aspecto que podría constituir un obstáculo para la efectiva cooperación relacionada con la materialización de medidas sobre activos.

Teniendo en cuenta el ámbito de aplicación y las limitaciones previstas, una eventual solicitud de asistencia judicial relacionada con el mecanismo de recuperación de activos que se encuentren en el territorio de la otra Parte podría estar, de forma preferente, sustentada en un marco jurídico complementario como alguna de las Convenciones multilaterales ratificada por ambos Estados.

TRATADO ENTRE LA REPUBLICA DE PANAMA Y UCRANIA SOBRE ASISTENCIA LEGAL MUTUA EN ASUNTOS PENALES. 2003.

ARTÍCULO 1 AMBITO DE APLICACION

1. Las Partes se comprometen a prestarse mutuamente, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado, así como de sus respectivas legislaciones, la asistencia y la cooperación legal judicial más amplia posible en los procesos judiciales relativos a conductas punibles que en el momento de pedir la asistencia, sean de la jurisdicción de las autoridades competentes de la Parte requirente

Comentario: El artículo delimita el marco de aplicación del Tratado a procedimientos judiciales de naturaleza estrictamente penal. Esta delimitación, aunque no es expresa en el ámbito de aplicación enunciado en el artículo 1, se infiere de la referencia al principio de doble criminalidad como causal de denegación de la asistencia.

ARTICULO 2 ALCANCE DE LA ASISTENCIA

La asistencia legal incluye procedimientos previstos en la legislación de la Parte requerida y se refiere a: interrogatorio de las víctimas, de personas sospechosas, acusadas e imputadas, de testigos y expertos, realización exámenes periciales y de allanamientos, entrega de pruebas materiales, entrega y envío de información a solicitud de la otra Parte sobre antecedentes penales y cualquier otro procedimiento previsto por la legislación de las Partes.

Comentario: El Tratado no hace mención alguna a medidas sobre bienes, salvo la referencia a allanamientos y a entrega de pruebas materiales. Frente a esta última posibilidad de asistencia, uno de los aspectos estratégicos que deben definir las autoridades centrales de las Partes radica en la entrega de bienes que constituyen el objeto material del delito y que, además, tiene fuerza probatoria para su investigación y juzgamiento.

A partir de las consultadas adelantadas, los Estados podrían acordar una fórmula de repatriación o compartición de pruebas de alcance y efecto patrimonial, en el entendido que frente a algunos delitos de contenido económico como el blanqueo de capitales, los activos ilícitos pueden tener la doble connotación de producto del delito precedente y objeto material del lavado de activos.

ARTICULO 3 AUTORIDADES CENTRALES

2. Las Autoridades Centrales encargadas de la ejecución del presente Tratado serán: para la República de Panamá, el Ministerio de Gobierno y justicia (Dirección Nacional para la Ejecución de los Tratados de Asistencia Legal Mutua y Cooperación Internacional) y para Ucrania, el Ministerio de Justicia, en caso de solicitudes formuladas por los tribunales y la Procuraduría General en caso de solicitudes formuladas por los órganos de investigación prejudicial.

ARTICULO 4 LIMITACIONES EN EL CUMPLIMIENTO

1. La Autoridad Central de la Parte requerida **podrá** negar la solicitud en la medida que:
(...)

7) los hechos que motivan la solicitud no constituyen delito en la Parte requerida.

Comentario: La disposición faculta a la Parte Requerida para denegar discrecionalmente la asistencia cuando el delito que la motiva no se encuentre tipificado en la legislación de ambas Partes.

Este precepto tiene una connotación especial cuando el delito que motiva la asistencia judicial es el blanqueo de capitales o lavado de activos y una de las Partes o las dos ha acudido a la tipificación de esa conducta a través del sistema de lista o catálogo de delitos precedentes. En tal caso, corresponderá a la autoridad central del Estado Requerido revisar que el delito precedente también se encuentre comprendido en la estructura del blanqueo de capitales descrita en su legislación interna.

Aunque la fórmula empleada en el Tratado no lo menciona, en la medida en que no se opone a los objetivos del mismo y siguiendo la tradición jurídica internacional, la asistencia se prestará así la denominación jurídica del delito (*nomen iuris*) no sea idéntica en ambas Partes.

8) la solicitud de asistencia se refiere a un delito que está siendo investigado en la Parte requerida su prestación puede perjudicar dicha investigación.

Comentario: La cláusula da prioridad a la investigación adelantada en el Estado Requerido, condicionando el cumplimiento de la solicitud a la evaluación previa respecto a su eventual incidencia en el proceso interno en curso. Si bien esa situación no constituye *per se* una causal directa de denegación de la asistencia judicial, puede motivar su cumplimiento diferido.

Comentario General – Recomendación: El Tratado no contiene disposiciones expresas aplicables a medidas provisionales o definitivas sobre bienes, aspecto que podría constituir un obstáculo para la efectiva cooperación relacionada con la materialización de medidas sobre activos.

Teniendo en cuenta el ámbito de aplicación y las limitaciones previstas, una eventual solicitud de asistencia judicial relacionada con el mecanismo de recuperación de activos que se encuentren en el territorio de la otra Parte debería estar principalmente sustentada en el marco jurídico complementario como alguna de las Convenciones multilaterales ratificada por ambos Estados.

TRATADO DE ASISTENCIA JURIDICA EN MATERIA PENAL ENTRE
LA REPUBLICA DE PANAMA Y LA REPUBLICA DEL PERU. 2004.

ARTÍCULO 2
DISPOSICIONES GENERALES

1. Las Partes se comprometen a prestarse mutuamente, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado, así como de sus respectivos ordenamientos jurídicos, la asistencia jurídica y la cooperación judicial más amplia en los procesos relativos a conductas delictivas que en el momento de solicitar la asistencia jurídica, sean de la competencia de las autoridades judiciales de la Parte Requirente. (...)

3. La asistencia jurídica incluye cualquiera de los procedimientos procesales previstos en la legislación de la Parte Requerida, y en particular, pero no exclusivamente, el interrogatorio de personas procesadas, imputadas, testigos, peritos o expertos; realización de exámenes periciales y de registros judiciales, entrega de pruebas materiales; entrega y envío de información a solicitud de la otra Parte sobre antecedentes penales y judiciales de los procesados, imputados, testigos, peritos o expertos.

Comentario: El artículo alude de forma no taxativa a algunos aspectos que dan lugar a la asistencia jurídica bilateral. Dentro de los trámites previstos se encuentra la entrega de pruebas materiales. Frente a esta posibilidad de asistencia uno de los aspectos estratégicos que deben definir las autoridades centrales de las Partes radica en la entrega de bienes que constituyen el objeto material del delito y que, además, tiene fuerza probatoria para su investigación y juzgamiento.

A partir de las consultadas adelantadas, los Estados podrían acordar una fórmula de repatriación o compartición de pruebas de alcance y efecto patrimonial, en el entendido que frente a algunos delitos de contenido económico como el blanqueo de capitales, los activos ilícitos pueden tener la doble connotación de producto del delito precedente y objeto material del lavado de activos.

Es de anotar que el marco bilateral de cooperación no se circunscribe a las diligencias señaladas en el numeral 3°, toda vez que el artículo 4°, literal h) contempla una fórmula abierta de asistencia jurídica referida a todo asunto compatible con el propósito del Tratado, previo acuerdo entre Las Partes.

ARTÍCULO 3

AUTORIDADES CENTRALES

2. La Autoridad Central para la República de Panamá, será el Ministerio de Gobierno y Justicia – Dirección Nacional para la Ejecución de los Tratados de Asistencia Legal Mutua y Cooperación Internacional – y para la República del Perú, el Ministerio Público – Fiscalía de la Nación -, utilizándose el canal diplomático.

ARTÍCULO 4

ALCANCE DE LA ASISTENCIA JURÍDICA

La Parte Requerida **hará ejecutar** en la forma en que su legislación establezca solicitudes de asistencia jurídica relativas a un asunto penal, que le cursen las autoridades judiciales competentes de la Parte Requirente y que tengan como objeto: (...)

c) El cumplimiento de solicitudes de allanamiento, secuestro y embargo, y cualquier otra medida que implique la inmovilización de activos. (...)

h) Cualquier otro asunto mutuamente acordado Las Partes.

Comentario: El ámbito de aplicación del Tratado contempla, principalmente, la asistencia jurídica referida a medidas provisionales sobre bienes, las cuales deben ser cumplidas de forma obligatoria por la Parte Requerida.

Aunque no se establece de forma expresa la ejecución de medidas definitivas de decomiso, de la interpretación del literal h) se infiere que el Tratado puede constituir una base legal adecuada para la ejecución de tales decisiones judiciales sobre bienes, así como para recuperación de activos que sean producto o instrumento del delito que se encuentren en territorio de la otra Parte.

Por otra parte, es precisa la formula introductoria el señalar que la asistencia judicial se encuentra limitada a investigaciones y juzgamientos de carácter penal. Esto implica que el Tratado no podría invocarse como base legal en procesos de decomiso sin condena o extinción de dominio, como el previsto en la legislación interna del Perú.

ARTÍCULO 5

LIMITACIONES EN EL CUMPLIMIENTO

1. La Autoridad Central de la Parte Requerida **podrá** no acceder a lo solicitado por la Parte Requirente cuando: (...)

c) La prueba utilizada será usada con el objeto de juzgar a una persona por un hecho por el cual dicha persona ya fue previamente condenada, absuelta u objeto de una resolución de efecto equivalente en un juicio en la Parte Requirente; (...)

Comentario: La disposición establece la posibilidad de denegación de asistencia judicial cuando se predique cosa juzgada.

Teniendo en cuenta que la decisión es discrecional, se interpreta que frente a situaciones como la aparición de prueba sobreviniente incriminatoria o situaciones sobre bienes tales como la identificación de nuevos bienes que constituyan producto del delito y que no fueron objeto de decisión judicial en el proceso adelantado, la Parte Requerida podrá conceder la asistencia judicial sin hacer oponible el principio de cosa juzgada.

g) Los delitos que motivan la solicitud, no son punibles en la Parte Requerida; y

Comentario: La causal faculta a la Parte Requerida para denegar discrecionalmente la asistencia cuando el delito que la motiva no se encuentre tipificado en la legislación de la Parte Requerida.

Este precepto tiene una connotación especial cuando el delito que motiva la asistencia judicial es el blanqueo de capitales o lavado de activos y una de las Partes o las dos ha acudido a la tipificación de esa conducta a través del sistema de lista o catálogo de delitos precedentes. En tal caso, corresponderá a la autoridad central del Estado Requerido revisar que el delito precedente también se encuentre comprendido en la estructura del blanqueo de capitales descrita en su legislación interna.

Aunque la fórmula empleada en el Tratado no lo menciona, en la medida en que no se opone a los objetivos del mismo y siguiendo la tradición jurídica internacional, la asistencia se prestará así la denominación jurídica del delito (*nomen iuris*) no sea idéntica en ambas Partes.

h) La solicitud de asistencia jurídica se refiera a un delito que está siendo investigado en la Parte Requerida y cuya asistencia pueda perjudicar la investigación que realiza dicha Parte.

Comentario: La concurrencia de investigaciones en ambas Partes puede constituir una causal de denegación o, como se desarrolla en el numeral 3° del mismo artículo, una circunstancia de aplazamiento en la ejecución de la solicitud.

Adelantar la consulta previa entre Autoridades Centrales permitiría definir estrategia de cooperación más acertada, teniendo presente que el propósito esencial de la asistencia en materia de bienes radica en tener el mayor impacto económico posible frente a la organización delictiva.

3. Si el cumplimiento de una solicitud interfiriese con procesos en trámite en la Parte Requerida, el cumplimiento **podrá** ser pospuesto por dicha Parte, o podrá sujetarse a las condiciones consideradas como necesarias por la misma, luego de consultas con la Parte Requirente.

Comentario: La cláusula da prioridad a la investigación adelantada en el Estado Requerido, condicionando el cumplimiento de la solicitud a la evaluación previa respecto a su eventual incidencia en el proceso interno en curso. Si bien esa situación no constituye *per se* una causal directa de denegación de la asistencia judicial, puede motivar su cumplimiento diferido.

ARTÍCULO 14

CONTENIDO DE LAS SOLICITUDES DE ASISTENCIA JURÍDICA

3. Las solicitudes de asistencia jurídica en la medida necesaria posible, también **deberán** incluir: (...)

f) Descripción del lugar por inspeccionar y de los bienes que solicita se investiguen, inmovilicen o incauten.

Comentario: Del requisito citado en el literal f) se infiere que antes de presentar la solicitud de asistencia judicial formal, la Parte Requirente debe adelantar una completa investigación patrimonial sobre los activos que se encuentran en territorio de la otra Parte.

Para tal efecto, se resalta la importancia de acudir previamente, en desarrollo de la estrategia de investigación, a los canales de información sobre bienes disponibles tales como las redes regionales de intercambio de información entre homólogos.

Comentario General – Recomendación: Las previsiones del Tratado en materia de medidas definitivas sobre bienes no se encuentran establecidas de forma específica, siendo necesario invocar la cláusula amplia de cooperación contenida en el artículo 4, literal h), eventualmente reforzada mediante el ofrecimiento de reciprocidad en circunstancias análogas y/o en el marco jurídico multilateral representado en alguna de las Convenciones ratificada por ambos Estados.

De acuerdo a la naturaleza económica del delito que motive la investigación, una posibilidad procesal a considerar puede radicar en la transferencia de bienes/activos en calidad de prueba solicitada por la Parte Requirente en el marco de un procedimiento penal.

Bajo las anteriores premisas, corresponderá al Estado Requirente definir la estrategia de cooperación bilateral en recuperación de activos que genere un mayor impacto económico frente al delito.

**CONVENIO SOBRE ASISTENCIA JURIDICA MUTUA EN MATERIA PENAL ENTRE EL
GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY Y
EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE PANAMA. 2005.**

**ARTICULO 1
OBLIGACIONES DE LA ASISTENCIA**

1. Cada una de las Partes se compromete a prestar a la otra Parte, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio y de acuerdo a las disposiciones de sus respectivos ordenamientos legales internos, la más amplia asistencia en el desarrollo de procedimientos judiciales penales e investigación de hechos punibles. Tal asistencia comprende especialmente: (...)

e) la ejecución de peritaje, decomiso, adopción de medidas cautelares sobre bienes o instrumentos producto de un delito, identificación, detección del producto de los bienes o los instrumentos de la comisión de un delito, inspecciones oculares y registros; (...)

g) cualquier otra forma de asistencia acorde con los fines de este Convenio que no sea incompatible con las leyes de la Parte requerida.

Comentario: El ámbito de aplicación del Tratado es amplio en materia de medidas provisionales y definitivas sobre bienes constituyendo una base legal adecuada para la recuperación de activos que sean producto o instrumento del delito que se encuentren en territorio de la otra Parte.

En cuanto el mismo Tratado establece la existencia de un nexo entre los bienes y el delito, en principio no tendría alcance frente a bienes equivalentes o de valor sustituto.

Por otra parte, es precisa la formula introductoria el señalar que la asistencia judicial se encuentra limitada a investigaciones y juzgamientos de carácter penal.

**ARTICULO 2
PRINCIPIO DE DOBLE CRIMINALIDAD**

La asistencia será prestada sólo si el hecho o conducta por el que se procede en la Parte requirente está previsto como delito también por la Ley de la Parte requerida.

Comentario: El Tratado establece una cláusula estricta en materia de doble criminalidad, constituyéndose en la principal causal expresa de denegación de asistencia.

Este precepto tiene una connotación especial cuando el delito que motiva la asistencia judicial es el blanqueo de capitales o lavado de activos y una de las Partes o las dos ha acudido a la tipificación de esa conducta a través del sistema de lista o catálogo de delitos precedentes. En tal caso, corresponderá a la autoridad central del Estado Requerido revisar que el delito precedente también se encuentre comprendido en la estructura del blanqueo de capitales descrita en su legislación interna.

Aunque la fórmula empleada en el Tratado no lo menciona, en la medida en que no se opone a los objetivos del mismo y siguiendo la tradición jurídica internacional, la asistencia se prestará así la denominación jurídica del delito (*nomen iuris*) no sea idéntica en ambas Partes.

ARTICULO 3 DENEGACION DE LA ASISTENCIA

1. La asistencia será denegada: (...)

d) si la persona contra quien se procede en la Parte requirente ya ha sido juzgada por el mismo hecho en la Parte requerida;

Comentario: La cláusula introductoria del artículo plantea una fórmula imperativa de denegación de asistencia, en consecuencia, de concurrir cualquiera de los supuestos previstos el Estado Requerido procederá a denegar o rechazar la solicitud.

Puntualmente, el literal d) establece la denegación de asistencia judicial cuando se predique cosa juzgada. En tanto se aprecia que la causal es de aplicación taxativa, puede inferirse que resultaría igualmente oponible a la Parte Requirente frente a situaciones como la aparición de prueba sobreviniente incriminatoria o situaciones sobre bienes tales como la identificación de nuevos bienes que constituyan producto del delito y que no fueron objeto de decisión judicial en el proceso adelantado.

En tales eventos, deberá replantearse la estrategia de cooperación bilateral así como la base legal alternativa al presente Tratado, que sería invocada como sustento de la solicitud de asistencia.

3. La asistencia puede ser rechazada si la ejecución de las acciones solicitadas interfieren con el procedimiento judicial que se ventila en la Parte requerida, aunque ésta última

pueda proponer que la ejecución de las acciones solicitadas sea diferida o sometida a condiciones, en cuyo caso la Parte requerida lo debe informar con prontitud a la Parte requirente, indicando los motivos.

Comentario: La cláusula da prioridad a la investigación adelantada en el Estado Requerido, condicionando el cumplimiento de la solicitud a la evaluación previa respecto a su eventual incidencia en el proceso interno en curso. Si bien esa situación no constituye *per se* una causal directa de denegación de la asistencia judicial, puede motivar su cumplimiento diferido.

ARTICULO 4 AUTORIDADES CENTRALES

3. A los efectos del numeral 1 del presente artículo, las Partes designan como autoridades centrales:

- Por la República de Panamá al Ministerio de Gobierno y Justicia.
- Por la República del Paraguay a la Fiscalía General del Estado.

ARTICULO 13 SOLICITUD DE ASISTENCIA

2. Las solicitudes de asistencia **deberán** incluir: (...)

c) en el caso de cateo o allanamiento y de medida de aseguramiento, una declaración de la autoridad competente indicando que la medida de aseguramiento puede lograrse a través de medidas de apremio si los bienes estuvieran localizados en la Parte requirente y una descripción detallada del cateo o allanamiento que se solicita y de los objetos que deban retenerse; (...)

h) cuando se trate de cuentas bancarias, deberá incluirse el nombre del banco, dirección y número de cuenta, en caso de que se supiere;

Comentario: De los requisitos exigidos por el Tratado en los literales c) y h) se infiere que antes de presentar la solicitud de asistencia judicial formal, la Parte Requiriente debe adelantar una completa investigación patrimonial sobre los activos que se encuentran en territorio de la otra Parte.

Para tal efecto, se resalta la importancia de acudir previamente, en desarrollo de la estrategia de investigación, a los canales de información sobre bienes disponibles tales como las redes regionales de intercambio de información entre homólogos.

Comentario General – Recomendación: El Tratado ofrece un panorama amplio de cooperación bilateral orientado a la materialización de medidas sobre bienes que se encuentren en territorio de la Parte Requerida, pero limitado expresamente a procesos judiciales de naturaleza penal y con estricta observancia de principios como el de doble criminalidad y cosa juzgada.

La interpretación sobre el alcance del principio de cosa juzgada podría derivar en algunos obstáculos de cooperación judicial para la recuperación de activos, en particular cuando se presente la aparición de bienes/activos que no fueron afectados oportunamente dentro del proceso penal.

En tales casos, deberá replantearse la estrategia de cooperación judicial bilateral evitando que se presente identidad de sujetos, por ejemplo, a través de la vinculación procesal de terceros testaferros o coautores del delito de blanqueo de capitales quienes pudieron facilitar su nombre para la creación de empresas fachada o para administrar bienes de origen ilícito.

De presentarse situaciones como las expuestas, se sugiere igualmente sustentar la solicitud de asistencia sobre bienes en el marco jurídico multilateral representado en alguna de las Convenciones ratificada por ambos Estados.

**ARTÍCULO 1
ALCANCE DE LA ASISTENCIA**

1. Las Partes se prestarán asistencia jurídica mutua, conforme a las disposiciones del presente Tratado, en procedimientos relacionados a materia penal, incluyendo cualquier medida tomada en relación a la investigación o persecución de delitos y medidas de aseguramiento referentes a productos e instrumentos del delito, tales como el bloqueo, secuestro y aprehensión, así como su decomiso y repatriación.

2. La asistencia comprenderá: (...)

i) identificación, rastreo, medidas de aseguramiento, tales como bloqueo, aprehensión, secuestro y el decomiso de productos e instrumentos del delito y asistencia en procedimientos relacionados;

j) repatriación de activos;

k) división de activos;

l) intercambio de información relacionada con la prevención, investigación o persecución de delitos; y

m) cualquier otro tipo de asistencia que sea acordado por las Autoridades Centrales.

3. Las Partes, a través de sus Autoridades Centrales, se comprometen a prestarse mutuamente, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado, así como de sus respectivos ordenamientos jurídicos, la asistencia legal y la cooperación judicial más amplia posible en los procedimientos relativos a conductas punibles de la competencia de sus autoridades.

Comentario: En comparación con los otros Acuerdos suscritos por la República de Panamá, el presente Tratado presenta el marco jurídico más completo de cooperación bilateral específica en materia de recuperación de activos, incorporando además cláusulas detalladas en materia de compartición o reparto de bienes.

Por regla general, en otros Tratados bilaterales el mecanismo de recuperación de activos opera de forma tácita por vía de las posibilidades que pueda ofrecer el Tratado en materia

de ejecución de solicitudes de decomiso o de la entrega de pruebas en el entendido que los activos constituyen prueba del delito investigado en la Parte Requirente. A diferencia de tales Acuerdos, éste establece previsiones exactas que facilitan el cumplimiento de medidas sobre bienes/activos, incluida su recuperación o repatriación al Estado Requirente.

Como limitación procesal, los numerales 1° y 3° disponen que la asistencia judicial se encuentra restringida a investigaciones y juzgamientos de carácter penal.

4. Para fines de lo dispuesto en el párrafo 3 de este Artículo, se **podrá** prestar asistencia si la conducta constitutiva del delito respecto del cual se solicita asistencia es delito con arreglo a la legislación de ambas Partes, independientemente de si las leyes de la Parte requerida incluyen el delito en la misma categoría o lo denominan con la misma terminología que la Parte requirente.

Comentario: La causal faculta a la Parte Requerida para denegar discrecionalmente la asistencia cuando el delito que la motiva no se encuentre tipificado en la legislación de la Parte Requerida.

Este precepto tiene una connotación especial cuando el delito que motiva la asistencia judicial es el blanqueo de capitales o lavado de activos y una de las Partes o las dos ha acudido a la tipificación de esa conducta a través del sistema de lista o catálogo de delitos precedentes. En tal caso, corresponderá a la autoridad central del Estado Requerido revisar que el delito precedente también se encuentre comprendido en la estructura del blanqueo de capitales descrita en su legislación interna.

La asistencia se prestará así la denominación jurídica del delito (*nomen iuris*) no sea idéntica en ambas Partes o, incluso, corresponda a un bien jurídico diferente. En tales casos el análisis se remite a la similitud en los elementos que integran la estructura del tipo penal.

5. No obstante lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 de este Artículo, la Parte requerida, cuando ello esté en consonancia con su ley interna, podrá prestar asistencia que no entrañe medidas coercitivas.

Comentario: El numeral dispone el cumplimiento de solicitudes de asistencia en circunstancias no previstas en el alcance inicial del Tratado, tales como en procedimientos de naturaleza no penal o frente a conductas no tipificadas en la legislación de la Parte Requerida, siempre que no impliquen la adopción de ciertas medidas cuyo cumplimiento se enmarque dentro de los límites de aplicación del Tratado.

Esta disposición puede resultar de utilidad para el acopio de información patrimonial en procedimientos distintos al penal que se adelanten en una de las Partes.

ARTÍCULO 2 DENEGACIÓN DE ASISTENCIA

1. La Autoridad Central de la Parte requerida **podrá** denegar la asistencia cuando: (...)

e) la solicitud se refiera a una persona que haya sido juzgada anteriormente en la Parte requerida o en la Parte requirente por la misma conducta que originó el pedido de asistencia;

Comentario: El literal se refiere, al parecer, al principio de *non bis in ídem* y no al de cosa juzgada, en tanto no alude a la oponibilidad de una sentencia en firme -condenatoria o absolutoria-, sino a la posibilidad de denegación de la asistencia cuando la persona hubiere comparecido ante la justicia por el hecho que motiva la solicitud.

Aunque dicha circunstancia puede constituir un obstáculo para el efectivo cumplimiento de una solicitud sobre bienes, se infiere que al no tratarse de una causal imperativa de denegación sino que depende del criterio de la Parte Requerida, deberán sustentarse con mayor rigor las razones jurídicas y fácticas por las que se insta a la otra Parte a hacer una excepción al citado principio.

Una estrategia alternativa podría considerar acudir como base legal complementaria, o exclusiva según el caso, a otros acuerdos bilaterales suscritos entre Las Partes o al marco jurídico multilateral.

ARTÍCULO 13 ASISTENCIA EN MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO Y DECOMISO

1. Las Partes se asistirán en acciones que involucren identificación, rastreo, medidas de aseguramiento: tales como bloqueo, aprehensión, secuestro y decomiso de productos e instrumentos del delito, de acuerdo con la ley interna de la Parte requerida.

Comentario: El numeral define el marco de aplicación del Tratado en materia de asistencia sobre bienes/activos relacionados con el delito.

Aunque dentro de dicho ámbito se establece la posibilidad de asistencia para la identificación y rastreo (o ubicación) de bienes, se sugiere acudir en primera instancia a los canales regionales de intercambio informal de información, para, en lo posible, obtener tal información, a efectos de proceder por vía de la solicitud formal de asistencia prevista en el Tratado a la materialización efectiva de medidas provisionales o definitivas.

Lo anterior con el fin de evitar que mientras se realiza el trámite formal de algunos requerimientos de asistencia cuyos objetivos podrían alcanzarse a través de otros medios de información, los bienes y activos sean transferidos o movilizados dificultando su inmovilización y decomiso con fines de recuperación.

2. En caso de que la Autoridad Central de una Parte sepa que productos e instrumentos del delito están localizados en el territorio de la otra Parte y pudieran ser objeto de medidas de aseguramiento, tales como bloqueo, aprehensión, secuestro y decomiso bajo las leyes de aquella Parte, **podrá** informar a la otra Autoridad Central. En caso de que la Parte notificada tenga jurisdicción, dicha información puede ser presentada a sus autoridades para decisión sobre la eventual adopción de alguna de las medidas señaladas. Estas autoridades decidirán de acuerdo con las leyes de su país y la Autoridad Central de ese país asegurará que la otra Parte tenga conocimiento de las medidas adoptadas.

Comentario: El numeral establece que la información que posea una Parte sobre bienes relacionados con delitos que se encuentren en territorio de la otra Parte podrá ser compartida a través de la autoridad central a efectos que las instancias competentes de esa Parte adopten las medidas que estimen pertinentes. En estricto sentido, el párrafo no se refiere a una solicitud formal de asistencia, sino a la posibilidad que la información suministrada por una de las Partes se convierta en *notitia criminis* para el inicio de un procedimiento judicial en la otra.

Aunque el ofrecimiento de la información sobre bienes en territorio de la otra Parte está sujeto al criterio de la Parte que dispone de tal información, es necesario considerar la importancia de suministrar los datos disponibles a efectos de facilitar el efectivo decomiso por parte de las autoridades competentes dentro de su jurisdicción. No debe olvidarse que la recuperación de activos y, en general, todos los mecanismos legales orientados a la persecución de la ganancia ilícita propenden, ante todo, por debilitar la estructura económica de la criminalidad organizada, como presupuesto esencial para su desarticulación.

En cuanto el artículo establece la existencia de un nexo entre los bienes y el delito (como producto o como instrumento), en principio las medidas enunciadas no tendrían alcance frente a bienes equivalentes o de valor sustituto.

ARTÍCULO 14

DEVOLUCIÓN DE DOCUMENTOS Y BIENES

La Autoridad Central de la Parte Requirente devolverá cualesquier documentos o bienes suministrados a ella en el cumplimiento de una solicitud objeto del presente Capítulo, tan pronto sea viable, a menos que la Autoridad Central de la Parte Requerida renuncie a la devolución de los documentos o bienes.

Comentario: No es claro el alcance del artículo en el contexto de cooperación bilateral sobre bienes, por lo que se encuentra oportuno acordar previamente para cada caso los bienes que serían objeto de devolución a la Parte Requerida. Si bien la disposición es imperativa, contempla la posibilidad de renuncia a la devolución de bienes por la Parte Requerida.

ARTÍCULO 15

DEVOLUCIÓN DE ACTIVOS

Los activos aprehendidos por la Parte requerida, o el producto de su venta, podrán ser devueltos, total o parcialmente, a la Parte requirente, de acuerdo con la ley interna de la Parte requerida y con los acuerdos internacionales aplicables.

Los derechos reclamados por víctimas o terceros de buena fe sobre esos activos serán respetados.

Comentario: El artículo dispone la facultad discrecional de la Parte Requerida para devolver bienes o su valor equivalente a la otra Parte, cuando tales bienes o activos constituyan producto o instrumento de un delito que no involucre recursos públicos del Estado Requirente (ver artículo 16).

Es de anotar que, de conformidad con la legislación brasileña (Ley 9613 de 1998, reformada por la Ley 12683 de 2012), si el Tratado o la Convención no lo establecen de forma expresa, el producto del delito o el valor de su venta será repartido por partes iguales entre los dos países.

ARTÍCULO 16

DEVOLUCIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS APROPIADOS INDEBIDAMENTE

1. Cuando la Parte requerida aprehenda o incaute activos que constituyan recursos públicos, habiendo sido lavados o no, y que hayan sido apropiados indebidamente de la Parte requirente, la Parte requerida **devolverá** los activos aprehendidos o incautados a la Parte requirente, deduciéndose cualquier costo operacional.
2. La devolución se realizará, en regla, basada en decisión final proferida en la Parte requirente. No obstante, la Parte requerida podrá devolver los activos antes de la conclusión de los procedimientos, conforme a sus leyes internas.

Comentario: El artículo establece que cuando se trate de activos que correspondan a recursos públicos de la otra Parte, dispondrá su devolución de forma obligatoria una vez se haya proferido decisión definitiva de decomiso en la Parte Requirente.

Sujeto al criterio de la Parte Requerida, ésta podrá discrecionalmente devolver los activos aun estando en curso un procedimiento en la Parte Requirente.

ARTÍCULO 17

SOLICITUDES PARA LA DIVISIÓN DE ACTIVOS

1. Una Parte puede presentar solicitud de división de activos que no constituyan recursos públicos a la Parte que está en posesión de activos aprehendidos (Parte detenedora), de acuerdo con los dispositivos del presente Tratado y en proporción a las medidas ejecutadas por medio de cooperación.
2. La solicitud de división de activos deberá ser hecha en el plazo de un año, a partir de la fecha del pronunciamiento de la decisión final de decomiso, a menos que sea acordado de otra forma entre las Partes, en casos excepcionales.
3. Las solicitudes hechas de acuerdo con el párrafo 1 de este Artículo describirán las circunstancias de la cooperación a la que se refieren, e incluirán detalles suficientes para permitir a la Parte detenedora identificar el caso, los activos y los demás órganos involucrados.

4. Mediante recibo de solicitud para división de activos hecha de acuerdo con las disposiciones del presente Artículo, las Partes deberán acordar sobre la conveniencia de la división de los activos y el porcentaje que corresponderá a cada Parte.

5. Cuando hubiere víctimas identificables, las decisiones sobre los derechos de las víctimas podrán ser consideradas anteriormente a la división de activos entre las Partes.

6. Las Partes acordarán entre ellas si será adecuado realizar la división cuando el valor de los activos convertidos en dinero fuere insignificante.

Comentario: La disposición establece diversos criterios relacionados con la división, reparto o compartición de activos cuando no se trate de recursos públicos, tales como:

-La tasación del grado de cooperación recibida como base para la devolución proporcional de activos.

-El término de prescripción para la solicitud de división o compartición.

-Los acuerdos sobre el porcentaje que corresponde a cada Parte.

ARTÍCULO 20 AUTORIDADES CENTRALES

1. Las partes designan como Autoridades Centrales:

a) para la República Federativa de Brasil, el Ministerio de Justicia.

b) para la República de Panamá, el Ministerio de Gobierno y Justicia.

2. Las solicitudes en el ámbito de este Tratado serán hechas por la Autoridad Central de la Parte requirente a la Autoridad Central de la Parte requerida.

No obstante, las Partes pueden, en cualquier momento, designar otra autoridad como Autoridad Central para los propósitos de este Tratado. La notificación de esta designación ocurrirá por medio del intercambio de notas diplomáticas.

Comentario: A diferencia de otros Tratados bilaterales en los que se restringe el canal de comunicación a las Autoridades Centrales designadas, en el presente Acuerdo se flexibiliza dicho criterio a través de la posibilidad de designar a otra Autoridad Central.

ARTÍCULO 21

FORMA Y CONTENIDO DE LA SOLICITUD

3. Cuando fuera necesario y posible, la solicitud también incluirá: (...)

d) descripción precisa del local a ser requisado y de los bienes a ser aprehendidos;

Comentario: De los requisitos exigidos en el artículo, en particular en el numeral 3°, literal d), se infiere que antes de presentar la solicitud de asistencia judicial formal, la Parte Requirente debe adelantar una completa investigación patrimonial sobre los activos que se encuentran en territorio de la otra Parte.

Para tal efecto, se resalta la importancia de acudir previamente, en desarrollo de la estrategia de investigación, a los canales de información sobre bienes disponibles tales como las redes regionales de intercambio de información entre homólogos.

ARTÍCULO 23

EJECUCIÓN DE LAS SOLICITUDES

3. Si la Autoridad Central de la Parte requerida concluye que el cumplimiento de la solicitud interfiere en el curso de investigación, proceso o perjudica la seguridad de cualquier persona en su territorio, la Autoridad Central de esa Parte **podrá** determinar que se postergue el cumplimiento de aquella solicitud, u opte por atenderla bajo las condiciones juzgadas necesarias, después de consultar a la Autoridad Central de la Parte requirente. En caso que la Parte requirente acepte la asistencia condicionada, deberá respetar dichas condiciones.

Comentario: La cláusula da prioridad a la investigación adelantada en el Estado Requerido, condicionando el cumplimiento de la solicitud a la evaluación previa respecto a su eventual incidencia en el proceso interno en curso. Si bien esa situación no constituye *per se* una causal directa de denegación de la asistencia judicial, puede motivar su cumplimiento diferido.

ARTÍCULO 24

INFORMACIÓN ESPONTÁNEA

1. La Autoridad Central de una Parte puede, sin solicitud previa, enviar informaciones a la Autoridad Central de la otra Parte, cuando considere que la divulgación de tal información pueda auxiliar a la Parte receptora para iniciar o conducir investigaciones o procesos, o pueda llevar a la Parte a formular una solicitud de acuerdo con este Tratado.

2. La Parte suministradora puede, conforme a sus leyes internas, imponer condiciones acerca del uso de estas informaciones por la Parte receptora. La Parte receptora estará vinculada a dichas condiciones.

Comentario: Esta cláusula complementa las posibilidades de intercambio de información que ofrecen redes de intercambio informal de información.

Se denota que el envío de información espontánea en el marco del presente Tratado, puede ser considerado por la Parte receptora como *notitia criminis* para el inicio de un procedimiento en su territorio. Esta situación debe ser analizada previamente por la Parte que posee tal información a efectos de definir si dicha circunstancia se ajusta a su estrategia de cooperación bilateral con fines de recuperación de activos.

Comentario General – Recomendación: El Tratado ofrece un panorama amplio y adecuado de cooperación bilateral orientado a la materialización de medidas sobre bienes que se encuentren en territorio de la Parte Requerida, a la vez que establece un procedimiento detallado para la división o compartición de activos.

En materia puntual de recuperación de activos, el Tratado establece una cláusula expresa de devolución de obligatorio cumplimiento cuando se trate de bienes o activos que constituyan recursos públicos de la Parte Requirente. Se deduce que ésta disposición tiene aplicación directa en casos de corrupción.

Frente a activos derivados de otros delitos o relacionados con estos, el Tratado define unos criterios de compartición entre Las Partes, que deben ser desarrollados a través de acuerdos derivados para cada caso en concreto. En ausencia de estipulaciones en la materia, se aplicaría la legislación interna que, para el caso de Brasil, establece el reparto de los activos por partes iguales.

TRATADOS BILATERALES SOBRE DROGAS

**ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE PANAMA Y EL GOBIERNO DE LA
REPUBLICA DE COLOMBIA SOBRE ASISTENCIA MUTUA CON RELACION AL TRAFICO
ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS. 1993.**

**ARTÍCULO I
ÁMBITO DE APLICACIÓN**

3. Los Gobiernos de Panamá y Colombia, se brindarán la más amplia cooperación en los procedimientos judiciales que versen sobre decomiso e inmovilización de bienes, productos e instrumentos vinculados al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Comentario: A diferencia del Tratado suscrito en materia de cooperación judicial en lo penal entre los dos países, el presente Acuerdo no se circunscribe a procedimientos judiciales de naturaleza penal, previendo la ejecución de solicitudes de asistencia sobre bienes requeridos en el marco de un procedimiento de decomiso sin condena o extinción de dominio.

Como limitación temática concordante con el propósito del Acuerdo, los bienes comprendidos dentro del marco de aplicación deben tener relación con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Similar consideración se haría extensiva a delitos conexos tales como el blanqueo de capitales derivados del narcotráfico.

**ARTÍCULO II
DEFINICIONES**

Para los fines y aplicación del presente acuerdo se entenderá:

- a) Por “instrumentos para el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”: cualquier bien utilizado o destinado a ser utilizado en el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.
- b) Por “producto”: los bienes derivados u obtenidos directa o indirectamente del tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.
- c) Por “bienes”: toda clase de bienes muebles o inmuebles, tangibles o intangibles.
- f) Por “inmovilización de bienes”: cualquier medida que implique la limitación del libre comercio de bienes.

g) Por “decomiso”: se entiende la medida por la cual, a través de una decisión judicial se extingue el derecho de dominio a favor del Estado, sobre bienes, productos o instrumentos utilizados en la comisión de delitos relacionados con narcotráfico, o que provengan de su ejecución.

En el caso de Colombia comprenderá también la extinción del derecho de dominio de los bienes adquiridos por enriquecimiento ilícito producto del narcotráfico.

Comentario: Las definiciones complementan el marco de aplicación enunciado en el artículo I, en el entendido que la asistencia bilateral comprende el cumplimiento de medidas provisionales y definitivas sobre bienes y activos que tengan relación directa o indirecta con el delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como sobre los activos que correspondan al blanqueo de capitales derivados del narcotráfico.

En cuanto el artículo establece la existencia de un nexo entre los bienes y el delito (como producto o como instrumento), en principio, las medidas enunciadas no tendrían alcance frente a bienes lícitos equivalentes o de valor sustituto; no obstante, se considera que dicha circunstancia no es incompatible con las consultas que puedan adelantar Las Partes cuando no resulte posible materializar medidas provisionales o definitivas sobre bienes que sean producto o instrumento del narcotráfico.

ARTÍCULO III AUTORIDADES CENTRALES

Los requerimientos de asistencia en virtud de este acuerdo se efectuarán a través de las autoridades centrales competentes aquí indicadas:

- a. En la República de Panamá la autoridad central competente será el Ministerio de Gobierno y de Justicia.
- b. Por la República de Colombia la autoridad central competente será la Fiscalía General de la Nación, quien informará al Ministro de Justicia y del Derecho las acciones desarrolladas en virtud del presente acuerdo.

ARTÍCULO VI DENEGACIÓN DE ASISTENCIA

1. La asistencia **podrá** negarse si: (...)

b) La prestación de la asistencia solicitada pudiera perjudicar una investigación o procedimiento judicial en el territorio del Estado Requerido, o la seguridad de cualquier persona, o implica una carga económica excesiva.

Comentario: La cláusula da prioridad a la investigación adelantada en el Estado Requerido, condicionando el cumplimiento de la solicitud a la evaluación previa respecto a su eventual incidencia en el proceso interno en curso. Si bien esa situación no constituye *per se* una causal directa de denegación de la asistencia judicial, puede motivar su cumplimiento diferido.

El literal incorpora una causal atípica en el contexto bilateral de cooperación relacionada con la estimación de los costos derivados de la ejecución de la asistencia. Esta previsión, si bien es propia del sistema de administración de bienes incautados y decomisados, debe ser tomada en cuenta por Las Partes al momento de acordar el cumplimiento de la solicitud de cooperación.

c) El requerimiento se refiere a un delito respecto del cual la persona ha sido exonerada de responsabilidad penal definitivamente, o habiéndose condenado se hubiere extinguido la sanción y las obligaciones derivadas del hecho punible.

Comentario: Algunas consideraciones se desprenden de la presente causal de denegación dentro del contexto general de cooperación que prevé el Acuerdo.

En primer lugar, en la medida en que el Acuerdo no está limitado a procedimientos judiciales de naturaleza penal, no es oponible de manera taxativa el principio de doble incriminación o doble criminalidad. Los bienes que se encuentren involucrados en una investigación penal en una de Las Partes, pueden ser objeto de un procedimiento judicial no penal de extinción de dominio en la otra. Tal circunstancia no debería ser óbice para atender la solicitud de asistencia por cuanto el mismo Tratado prevé tal posibilidad dentro de su ámbito de aplicación.

En segundo lugar, si la solicitud de asistencia se da en el marco de un procedimiento judicial de extinción de dominio, no sería oponible la sentencia que exonere de responsabilidad penal individual, como tampoco las causales de extinción de la pena, toda vez que la acción mencionada es imprescriptible por cuanto se orienta exclusivamente sobre el origen o destinación de los bienes y no depende de la declaratoria de responsabilidad penal de una persona.

El principio de cosa juzgada y las causales de extinción de la pena podrán ser oponibles a la Parte Requirente si la solicitud de asistencia se sustenta en un procedimiento judicial de naturaleza penal.

ARTÍCULO X INMOVILIZACION DE BIENES

1. De conformidad con las disposiciones de este Artículo ambas partes pueden requerir la inmovilización de bienes. (...)

3. El requerimiento de inmovilización **deberá** contener:

a) un resumen de los hechos del caso, incluyendo una descripción del delito, donde y cuando se cometió, una referencia a las disposiciones legales pertinentes, las pruebas en las que se basa la investigación y una copia de la decisión de inmovilización; o

b) cuando se trate de una decisión de extinción de dominio, una copia de la decisión judicial pertinente; y

c) una descripción de los bienes respecto de los cuales se solicita la inmovilización o que se considera están disponibles para la inmovilización y la relación que estos tengan con la persona contra quien se inició un procedimiento judicial.

Comentario: En el evento en que el requerimiento se aplique en el marco de un procedimiento judicial de extinción de dominio, no se habrá iniciado una investigación contra una persona sino contra bienes, no siendo posible describir el vínculo entre estos y una persona investigada o imputada debido a que tal condición procesal no es compatible en el contexto del citado procedimiento.

En tal situación, una forma de evitar la denegación de la solicitud de inmovilización podría consistir en la descripción del nexo entre los bienes y una actividad ilícita, y en la relación de las personas afectadas con el procedimiento por ser presuntos titulares de los bienes.

d) cuando corresponda una declaración de la suma que se pretenda inmovilizar y de los fundamentos del cálculo de esa suma.

ARTÍCULO XI EJECUCIÓN DE ORDENES DE DECOMISO

2. La solicitud **debe** cumplir los siguientes requisitos:

- a) que la orden mediante la cual se decomise el bien se encuentre ejecutoriada;
- b) que la orden se puede ejecutar en el territorio del Estado Requirente
- c) cuando corresponda, la descripción de los bienes disponibles para la ejecución o de los bienes respecto de los cuales se solicita asistencia, declarando la relación existente entre esos bienes y la persona contra quien se expidió la orden.

Comentario: De los requisitos exigidos en el artículo, en particular en el literal c), se infiere que antes de presentar la solicitud de asistencia judicial formal, la Parte Requirente debe adelantar una completa investigación patrimonial sobre los activos que se encuentran en territorio de la otra Parte.

Para tal efecto, se resalta la importancia de acudir previamente, en desarrollo de la estrategia de investigación, a los canales de información sobre bienes disponibles tales como las redes regionales de intercambio de información entre homólogos.

3. El valor que resulte de la venta de los bienes a que se refiere el presente artículo serán compartidos entre el Estado Requirente y el Estado Requerido según el acuerdo que se realice para cada caso.

Comentario: El numeral estipula que los bienes sobre los que se ejecute una sentencia definitiva proferida en la Parte Requirente serán enajenados con el fin de disponer la compartición o reparto del valor entre las dos Partes. La definición del trámite correspondiente se acordará para cada caso en concreto.

El procedimiento de venta, se infiere, será el previsto en la legislación interna de la Parte Requerida o conforme a los lineamientos del sistema de administración de bienes incautados y/o decomisados vigente en esa Parte.

4. Lo anterior teniendo en cuenta además el grado de información y cooperación dado por cada uno de los Estados y atendiendo las necesidades de prevención y fiscalización del narcotráfico.

Comentario: Uno de los criterios de compartición o reparto de bienes observados en legislación comparada, consiste en la tasación o valoración de la cooperación suministrada como base para definir el porcentaje que corresponderá a cada una de Las Partes.

Comentario General – Recomendación: El Tratado constituye una invaluable herramienta para la recuperación de activos relacionados con el delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y conductas conexas como el blanqueo de capitales.

En la medida en que permite la cooperación bilateral sobre bienes sin restringir el marco de asistencia a la naturaleza del procedimiento judicial, resulta de mayor importancia estratégica en tanto puede constituir una vía de cooperación complementaria o supletoria de otros tratados bilaterales suscritos entre los dos países.

Una ventaja adicional se encuentra en el hecho que las autoridades centrales designadas para la ejecución del Acuerdo son las mismas encargadas del trámite de la asistencia en el marco del Tratado sobre cooperación judicial suscrito entre los dos países. Esta circunstancia haría posible, como eventual estrategia de cooperación, invocar los dos Acuerdos como base legal complementaria dependiendo de la naturaleza de las medidas requeridas.

CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE PANAMA Y EL GOBIERNO DEL REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE SOBRE ASISTENCIA LEGAL MUTUA RELACIONADA AL TRAFICO DE DROGAS. 1993.

**ARTICULO 1
AMBITO DE APLICACIÓN**

1) Las Partes, de conformidad con este Convenio, se otorgarán mutua asistencia en investigaciones y procedimientos judiciales respecto del tráfico de drogas, incluidos la búsqueda, inmovilización y comiso del producto y de los instrumentos del tráfico de drogas.

2) El campo de aplicación de la mutua asistencia dispuesta en este artículo se limitará a asuntos relacionados con la investigación y procesamientos de delitos relacionados con el tráfico de drogas.

Comentario: El ámbito de aplicación del Tratado enuncia de forma no taxativa algunas medidas provisionales y definitivas sobre bienes relacionados específicamente con el tráfico de drogas constituyendo una base legal apropiada para la recuperación de activos derivados de ese delito que sean producto o instrumento y que se encuentren en territorio de la otra Parte.

Por vía de interpretación sistemática del numeral 2° del artículo 1° con la definición de "inmovilización de bienes" descrita en el literal g) del artículo 2° se infiere que el Tratado se aplica igualmente al blanqueo de capitales derivados del narcotráfico.

**ARTICULO 2
DEFINICIONES**

A los fines de este Convenio:

- a) "comiso" significa cualquier medida que tenga como resultado la transferencia de bienes a la Corona o al Estado mediante una decisión judicial;
- b) "instrumentos del tráfico de drogas" significa cualquier bien utilizado o destinado a ser utilizado, con relación al tráfico de drogas;
- c) "producto" significa bienes de cualquier índole derivados u obtenidos, directa o indirectamente, del tráfico de drogas por cualquier persona, o el valor de tales bienes;

d) bienes incluye dinero y toda clase de bienes muebles o inmuebles y tangibles o intangibles; (...)

g) "inmovilización de bienes" significa cualquier medida preventiva que pueda impedir el intercambio comercial, la transferencia o la enajenación de bienes o impedir cualquier negocio con dichos bienes.

Comentario: Las definiciones complementan el ámbito de aplicación del Acuerdo delimitado por el artículo 1. En tal sentido, la descripción de la medida de "inmovilización de bienes" del literal g), permite interpretar que aquellos delitos conexos al tráfico de drogas que involucren transferencias sobre activos tales como el blanqueo de capitales están comprendidos dentro de los términos del Acuerdo.

Por regla general, los tratados bilaterales suscritos por Panamá establecen el marco de asistencia sobre bienes ilícitos por su origen (producto del delito) o destinación (instrumento del delito); no obstante, la posibilidad de afectar bienes lícitos de valor equivalente o sustituto no se prevé de manera expresa. Bajo esta perspectiva, la definición de "producto" descrita en el literal c) podría constituir una base de interpretación aplicable a tales bienes (lícitos) susceptible de consulta y definición entre las Autoridades Centrales de Las Partes.

ARTICULO 3 AUTORIDADES CENTRALES

1) Los requerimientos de asistencia en virtud de este Convenio se efectuarán a través de las autoridades centrales de las Partes.

2) En el Reino Unido la autoridad central es el Ministerio del Interior.

En la República de Panamá la autoridad central es el Ministerio de Gobierno y Justicia.

ARTICULO 6 DENEGACION DE ASISTENCIA

1) La asistencia **podrá** denegarse sí: (...)

d) el requerimiento no demuestra que hay motivos razonables para sospechar que: (...)

(iii) la información o propiedad a que se refiere el requerimiento no está ubicada en el territorio de la Parte Requerida; (...)

Comentario: Con el fin de evitar la concurrencia de una causal discrecional de denegación de la asistencia, se infiere que antes de presentar la solicitud de asistencia judicial formal, la Parte Requirente debe adelantar una completa investigación patrimonial sobre los activos que se encuentran en territorio de la otra Parte.

Para tal efecto, se resalta la importancia de acudir previamente, en desarrollo de la estrategia de investigación, a los canales de información sobre bienes disponibles tales como las redes regionales de intercambio de información entre homólogos.

f) el requerimiento se refiere a un delito respecto del cual la persona o personas nombradas han sido finalmente exoneradas o indultadas, o han cumplido cualquier condena impuesta y se ha satisfecho cualquier orden expedida como resultado de la declaración de culpabilidad;

Comentario: La disposición establece la posibilidad de denegación de asistencia judicial cuando se predique cosa juzgada.

Teniendo en cuenta que la decisión es discrecional, se interpreta que frente a situaciones como la aparición de prueba sobreviniente incriminatoria o situaciones sobre bienes tales como la identificación de nuevos bienes que constituyan producto del delito y que no fueron objeto de decisión judicial en el proceso adelantado, la Parte Requerida podría conceder la asistencia judicial sin hacer oponible el principio de cosa juzgada.

2) La asistencia **podrá** denegarse sí:

a) la prestación de la asistencia solicitada pudiera perjudicar una investigación o procedimiento judicial en el territorio de la Parte Requerida o la seguridad de cualquier persona o imponer una carga excesiva sobre los recursos de esa Parte; (...)

Comentario: La cláusula da prioridad a la investigación adelantada en el Estado Requerido, condicionando el cumplimiento de la solicitud a la evaluación previa respecto a su eventual incidencia en el proceso interno en curso. Si bien esa situación no constituye *per se* una causal directa de denegación de la asistencia judicial, puede motivar su cumplimiento diferido.

El literal incorpora una causal atípica en el contexto bilateral de cooperación relacionada con la estimación de los costos derivados de la ejecución de la asistencia. Esta previsión, si

bien es propia del sistema de administración de bienes incautados y decomisados, debe ser tenida en cuenta por Las Partes al momento de acordar el cumplimiento de la solicitud de cooperación.

ARTICULO 9 INMOVILIZACION

1) De conformidad con las disposiciones de este artículo, una de las Partes puede requerir la inmovilización de bienes a fin de asegurar su disponibilidad para ejecutar un comiso que se ha ordenado o se puede ordenar.

Comentario: El numeral reafirma la importancia del mecanismo de la inmovilización de bienes como elemento provisional necesario para la adopción de una decisión definitiva de comiso.

Proceder con el embargo, congelamiento o inmovilización oportuna de bienes sobre los que se ha probado un nexo preliminar con el delito, es esencial en la represión de la estructura económica de la criminalidad organizada a partir del comiso real del producto del delito o de los medios empleados para su comisión.

2) Un requerimiento efectuado en virtud de este artículo **deberá** incluir: (...)

c) en la medida de lo posible, una descripción de los bienes respecto de los cuales se solicita la inmovilización o que se considera están disponibles para la inmovilización, y su relación con la persona contra la que se inició o se iniciará un procedimiento judicial;

Comentario: De los requisitos exigidos en el artículo, en particular en el numeral 2°, literal c), se infiere que antes de presentar la solicitud de asistencia judicial formal, la Parte Requirente debe adelantar una completa investigación patrimonial sobre los activos que se encuentran en territorio de la otra Parte.

Para tal efecto, se resalta la importancia de acudir previamente, en desarrollo de la estrategia de investigación, a los canales de información sobre bienes disponibles tales como las redes de intercambio de información entre homólogos.

d) cuando corresponda, una declaración de la suma que se desea inmovilizar y de los fundamentos del cálculo de esa suma. (...)

4) La Parte Requerida **podrá** imponer una condición que limite la duración de la inmovilización. La Parte Requerida notificará prontamente a la Parte Requirente cualquier condición de esa índole y los fundamentos de la misma.

Comentario: La inmovilización provisional de bienes constituye una medida restrictiva del derecho a la propiedad, por tal razón no puede mantenerse indefinidamente so pena de desconocer derechos de mayor jerarquía jurídica, que podría generar la presentación de recursos de amparo o incluso acciones judiciales contra la autoridad que mantiene vigente la medida.

Por otro lado, de la naturaleza misma de la medida (provisional) se infiere que el procedimiento judicial en la Parte Requirente debe adelantarse con mayor celeridad, a efectos de que se disponga el comiso efectivo sobre los bienes inmovilizados dentro del tiempo de duración de la medida.

ARTICULO 10

EJECUCION DE ORDENES DE COMISO

2) Un requerimiento de asistencia en la ejecución de tal orden será acompañado de una copia de la orden, certificada por un funcionario del tribunal que expidió la orden o por la autoridad central, y contendrá información que indique: (...)

b) cuando corresponda, los bienes disponibles para ejecución o los bienes respecto de los cuales se solicita asistencia, declarando la relación existente entre esos bienes y la persona contra la que se expidió la orden;

c) cuando corresponda, y cuando se disponga de tal información, los intereses en los bienes de cualquier persona que no sea la persona contra la que se expidió la orden; y

d) cuando corresponda, la suma que se desea confiscar como resultado de tal asistencia. (...)

Comentario: En concordancia con los requisitos previstos para la solicitud de asistencia para la inmovilización provisional de bienes o activos, para la ejecución de órdenes de comiso es igualmente necesario presentar la relación de los bienes sobre los que se ejecutará la asistencia.

En la medida en que se trata de la ejecución de una sentencia definitiva sobre bienes, estos deberán haber sido plenamente identificados y localizados en el marco de una

investigación patrimonial exhaustiva, con apoyo de los canales de información disponibles tales como las redes de intercambio informal de información.

5) Los bienes obtenidos por la Parte Requerida en la ejecución de una orden a la que se aplique este artículo quedarán en poder de esa Parte, a menos que las Partes dispongan de otro modo.

Comentario: El numeral plantea la necesidad de acordar previamente y de forma expresa el interés de Las Partes en la devolución, compartición o recuperación de los activos decomisados en cumplimiento de los fines del presente Tratado.

De no advertirse expresamente el citado interés, la cláusula opera con carácter supletorio trasladando a la Parte Requerida la titularidad de los bienes decomisados. De presentarse esa circunstancia, se interpreta que la solicitud inicial de asistencia para el decomiso definitivo de los bienes tendría la connotación de una solicitud de *exequatur* a través de la cual la ejecución de la sentencia extranjera resuelve la situación jurídica de los bienes en favor de la Parte Requerida.

Comentario General – Recomendación: El Tratado presenta un marco amplio de asistencia en materia de ejecución de medidas provisionales y definitivas sobre bienes, sumado a causales de denegación no imperativas y sujetas al criterio de la Parte Requerida que facilitan la consecución de los fines del Tratado.

Previsiones relativas a la inmovilización provisional de activos y a la necesidad de definir expresamente el interés de Las Partes en la devolución o la compartición de los bienes decomisados, constituyen buenas prácticas que deberían tenerse en cuenta en las solicitudes de asistencia derivadas de otros tratados bilaterales suscritos por Panamá.

Frente a bienes relacionados directa o indirectamente con el tráfico de drogas, el Tratado constituye una base legal sólida de recuperación de activos. Cuando se trate de delitos conexos al narcotráfico, el Tratado podría invocarse de forma complementaria a un Convenio multilateral ratificado por las dos Partes.

CONVENIO SOBRE PREVENCIÓN DEL USO INDEBIDO Y REPRESIÓN DEL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. 1996.

ARTÍCULO III

La cooperación objeto del presente Convenio comprenderá: (...)

h) Cooperación judicial en el marco de las legislaciones de ambas partes.

Comentario: El Convenio no aborda en profundidad el marco de asistencia bilateral sobre bienes, remitiendo a la legislación interna de Las Partes. Al respecto, es preciso considerar el marco jurídico en la República de Argentina contenido en la Ley 24.767 de 1997 sobre cooperación internacional en materia penal.

ARTÍCULO IV

Para la aplicación del presente Convenio las Partes acuerdan crear la Comisión Mixta Panameño - Argentina sobre Prevención del Uso Indebido y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, integrada por representantes de la Procuraduría General de la República de Panamá y por la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico de la República Argentina, en igual número.

La Comisión Mixta, que actuará como mecanismo de cooperación para la prevención y control del uso indebido y represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, estará coordinada por los ministerios de Relaciones Exteriores de ambas Partes.

Comentario: Por tratarse de un espacio de convergencia técnica y de definición conjunta de políticas relativas a la prevención y represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, se delega el desarrollo de los mecanismos de cooperación en una Comisión Mixta.

Comentario General – Recomendación: El Convenio no contiene referencias expresas que permitan sustentar el marco legal de cooperación dirigido sobre bienes derivados del tráfico ilícito de estupefacientes. En cuanto se remite a la legislación interna de Las Partes, para el caso de Argentina, la Ley 24.767 de 1997 establece algunos criterios de asistencia que deben ser observados en materia de bienes. Se transcriben algunos apartes de la normatividad.

ARTICULO 40.-La solicitud de extradición y, en su caso, de arresto provisorio, podrá extenderse al secuestro de objetos o documento que estén en poder de la persona requerida sean:

- a) Elementos probatorios del delito;*
- b) Instrumentos del delito o efectos provenientes de él.*

ARTICULO 41.-La entrega de estos objetos o documentos al Estado requirente, será ordenada por la resolución que conceda la extradición, en la medida que no afecte derechos de terceros.

ARTICULO 68.-La asistencia será prestada aun cuando el hecho que la motiva no constituyese delito en la Argentina. No obstante, se requerirá que dicho hecho constituya delito en la Argentina si la asistencia que se requiere consiste en una medida de secuestro de bienes, registro domiciliario, seguimiento de personas, interceptación de correspondencia o intervención de comunicaciones telefónicas.

ARTICULO 72.-Si el cumplimiento del pedido pudiese entorpecer una investigación penal en tramite en la Argentina, se podrá disponer el aplazamiento o el conveniente condicionamiento de la ejecución, de lo que se informara al Estado requirente.

ARTICULO 110.-La decisión de requerir la asistencia del país extranjero será regido por las reglas de los artículos 62 y 65. El Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto podrá convenir con el país extranjero, sobre la base de la reciprocidad, que parte del dinero o de los bienes obtenidos como consecuencia del trámite de ejecución de la pena de multa o de decomiso de bienes, queden en poder de aquel país.

Las reglas sobre recuperación o compartición de activos están representadas, principalmente, en la fórmula prevista en el artículo 110 en la que se establece que la base jurídica-diplomática en la materia esta sustentada en la reciprocidad.

CONVENIO PARA COMBATIR EL USO INDEBIDO, LA PRODUCCION Y EL TRAFICO ILICITO DE DROGAS ENTRE LA REPUBLICA DE PANAMA Y LA REPUBLICA DEL PERU. 1996.

ARTÍCULO V

Las Partes Contratantes, a solicitud de una de ellas, acuerdan prestarse acciones recíprocas tanto de intercambio de información o personal para capacitación, como de asistencia mutua técnica o científica, en las siguientes áreas: (...)

c) Detección y eventual detención de buques, aeronaves, y otros medios de transporte sospechosos de transportar ilícitamente drogas o sus materias primas, a fin de que las autoridades nacionales pertinentes puedan adoptar las medidas que consideren necesarias, de acuerdo con las disposiciones internacionales y sus legislaciones internas; (...)

h) Lavado de dinero, así como adquisición, posesión y transferencia de bienes, producto de la producción y tráfico ilícitos de drogas o de sus materias primas;

i) Trámite de exhortas o cartas rogatorias librados por autoridades judiciales dentro de los procesos contra traficantes individuales o asociados o contra cualquiera que viole las leyes que combaten la producción y tráfico el consumo indebido de drogas;

ARTICULO VI

Para efectos de realizar las acciones estipuladas en el presente Convenio, las Partes acuerdan establecer la Comisión Mixta Panameño - Peruana de Lucha contra las Drogas.

La Comisión Mixta estará integrada por funcionarios de los organismos nacionales de coordinación de lucha contra las drogas, en representación de las autoridades nacionales competentes de las Partes Contratantes, quienes tendrán carácter tanto operativo como consultivo. Asimismo, formará parte de la Comisión Mixta un representante de los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores.

Comentario General – Recomendación: El Convenio no contiene cláusulas que permitan una efectiva cooperación en materia de medidas provisionales y definitivas sobre bienes, en consecuencia, no constituye la base legal idónea para disponer la recuperación de activos.

No obstante, los espacios de acción técnica y política conjunta que prevé el Acuerdo, en particular las posibilidades de intercambio de información, permitirían adelantar consultas entre las autoridades de las dos Partes sobre la implementación de canales directos de comunicación en tiempo real entre homólogos, los mecanismos legales adecuados para materializar medidas sobre bienes derivados del tráfico de drogas y del blanqueo de capitales conexo, así como sobre los procedimientos exigidos por cada país en materia de devolución o compartición de bienes, con el fin de evitar dilaciones o la denegación de la ejecución de los requerimientos formales de asistencia.

CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE PANAMA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY PARA LA PREVENCIÓN DEL USO INDEBIDO Y REPRESIÓN DEL TRAFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS Y SUS PRECURSORES Y PRODUCTOS QUIMICOS ESENCIALES. 1996.

ARTICULO SEGUNDO

La cooperación objeto del presente Convenio comprenderá: (...)

i) Asistencia judicial recíproca sobre el lavado de dinero y activos provenientes de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de acuerdo a la legislación en cada país y a su seguridad y orden público.

Comentario: El Convenio no aborda en profundidad el marco de asistencia bilateral sobre bienes, remitiendo a la legislación interna de Las Partes.

La cláusula delimita el ámbito de aplicación de la cooperación al tráfico ilícito de estupefacientes y al lavado de dinero como delito conexo.

Comentario General – Recomendación: Al no estar desarrollado este marco de asistencia en el Convenio, no podría invocarse como base legal exclusiva para la adopción de medidas sobre bienes en territorio de la otra Parte, ni para la recuperación de activos o compartición de bienes.

Por regla general, cuando la solicitud de asistencia se sustenta en el marco jurídico interno de Las Partes se acude a la reciprocidad como base jurídico-diplomática del derecho internacional. Una vía legal alternativa consistiría en acudir al contexto multilateral a través de un Convenio ratificado por los dos países, representado principalmente en la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena, 1988) y en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo, 2000).

CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE PANAMA Y EL GOBIERNO DE LA FEDERACION DE RUSIA SOBRE LA COOPERACION EN LA LUCHA CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS Y DE SU ABUSO. 1997.

ARTICULO II

Los organismos competentes de ambas Partes cooperarán conforme a su legislación nacional en cuanto a los asuntos de interés mutuo en la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, y en particular: (...)

5. intercambiarán información sobre las medidas tomadas en contra del lavado de activos obtenidos ilícitamente de las operaciones con estupefacientes y sustancias sicotrópicas y el decomiso de tales activos, bienes y otros objetos, así como sobre las medidas de decomiso.

6. presentarán, sobre la base recíproca, pruebas materiales necesarias para los procesos judiciales en cada uno de los dos países.

Comentario: El Convenio no ofrece base legal para la asistencia bilateral dirigida a la materialización de medidas provisionales y definitivas sobre bienes. El numeral 5° se refiere, al parecer, al intercambio de información relativa a las acciones adelantadas por las autoridades de cada una de Las Partes respecto de bienes que tengan relación con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y lavado de activos.

El numeral 6° establece la posibilidad de transferir pruebas materiales. Sobre esta base, los Estados podrían acordar una fórmula de repatriación o compartición de pruebas de alcance y efecto patrimonial, en el entendido que frente a algunos delitos de contenido económico como el blanqueo de capitales, los activos ilícitos pueden tener la doble connotación de producto del delito precedente y objeto material del lavado de activos.

ARTICULO VI

Con el objeto de implementar el presente Convenio cada una de las Partes designa al respectivo coordinador:

Por parte el Gobierno de la Federación de Rusia, el coordinador será el Ministerio de Relaciones Exteriores de la federación de Rusia.

Por parte del Gobierno de la República de Panamá, el coordinador será el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Comentario General – Recomendación: Al no estar desarrollado un marco amplio de asistencia de alcance patrimonial en el Convenio, no podría invocarse como base legal exclusiva para la adopción de medidas sobre bienes en territorio de la otra Parte, ni para la recuperación de activos o compartición de bienes.

Por regla general, cuando la solicitud de asistencia se sustenta en el marco jurídico interno de Las Partes se acude a la reciprocidad como base jurídico-diplomática del derecho internacional. Una vía legal alternativa consistiría en acudir al contexto multilateral a través de un Convenio ratificado por los dos países.

**ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE PANAMA Y EL REINO DE ESPAÑA SOBRE
COOPERACION EN MATERIA DE PREVENCION DEL CONSUMO Y CONTROL DEL TRAFICO
ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS. 1998.**

ARTICULO SEGUNDO

Las materias en las que se desarrollará la cooperación en materia de prevención del consumo y control del tráfico ilícito de estupefacentes y sustancias psicotrópicas serán:
(...)

E. En materia de lucha contra el tráfico ilícito de drogas:

La cooperación en la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacentes y de sustancias psicotrópicas se efectuará, en el marco de la seguridad y en el ámbito aduanero, dentro de las competencias de las respectivas Administraciones de acuerdo con su legislación interna mediante;

- a) El intercambio de información, publicaciones y datos estadísticos respecto al tráfico ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas.

- b) El intercambio periódico de información operativa de interés mutuo respecto a hechos concretos, acontecimientos y personas, presuntamente involucradas en el tráfico ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas, así como del blanqueo de capitales procedentes de dicho tráfico.

ARTICULO TERCERO

Los intercambios de información y demás aspectos antes señalados entre las Partes Contratantes, se hará a través de los órganos administrativos responsables en materia de drogas de ambos países, bajo las directrices de la Comisión Mixta.

Comentario General – Recomendación: El Convenio no contiene cláusulas que permitan una efectiva cooperación en materia de medidas provisionales y definitivas sobre bienes, en consecuencia, no constituye la base legal idónea para disponer la recuperación de activos.

No obstante, los espacios de acción técnica y política conjunta que prevé el Acuerdo, en particular las posibilidades de intercambio de información, permitirían adelantar consultas entre las autoridades de las dos Partes sobre la implementación de canales directos de comunicación en tiempo real entre homólogos, los mecanismos legales adecuados para materializar medidas sobre bienes derivados del tráfico de drogas y del blanqueo de capitales conexo, así como sobre los procedimientos exigidos por cada país en materia de devolución o compartición de bienes, con el fin de evitar dilaciones o la denegación de la ejecución de los requerimientos formales de asistencia.

ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y LA REPUBLICA DE CHILE SOBRE COOPERACIÓN EN MATERIA DE PREVENCIÓN DEL USO INDEBIDO Y EL CONTROL DEL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS. 1999.

ARTICULO 1°

La cooperación a que se refiere el presente Acuerdo consistirá en:

1. El intercambio constante de información y experiencias sobre modalidades y tendencias del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y su control; el desvío de precursores y sustancias químicas esenciales e información relativa al uso de productos sustitutivos; el intercambio constante de información y experiencias sobre modalidades y tendencias utilizadas para el aprovechamiento y ocultamiento del producto y los instrumentos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas o blanqueo de capitales y de los medios para prevenirlo.

La cooperación en contra del tráfico ilícito de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas se efectuará dentro de las competencias de las respectivas Administraciones de acuerdo con su legislación interna mediante:

- a) el intercambio de información, publicaciones y datos estadísticos respecto al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como la lucha contra éste.
- b) El intercambio periódico de información operativa de interés mutuo, respecto a hechos concretos, acontecimientos y personas presuntamente involucradas en el tráfico ilícito de estupefacientes.

ARTICULO 4°

A los fines del presente Acuerdo se designan como Autoridades Competentes las siguientes:

En la República de Panamá: la Procuraduría General de la Nación.

En la República de Chile: el Ministerio del Interior.

Comentario General – Recomendación: El Convenio no contiene cláusulas que permitan una efectiva cooperación en materia de medidas provisionales y definitivas sobre bienes, en consecuencia, no constituye la base legal idónea para disponer la recuperación de activos.

No obstante, los espacios de acción técnica y política conjunta que prevé el Acuerdo, en particular las posibilidades de intercambio de información, permitirían adelantar consultas entre las autoridades de las dos Partes sobre la implementación de canales directos de comunicación en tiempo real entre homólogos, los mecanismos legales adecuados para materializar medidas sobre bienes derivados del tráfico de drogas y del blanqueo de capitales conexo, así como sobre los procedimientos exigidos por cada país en materia de devolución o compartición de bienes, con el fin de evitar dilaciones o la denegación de la ejecución de los requerimientos formales de asistencia.

ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y EL GOBIERNO DEL ESTADO DE ISRAEL SOBRE COOPERACIÓN PARA COMBATIR EL TRÁFICO ILÍCITO Y EL ABUSO DE DROGAS NARCÓTICAS Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS Y OTROS CRÍMENES GRAVES. 2001.

ARTICULO 1.

1. Las Partes Contratantes cooperarán y se brindarán asistencia entre ellas en la prevención del tráfico ilícito de drogas narcóticas, de sustancias psicotrópicas y de sustancias utilizadas en el procesamiento ilícito, como se enumeran en la Convención Única de 1961 sobre Drogas Narcóticas como quedó modificada por el Protocolo de 1972, la Convención de 1971 sobre sustancias Psicotrópicas y como esté reconocido conforme a la legislación nacional de cada una de las Partes Contratantes.

2. A este respecto las Partes Contratantes se esforzarán en:

- a) intercambiar información y detalles con respecto al uso y al tráfico ilícito de drogas narcóticas y de sustancias psicotrópicas y las modalidades para combatirlos;
- b) coordinar actividades en sus respectivas agencias con respecto a la represión del uso y el tráfico ilícito de drogas narcóticas y de sustancias psicotrópicas, así como de las actividades criminales que derivan de los mismos;
- c) suministrar la una a la otra, informes sobre el origen y el análisis de sustancias narcóticas decomisadas y copias de los documentos de investigación e intercambiar mutuamente información relacionada con la materia hasta donde concierna a la otra Parte.

ARTICULO 2.

Con respecto a la lucha contra otras modalidades de crímenes graves, las Partes Contratantes, dentro de los límites permitidos por sus legislaciones nacionales procurarán el intercambio de información entre sus autoridades policiales.

Comentario General – Recomendación: El Convenio no contiene referencias expresas que permitan estructurar un marco legal de cooperación dirigido sobre bienes derivados del tráfico ilícito de estupefacientes y otros delitos.

Las disposiciones sobre intercambio de información pueden constituir una oportunidad para definir conjuntamente la implementación de canales directos de comunicación en tiempo real entre homólogos, los mecanismos legales adecuados para materializar medidas sobre bienes derivados del tráfico de drogas, de delitos graves y del blanqueo de capitales conexas, así como sobre los procedimientos exigidos por cada país en materia de devolución o compartición de bienes, con el fin de evitar dilaciones o la denegación de la ejecución de los requerimientos formales de asistencia.

La base legal más idónea para la efectiva cooperación bilateral sobre bienes estaría sustentada en el contexto multilateral representado principalmente en la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena, 1988) y en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo, 2000).

**TRATADOS BILATERALES EN MATERIA DE LUCHA
CONTRA CRIMEN ORGANIZADO**

**ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE PANAMA Y EL GOBIERNO DE LA
REPUBLICA ARABE DE EGIPTO SOBRE COOPERACION EN EL CAMPO DE LA LUCHA
CONTRA EL CRIMEN. 1998.**

ARTICULO 1

Las Partes, conforme a las leyes de sus Estados y el presente Acuerdo, cooperarán en la lucha contra el crimen, especialmente en su forma organizada, en casos donde la prevención, identificación, represión e investigación del crimen requiera interacción entre las autoridades competentes de ambos Estados.

Las Partes se prestarán cooperación y asistencia de conformidad con su legislación interna y con el principio de Doble Criminalidad, particularmente en la lucha de los siguientes delitos: terrorismo, el crimen internacional organizado y el tráfico internacional ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Comentario: El Acuerdo circunscribe el ámbito de cooperación a un listado no taxativo de expresiones de crimen organizado. En tal sentido, la alusión al principio de doble criminalidad no debe entenderse en sentido estricto, toda vez que el marco jurídico multilateral prevé la cooperación para esa clase de conductas ilícitas.

II) CRIMEN ORGANIZADO:

Las Partes, al combatir el crimen organizado, realizarán:

1. Intercambio de información y datos de todas las formas del crimen organizado, su liderazgo, miembros, estructuras, actividades y relaciones.
2. Intercambio de información y experiencia de métodos y técnicas modernas sobre agencias para combatir el crimen organizado.
3. Intercambio de información y datos, así como también tomar medidas conjuntas para asegurar que el crimen organizado se combata, particularmente en:
 - i) contrabando de armas, municiones y explosivos en todas sus formas.
 - ii) vehículos perdidos y robados (de todo tipo).

- iii) contrabando de valores culturales e históricos y piedras preciosas y metales.
- iv) falsificación de cualquier tipo de documento de identidad.
- v) falsificación de billetes de banco, tarjetas de crédito y otros valores.
- vi) inmigración ilegal, tráfico ilegal en personas y tráfico ilegal de seres humanos.

Comentario: La disposición prevé la adopción de medidas orientadas a combatir el crimen organizado a partir del intercambio de información. La cláusula dispone un listado no exhaustivo de delitos sobre los cuales se concentrará el flujo de comunicación entre Las Partes.

Si bien no se alude a medidas específicas en materia de bienes, la fórmula amplia de cooperación empleada permite inferir que el Tratado constituye una base legal alternativa que puede ser invocada conjuntamente con el marco jurídico multilateral ratificado por los dos países.

III) TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS Y DELITOS CONEXOS.

Conforme a la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, enmendada por el Protocolo de Enmienda de 1972; la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, las Partes realizarán:

1. intercambio de información, experiencias y apoyo sobre nuevos métodos usados para la producción de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, su tráfico internacional, encubrimiento y distribución, así como los nuevos métodos para combatirlos;
2. Intercambio de información y datos sobre personas involucradas en la producción y tráfico ilegal de estupefacientes; sobre escondites, medios de transporte y métodos de trabajo de estas personas; sobre el lugar de origen y destino de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas; sobre actividades económicas ilegales internacionales, tales como lavado de dinero y legalización de beneficios provenientes de actividades de narcotráfico; así como también cualesquiera otros datos importantes de tales delitos;

Comentario: La disposición prevé la adopción de medidas orientadas a combatir actividades relacionadas con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicoactivas y delitos conexos, a partir del marco definido en las 3 Convenciones de las Naciones Unidas que regulan el con texto jurídico internacional en la materia.

Si bien no se alude a medidas específicas en materia de bienes, la fórmula amplia de cooperación empleada permite inferir que el Tratado constituye una base legal alternativa que puede ser invocada conjuntamente con el marco jurídico multilateral ratificado por los dos países.

ARTICULO 5

1.Cada Parte puede total o parcialmente negar la cooperación en caso de que pudiera poner en peligro su soberanía nacional, seguridad nacional o sus intereses nacionales o sea contrario a su legislación nacional.

Las entidades responsables son:

Por la República de Panamá, el Ministerio de Gobierno y Justicia y por la República Árabe de Egipto, el Ministerio del Interior.

Comentario General – Recomendación: El Acuerdo delimita el marco de acción bilateral conjunta de manera amplia para combatir el crimen organizado. En esta medida, no se describen medidas específicas orientadas a la ejecución de solicitudes de asistencia sobre bienes y activos que constituyan el producto del delito o que hubieren sido usados como instrumentos para su comisión.

No obstante, la fórmula amplia de cooperación recíproca que se plantea, representa el interés de Las Partes en acudir a los mecanismos de asistencia desarrollados en el marco jurídico multilateral, en particular en el bloque jurídico internacional contra el terrorismo, en las Convenciones de las Naciones contra el tráfico ilícito de estupefacientes, contra la delincuencia organizada transnacional y contra la corrupción.

ARTICULO 7

Con el propósito de combatir el crimen organizado, la cooperación entre las Partes Contratantes será lograda también mediante lo siguiente: (...)

h) El intercambio de información operacional sobre las actividades ilícitas llevadas a cabo por el crimen organizado, las cuales ambas Partes Contratantes están dispuestas a perseguir, tales como falsificación de notas de banco y objetos de valor; robos de trabajos de arte y antigüedades; tráfico de vehículos robados; crímenes contra el medio ambiente, incluyendo tráfico de sustancias tóxicas y radiactivas; crímenes por computadora, como también otros tipos de crímenes particularmente peligrosos, tales como actos terroristas; secuestro; extorsión; tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; tráfico de armas, explosivos y materiales estratégicos; tráfico de seres humanos; explotación sexual de mujeres y niños; redes de inmigración ilegal y lavado de dinero, activos y otros beneficios ilícitos, de manera que, gracias a este intercambio sea posible, en casos de interés común, aplicar las medidas de incautación y confiscación.

Comentario: El literal contiene una disposición relativa al intercambio de información orientada a obtener la materialización efectiva de medidas sobre bienes derivados del catálogo de delitos que se enuncian.

Aunque el Acuerdo no establece el marco legal para la ejecución de solicitudes de asistencia, en tanto representa el interés de acción conjunta de Las Partes en el combate al crimen organizado, puede invocarse como fuente de apoyo para el intercambio de información en tiempo real entre homólogos, en complemento a los canales previstos en las redes de similares objetivos.

Comentario General – Recomendación: El Convenio no contiene referencias expresas que permitan estructurar un marco legal de cooperación dirigido sobre bienes derivados de la delincuencia organizada.

Las disposiciones sobre intercambio de información pueden constituir una oportunidad para definir conjuntamente la implementación de canales directos de comunicación en tiempo real entre homólogos, los mecanismos legales adecuados para materializar

medidas sobre bienes derivados de la criminalidad organizada, así como sobre los procedimientos exigidos por cada país en materia de devolución o compartición de bienes, con el fin de evitar dilaciones o la denegación de la ejecución de los requerimientos formales de asistencia.

La base legal más idónea para la efectiva cooperación bilateral sobre bienes estaría sustentada en el contexto multilateral representado principalmente en la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena, 1988) y en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo, 2000).

ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL SOBRE LA COOPERACIÓN EN EL CAMPO DE LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO. 2001.

ARTICULO 3 (en materia de crimen organizado)

2. Las Partes Contratantes intercambiarán, además, información y datos, así como tomarán las medidas conjuntas con miras a combatir las siguientes actividades ilícitas:

- i) contrabando de armas; municiones y explosivos;
- ii) falsificación y contrabando de productos informáticos de todo tipo
- iii) actividades comerciales ilícitas por medios electrónicos (transferencia ilícita de numerarios, invasión de bancos de datos, pedofilia y otros)
- iv) contrabandos de valores culturales e históricos, piedras y metales preciosos;
- v) falsificación de cualquier tipo de documento de identidad, así como de cheques y tarjetas de crédito;
- vi) secuestro;
- vii) extorsión;
- viii) blanqueo de capitales. (...)

Comentario: El numeral establece el ámbito de intercambio de información y acción conjunta frente a algunos delitos de alta incidencia patrimonial, sin precisar el trámite específico para lograr tales propósitos. En tal sentido, no constituye una base legal consolidada que permita una efectiva materialización de medidas provisionales y definitivas sobre bienes derivados de la criminalidad organizada.

No obstante, la disposición plantea un importante campo de acción conjunta orientado a facilitar las vías formales de cooperación judicial entre Las Partes. Esta posibilidad es complementaria al marco de intercambio de información existente a través de las redes regionales e interregionales creadas para tales fines.

Comentario General – Recomendación: El Convenio no contiene referencias expresas que permitan estructurar un marco legal de cooperación dirigido sobre bienes derivados de la delincuencia organizada.

La base legal más idónea para la efectiva cooperación bilateral sobre bienes estaría sustentada en el Acuerdo bilateral de asistencia mutua en materia penal que desarrolla de forma amplia las diversas posibilidades de cooperación con alcance económico o patrimonial, incluida la recuperación de activos a través de mecanismos de devolución y compartición de bienes. En lo no previsto en ese Tratado, las convenciones multilaterales ratificadas por los dos países, así como la legislación interna constituiría el contexto jurídico supletorio.

El presente Convenio, en todo caso, contiene herramientas encaminadas a establecer o consolidar canales de comunicación ágiles que pueden activarse de forma complementaria a los espacios multilaterales de intercambio informal de información.

TRATADOS BILATERALES DE EXTRADICIÓN

TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. 1997.

ARTÍCULO 3 DELITOS QUE DAN LUGAR A LA EXTRADICIÓN

1. A los efectos del presente Tratado, un delito dará lugar a extradición si fuere punible de acuerdo con las leyes de ambas Partes Contratantes con una pena privativa de libertad de una duración superior a un (1) año o una sanción más grave.

Comentario: El numeral establece dos aspectos esenciales comunes a la extradición. La concurrencia del principio de doble criminalidad y un criterio mínimo temporal como eventual causal de denegación de la solicitud de extradición. Esta fórmula, tradicional para Tratados de esta naturaleza, debe servir de parámetro para una adecuada planeación de la estrategia de cooperación bilateral para la recuperación de activos.

ARTÍCULO 15 ENTREGA DE OBJETOS

En la medida en que lo permita la legislación de la Parte Requerida y sin perjuicio de los derechos de terceros, que serán debidamente respetados, en el caso de que se conceda la extradición, y a petición de la Parte Requirente, se entregarán todos los objetos relacionados con el delito y los que estén en posesión del reclamado en el momento de su detención y que puedan ser considerados como medios de prueba.

Comentario: La cláusula plantea dos situaciones relacionadas con aspectos patrimoniales que deberán ser objeto de análisis y consulta para cada caso en concreto. En primer lugar, establece la posibilidad de entrega de todos los objetos materiales que tengan un vínculo con el delito, los cuales pueden hallarse en poder de terceros al momento de la ejecución del requerimiento de extradición. Por interpretación de legislación comparada, se deduce que se trata de bienes o activos que constituyen el producto del delito o que han sido instrumento para su ejecución.

En segundo lugar, la disposición contempla la entrega de los bienes que se encuentren en posesión de la persona extraditada, siempre que tengan valor probatorio en la Parte Requirente.

Comentario General – Recomendación: El Tratado ofrece una posibilidad alternativa de recuperación preliminar de activos como medida accesoria a la ejecución de una solicitud de extradición, aunque condicionado al valor probatorio de tales bienes.

Entender el mecanismo de extradición como una oportunidad de asegurar la repatriación de bienes que se encuentren en otra jurisdicción para su posterior decomiso, plantea igualmente la necesidad de adelantar una investigación patrimonial previa de los posibles bienes de la persona sobre la cual recaerá la solicitud de cooperación judicial.

De igual forma, esa circunstancia debe ser analizada frente a la naturaleza del delito que motiva el requerimiento de extradición, en el entendido que frente a algunos delitos de contenido económico como el blanqueo de capitales, los activos ilícitos pueden tener la doble connotación de producto del delito precedente y objeto material del delito base.

**TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y
LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL. 2007.**

ARTÍCULO 2

1. Para que se proceda con la extradición, es necesario que: (...)

b) los hechos por los cuales se solicita la extradición estén tipificados como delito según las leyes de ambas Partes, independientemente de la denominación y que sean punibles con pena privativa de libertad no inferior a un (1) año o una sanción más grave;

Comentario: El numeral establece dos aspectos esenciales comunes a la extradición. La concurrencia del principio de doble criminalidad y un criterio mínimo temporal como eventual causal de denegación de la solicitud de extradición. Esta fórmula, tradicional para Tratados de esta naturaleza, debe servir de parámetro para una adecuada planeación de la estrategia de cooperación bilateral para la recuperación de activos.

ARTÍCULO 24

1. En el caso de que se conceda la extradición, los documentos, valores y bienes que se encuentren en la Parte requerida y que sean producto del delito o que puedan servir de prueba serán entregados a la Parte requirente, si ésta así lo solicitare. La entrega de los referidos documentos, valores y bienes estará supeditada a la ley de la Parte Requerida y a los derechos de los terceros.

Comentario: La disposición exhorta inicialmente a la entrega de bienes que puedan ser objeto de decomiso en la Parte Requirente y a petición expresa de ésta. Esta cláusula, sin embargo, debe ser analizada sistemáticamente con los demás numerales, toda vez que la entrega puede estar condicionada a la concurrencia de otras circunstancias.

Se resalta que para que proceda la entrega de bienes como medida accesoria a la extradición, deben solicitarse expresamente por la Parte Requirente.

2. Los documentos, valores y bienes serán entregados a la Parte requirente, si esta así lo solicitare, inclusive en el caso de no poder llevar a cabo la extradición como consecuencia de muerte o fuga del extraditado.

Comentario: El numeral plantea un mecanismo atípico de entrega obligatoria de bienes derivados de una solicitud de extradición, aun cuando ésta no se pueda efectuar. Resulta importante considerar su alcance y el de otros mecanismos de cooperación aplicables a efectos de evitar que no se pueda proceder sobre bienes producto del delito cuando no resulte posible adelantar la extradición.

3. Cuando tales documentos, valores y bienes fueran susceptibles de embargo o decomiso en el territorio de la Parte requerida, ésta **podrá**, a efectos de un proceso penal en curso, conservarlos temporalmente o entregarlos con la condición de su futura restitución.

Comentario: Aunque el numeral indica que la entrega de bienes por la Parte Requerida está condicionada a la existencia de un proceso penal en su territorio, debe tenerse en cuenta que el Tratado sobre cooperación recíproca en materia penal suscrito entre los dos países dispone que la información que posea una Parte sobre bienes relacionados con delitos que se encuentren en territorio de la otra Parte podrá ser compartida a través de la autoridad central a efectos que las instancias competentes de esa Parte adopten las medidas que estimen pertinentes.

En tal sentido, la información suministrada por una de las Partes puede ser interpretada como *notitia criminis* para el inicio de un procedimiento judicial en la otra.

Comentario General – Recomendación: El Tratado establece una base legal limitada respecto a la posible entrega de bienes en el marco de un requerimiento de extradición. Adicionalmente, Las Partes han suscrito un marco bilateral de cooperación en materia penal que desarrolla de manera amplia y específica las distintas modalidades de asistencia dirigida a la materialización de medidas provisionales y definitivas sobre bienes, así como los mecanismos para su posterior devolución o compartición.

En este sentido, el presente Acuerdo tiene utilidad relativa en cuanto a la recuperación preliminar de aquellos bienes que resulten de interés exclusivo de la Parte Requiriente por no ser susceptibles de persecución en la Parte Requerida.

TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y LA REPÚBLICA DEL PERÚ. 2003.

ARTÍCULO 2 HECHOS QUE DAN LUGAR A LA EXTRADICIÓN

1. La extradición será concedida, por hechos que según la ley penal de ambas Partes constituyen delito con una pena privativa de libertad, cuya duración intermedia no sea inferior a dos años. Asimismo, se concederá la extradición por delitos comprendidos en Tratados en los cuales ambos Estados son Partes.

Comentario: El numeral establece dos aspectos esenciales comunes a la extradición. La concurrencia del principio de doble criminalidad y un criterio mínimo temporal como eventual causal de denegación de la solicitud de extradición. Esta fórmula, tradicional para Tratados de esta naturaleza, debe servir de parámetro para una adecuada planeación de la estrategia de cooperación bilateral para la recuperación de activos.

ARTÍCULO 9 DECISIÓN RELATIVA A LA SOLICITUD Y ENTREGA DE LA PERSONA

7. Al mismo tiempo de la entrega del reclamado, también se entregará a la Parte Requirente los documentos, dinero y efectos del delito, que hayan sido encontrados al momento de la detención.

Comentario: El numeral sugiere que los bienes y activos susceptibles de entrega, en ejecución de la solicitud de extradición, serán aquellos en se encuentren bajo custodia física de la persona sobre la cual recae el requerimiento, al momento de su captura.

No obstante, en definición conjunta de Las Partes acerca del alcance de la disposición, podrían igualmente quedar comprendidos dentro de las posibilidades de entrega, los bienes y activos sobre los que se haya establecido un vínculo jurídico/legal o fáctico con el extraditado. De considerarse esta vía interpretativa, será necesario adelantar una investigación patrimonial previa o concomitante a la ejecución formal de la captura con fines de extradición.

Comentario General – Recomendación: El Tratado establece una base legal limitada respecto a la posible entrega de bienes en el marco de un requerimiento de extradición. Adicionalmente, Las Partes han suscrito un marco bilateral de cooperación en materia penal que desarrolla de manera amplia y específica las distintas modalidades de asistencia dirigida a la materialización de medidas provisionales y definitivas sobre bienes, incluyendo, por vía de interpretación, la posibilidad de su compartición.

En este sentido, el presente Acuerdo tiene utilidad relativa en cuanto a la recuperación preliminar de aquellos bienes que resulten de interés exclusivo de la Parte Requirente por no ser susceptibles de persecución en la Parte Requerida.

TRATADO ENTRE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y UCRANIA SOBRE EXTRADICIÓN. 2003.

ARTICULO 3 DELITOS QUE PUEDEN DAR LUGAR A EXTRADICION

1. A los efectos del presente Tratado, un delito puede dar lugar a extradición si fuere punible de acuerdo con la legislación penal de ambas Partes con una pena privativa de libertad con una duración no menor de un (1) año o una sanción más grave.

Comentario: El numeral establece dos aspectos esenciales comunes a la extradición. La concurrencia del principio de doble criminalidad y un criterio mínimo temporal como eventual causal de denegación de la solicitud de extradición. Esta fórmula, tradicional para Tratados de esta naturaleza, debe servir de parámetro para una adecuada planeación de la estrategia de cooperación bilateral para la recuperación de activos.

ARTICULO 14 ENTREGA DE OBJETOS

En la medida en que lo permita la legislación de la Parte Requerida y sin perjuicio de los derechos de terceros, que serán debidamente respetados, en el caso de que, se conceda la extradición, y a petición de la Parte Requirente, se le entregarán todos los objetos que poseía la persona extraditada en el momento de su detención y que puedan ser considerados como pruebas materiales de la comisión del delito por el cual fue requerido.

Comentario: El numeral sugiere que los bienes y activos susceptibles de entrega, en ejecución de la solicitud de extradición, serán aquellos en se encuentren bajo custodia física de la persona sobre la cual recae el requerimiento, al momento de su captura.

No obstante, en definición conjunta de Las Partes acerca del alcance de la disposición, podrían igualmente quedar comprendidos dentro de las posibilidades de entrega, los bienes y activos sobre los que se haya establecido un vínculo jurídico/legal o fáctico con el extraditado. De considerarse esta vía interpretativa, será necesario adelantar una investigación patrimonial previa o concomitante a la ejecución formal de la captura con fines de extradición.

Comentario General – Recomendación: Teniendo en cuenta que el Tratado de asistencia mutua en materia penal suscrito entre Las Partes presenta un marco igualmente limitado en materia de mecanismos de afectación de bienes y activos, será necesario observar para cada caso en concreto cual sería la base legal bilateral aplicable, o, en lo posible, invocar alguna de las Convenciones multilaterales ratificadas por los dos países como base legal preferente.

El presente Acuerdo, en todo caso, puede ofrecer una alternativa para la recuperación preliminar de bienes que se encuentren en poder de la persona extraditada.

TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2004.

ARTÍCULO III DELITOS QUE DAN LUGAR A LA EXTRADICIÓN

1. Para los efectos del presente Tratado, un delito dará lugar a la extradición si fuere punible de conformidad con la legislación de ambas Partes con una pena privativa de libertad, cuyo máximo no sea menor de un (1) año.

Comentario: El numeral establece dos aspectos esenciales comunes a la extradición. La concurrencia del principio de doble criminalidad y un criterio mínimo temporal como eventual causal de denegación de la solicitud de extradición. Esta fórmula, tradicional para Tratados de esta naturaleza, debe servir de parámetro para una adecuada planeación de la estrategia de cooperación bilateral para la recuperación de activos.

ARTÍCULO XVI ENTREGA DE BIENES

1. En la medida en que lo permita la legislación de la Parte Requerida y sin perjuicio de los derechos de terceros bona fide, que serán debidamente protegidos y respetados, en el caso de que se conceda la extradición, y a petición de la Parte Requirente, se entregarán todos los bienes relacionados con el delito y los que estén en posesión de la persona reclamada en el momento de su detención, que puedan ser considerados como medios de prueba.

Comentario: La cláusula plantea dos situaciones relacionadas con aspectos patrimoniales que deberán ser objeto de análisis y consulta para cada caso en concreto. En primer lugar, establece la posibilidad de entrega de todos los bienes que tengan un vínculo con el delito, los cuales pueden hallarse en poder de terceros al momento de la ejecución del requerimiento de extradición. Por interpretación de legislación comparada, se deduce que se trata de bienes o activos que constituyen el producto del delito o que han sido instrumento para su ejecución.

En segundo lugar, la disposición contempla la entrega de los bienes que se encuentren en posesión de la persona extraditada, siempre que tengan valor probatorio en la Parte Requirente.

2. La Parte Requerida **podrá** tener los bienes indicados en el párrafo 1, por el tiempo considerado necesario para un procedimiento penal en curso, o bien podrá, por la misma razón, entregarlos a condición de que le sean devueltos.

Comentario: El numeral indica que la entrega de bienes por la Parte Requerida está condicionada a la existencia de un proceso penal en su territorio, o a su posterior devolución por el mismo motivo. Teniendo en cuenta que la entrega de bienes es una medida accesoria a la extradición de la persona, resulta viable que esta posibilidad se haga efectiva con posterioridad a la ejecución del requerimiento principal, pero aun sobre la base del presente Tratado.

Independiente de la base legal invocada, se encuentra necesario que los bienes y activos a los que alude el numeral 1° del artículo sean asegurados provisionalmente.

Comentario General – Recomendación: El Tratado ofrece una posibilidad alternativa de recuperación preliminar de activos como medida accesoria a la ejecución de una solicitud de extradición, condicionado al valor probatorio de tales bienes.

Adicionalmente, Las Partes han suscrito un marco bilateral de cooperación en materia penal que desarrolla de manera amplia y específica modalidades de asistencia dirigidas, principalmente, a la materialización de medidas provisionales sobre bienes. Esta base legal podría ser complementada por la remisión a una Convención multilateral ratificada por los dos países, o, supletoriamente, por el régimen jurídico interno de Las Partes.

En tanto el Tratado establece la posibilidad de entregar ciertos bienes, deberá considerarse su alcance a efectos de establecer su eventual utilidad como base legal al momento de definir la estrategia de cooperación bilateral más adecuada.

TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. 2005.

ARTÍCULO I DELITOS QUE DAN LUGAR A LA EXTRADICIÓN

1 Darán lugar a la extradición los hechos tipificados como delitos por las leyes penales de ambas Partes, que sean punibles con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a dos años. A los efectos del presente Tratado, se entiende por delito todo hecho punible, cualquiera sea su denominación.

Comentario: El numeral establece dos aspectos esenciales comunes a la extradición. La concurrencia del principio de doble criminalidad y un criterio mínimo temporal como eventual causal de denegación de la solicitud de extradición. Esta fórmula, tradicional para Tratados de esta naturaleza, debe servir de parámetro para una adecuada planeación de la estrategia de cooperación bilateral para la recuperación de activos.

ARTÍCULO XVII ENTREGA DE BIENES

1. En caso que se conceda la extradición, los bienes que se encuentren en la Parte Requerida y que sean producto del delito o puedan servir de prueba serán entregados a la Parte Requirente, si éste así lo solicitare. La entrega de los referidos bienes está supeditada a la Ley de la Parte Requerida y a los derechos de los terceros eventualmente afectados.

Comentario: La disposición exhorta inicialmente a la entrega de bienes que constituyan producto del delito o que puedan ser objeto de decomiso en la Parte Requirente y a petición expresa de ésta. Se resalta que para que proceda la entrega de bienes como medida accesoria a la extradición, deben solicitarse expresamente por la Parte Requirente.

A diferencia de otros Tratados sobre la misma materia, el presente Acuerdo tiene alcance frente a los bienes que guarden relación directa con el delito así no estén bajo custodia o en poder de la persona extraditada.

2. Cuando dichos bienes fueran susceptibles de embargo o decomiso en el territorio de la Parte Requerida, ésta podrá, a efectos de un proceso penal en curso, conservarlos temporalmente o entregarlo con la condición de su futura restitución.

Comentario: El numeral indica que la entrega de bienes por la Parte Requerida está condicionada a la existencia de un proceso penal en su territorio, o a su posterior devolución por el mismo motivo. Teniendo en cuenta que la entrega de bienes es una medida accesoria a la extradición de la persona, resulta viable que esta posibilidad se haga efectiva con posterioridad a la ejecución del requerimiento principal, pero aun sobre la base del presente Tratado.

Independiente de la base legal invocada, se encuentra necesario que los bienes y activos a los que alude el numeral sean asegurados provisionalmente.

3. Cuando la Ley de la Parte Requerida o el derecho de los terceros afectado así lo exijan, los bienes serán devueltos, sin cargo alguno, a la Parte Requerida.

Comentario General – Recomendación: Al hallarse comprendidos en el alcance del Tratado aquellos bienes que representan el producto del delito y no únicamente los que se encuentren en poder del extraditado al momento de su captura, se ofrece una posibilidad alternativa de recuperación preliminar de activos como medida accesoria a la ejecución de una solicitud de extradición.

Adicionalmente, Las Partes han suscrito un Acuerdo de cooperación en materia penal que contiene un marco amplio en materia de medidas provisionales y definitivas sobre bienes constituyendo una base legal adecuada para la recuperación de activos que sean producto o instrumento del delito que se encuentren en territorio de la otra Parte, sin perjuicio de la remisión a una Convención multilateral ratificada por los dos países, o, supletoriamente, al régimen jurídico interno de Las Partes.

En tanto el Tratado establece la posibilidad de entregar ciertos bienes, deberá considerarse su alcance a efectos de establecer su eventual utilidad como base legal al momento de definir la estrategia de cooperación bilateral más adecuada.

**TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y
LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. 2008.**

**ARTÍCULO 2
DELITOS QUE DAN LUGAR A LA EXTRADICIÓN**

1. Darán lugar a extradición los hechos tipificados como delito por las leyes de ambas Partes, cualquiera sea la denominación de dicho delito, que sean punibles con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a dos años.

Comentario: El numeral establece dos aspectos esenciales comunes a la extradición. La concurrencia del principio de doble criminalidad y un criterio mínimo temporal como eventual causal de denegación de la solicitud de extradición. Esta fórmula, tradicional para Tratados de esta naturaleza, debe servir de parámetro para una adecuada planeación de la estrategia de cooperación bilateral para la recuperación de activos.

**ARTÍCULO 20
ENTREGA DE BIENES**

1. Si se concede la extradición, los bienes que se encuentren en el Estado requerido y hayan sido obtenidos como resultado del delito o que puedan servir de prueba, serán entregados al Estado requirente, si éste lo solicita. La entrega de dichos bienes estará subordinada a la ley del Estado requerido y a los derechos de los terceros afectados.

Comentario: La disposición exhorta inicialmente a la entrega de bienes que constituyan producto del delito o que puedan ser objeto de decomiso en la Parte Requirente y a petición expresa de ésta. Se resalta que para que proceda la entrega de bienes como medida accesoria a la extradición, deben solicitarse expresamente por la Parte Requirente.

A diferencia de otros Tratados sobre la misma materia, el presente Acuerdo tiene alcance frente a los bienes que deriven del delito así no estén bajo custodia o en poder de la persona extraditada.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, dichos bienes serán entregados al Estado requirente, si éste lo solicita, aún en el caso de que la extradición no pudiera llevarse a cabo por causa de muerte o fuga de la persona requerida.

Comentario: El numeral plantea un mecanismo atípico de entrega obligatoria de bienes derivados de una solicitud de extradición, aun cuando ésta no se pueda efectuar. Resulta importante considerar su alcance y el de otros mecanismos de cooperación aplicables a efectos de evitar que no se pueda proceder sobre bienes producto del delito cuando no resulte posible adelantar la extradición.

3. Cuando la ley del Estado requerido o el derecho de los terceros afectados así lo exijan, los bienes serán devueltos, sin cargo alguno, al Estado requerido.

4. Cuando dichos objetos fueren susceptibles de embargo o comiso en el territorio de la Parte requerida, ésta **podrá**, a efectos de un proceso penal en curso, conservarlos temporalmente o entregarlos bajo condición de su restitución.

Comentario: El numeral indica que la entrega de bienes por la Parte Requerida está condicionada a la existencia de un proceso penal en su territorio, o a su posterior devolución por el mismo motivo. Teniendo en cuenta que la entrega de bienes es una medida accesoria a la extradición de la persona, resulta viable que esta posibilidad se haga efectiva con posterioridad a la ejecución del requerimiento principal, pero aun sobre la base del presente Tratado.

Independiente de la base legal invocada, se encuentra necesario que los bienes y activos a los que alude el numeral sean asegurados provisionalmente.

Comentario General – Recomendación: Al hallarse comprendidos en el alcance del Tratado aquellos bienes que representan el producto del delito y no únicamente los que se encuentren en poder del extraditado al momento de su captura, se ofrece una posibilidad alternativa de recuperación preliminar de activos como medida accesoria a la ejecución de una solicitud de extradición.

Teniendo en cuenta que Las Partes no han suscrito un Acuerdo de cooperación en materia penal, la base legal de asistencia referida a bienes y activos se sustentaría casi de forma exclusiva en la remisión a una Convención multilateral ratificada por los dos países, o, supletoriamente, en el régimen jurídico interno de los países, sin perjuicio de la cooperación sobre la base del principio de reciprocidad.

No obstante, en tanto el presente Tratado establece la posibilidad de entregar ciertos bienes, incluso cuando no proceda la extradición efectiva de la persona requerida, deberá

considerarse su alcance a efectos de establecer su eventual utilidad como base legal al momento de definir la estrategia de cooperación bilateral más adecuada.

**CAPÍTULO 3:
OBSTACULOS LEGALES PARA UNA
EFECTIVA RECUPERACIÓN DE
ACTIVOS**

La recuperación de activos, entendida en sentido amplio como un mecanismo de transferencia a favor del Estado de bienes que constituyen directa o indirectamente el producto del delito o que fueron instrumento para su comisión, o que de cualquier forma tienen un vínculo con algún delito o representan el valor equivalente a aquellos bienes y activos que por diversas circunstancias no pudieron ser objeto de una medida material provisional o definitiva, puede ser obtenida a través de diferentes posibilidades de intervención.

La ubicación de bienes en territorio de otro país, de interés para las autoridades en el marco de un procedimiento judicial, puede plantear múltiples alternativas de acción orientadas a impedir que tales bienes migren a otras jurisdicciones, sean transferidos a terceros, o a través de cualquier método se diluya su rastro impidiendo una respuesta oportuna de la justicia.

Independiente del número de opciones de asistencia judicial para la recuperación de activos que deriven del lugar en el que estos se encuentren, corresponderá a las autoridades del país que va a formular el requerimiento (a futuro, la Parte Requirente) definir una estrategia de cooperación internacional idónea.

La estrategia a la que se alude, sin embargo, no consiste únicamente en la elección de la base legal que sustentará la solicitud de ejecución de medidas sobre bienes que se hallen en el exterior. Si bien se trata de un elemento esencial para asegurar un impacto real en la economía de la delincuencia organizada, consta de unas etapas previas que resultan igualmente necesarias para dar alcance tangible a la investigación patrimonial -judicial o prejudicial- adelantada por las autoridades competentes del país.

Retomando algunas ideas de capítulos previos, la noción de recuperación de activos no sólo se refiere a la repatriación o devolución de bienes al país en donde el delito se ejecutó total o parcialmente, o donde se generó inicialmente el producto del delito antes de migrar a otra jurisdicción, por solo mencionar algunas referencias que suelen deducirse del alcance del concepto en un sentido restringido; el mecanismo integra también principios de política criminal contemporánea, en el entendido que los Estados deben procurar una respuesta conjunta contra la denominada delincuencia económica,

enfocando adicionalmente sus esfuerzos en la persecución del lucro ilícito de las organizaciones ilícitas como una forma de desestimular la aparición de nuevas redes criminales.

Es posible que el resultado de una solicitud de asistencia judicial internacional dirigida a la ejecución de medidas provisionales (embargo, secuestro, etc.,) o definitivas (decomiso penal, decomiso sin condena o extinción de dominio, etc.,) no culmine necesariamente con la transferencia de los bienes al país solicitante; no obstante, si como resultado de esa acción conjunta tales activos fueron procesados, inmovilizados y decomisados por la Parte Requerida, podría asegurarse que la acción fue eficaz y tuvo impacto en la economía ilícita derivada del delito.

La anterior alternativa, al igual que cualquier otra que tenga alcance extraterritorial, está condicionada inicialmente a la existencia de un vínculo jurídico entre Las Partes. Este nexo puede generarse en el marco de una Convención multilateral ratificada por los dos países o dentro de los lineamientos bilaterales definidos mediante un Tratado *inter partes*. De no encontrar sustento legal en el contexto expuesto, es posible acudir al régimen normativo interno como vía supletoria.

Como recurso auxiliar ante la ausencia de un fundamento legal expreso y específico, normalmente de última instancia, Las Partes pueden invocar el ofrecimiento de reciprocidad para situaciones similares; si bien su aplicación es de uso común en la dinámica de las relaciones internacionales, es preciso conocer las eventuales limitaciones de cada país para la aplicación de dicho principio como base para la ejecución de medidas consideradas invasivas o restrictivas de derechos fundamentales como capturas, allanamientos, embargos y decomisos.

Por otro lado, pueden hallarse mecanismos idóneos de persecución de bienes en Tratados bilaterales de distinta naturaleza. Por regla general, aquellos que desarrollan la cooperación recíproca en asuntos penales contienen el ámbito regulatorio más completo en cuanto al producto del delito que se encuentre en territorio de una de Las Partes. En ocasiones, sin embargo, este aspecto no se aborda con suficiencia en un Tratado de esa naturaleza, sino en otro relacionado con materias específicas tales como la represión del

tráfico ilícito de estupefacientes, la lucha contra el crimen organizado, o en un Acuerdo sobre extradición.

Identificar la base legal que tendría mayor alcance y eficacia para la adopción real de medidas sobre bienes y activos, es uno de los pasos iniciales en la estrategia de cooperación judicial internacional. Dependiendo de cada caso en concreto puede resultar más factible, por ejemplo, que se anticipe una mayor probabilidad de éxito invocando un Tratado sobre extradición que uno sobre asistencia mutua en materia penal. Tal situación, sin duda, condicionará el desarrollo de la estrategia y la forma en que ciertos activos pueden llegar a ser impactados a favor de la Parte Requirente.

En el proceso de análisis sobre el soporte jurídico que sustentará la solicitud de asistencia, el operador jurídico deberá tener en cuenta, además, los mecanismos de intercambio de información (informal y formal) que pueden constituir un apoyo valioso para la obtención de datos sobre el alcance de la legislación en el exterior, la forma en la que debe formularse la solicitud, la vía más ágil para hacerlo, las fuentes públicas y privadas que pueden ser consultadas para establecer la identificación y localización de los bienes, así como las restricciones normativas frente al acceso a cierta información en razón de su naturaleza.

Otro de los aspectos esenciales que deberán ser analizados en el diseño de la estrategia de cooperación es el estudio de las causales de denegación establecidas en el Tratado que pretenda invocarse como base de la solicitud. El alcance de principios como *non bis in idem*, cosa juzgada, doble criminalidad o doble incriminación, entre otros, deberán ser objeto de consideración con el fin de evitar que la solicitud de asistencia sea desestimada por concurrir limitaciones legales que pueden llegar a impedir la materialización de medidas sobre bienes.

El presente capítulo aborda eventuales situaciones jurídicas, a partir del análisis del ámbito bilateral de cooperación suscrito por la República de Panamá, como presupuesto esencial para la definición de la estrategia legal que resulte más conveniente para la recuperación de activos en el exterior.

Doctrina especializada en la materia afirma que la recuperación internacional de activos es un asunto legal complejo, y su práctica es aún más complicada debido a su dependencia de la cooperación internacional en cada etapa del proceso. (Barreras para la Recuperación de Activos. Iniciativa StAR. Banco Mundial. 2014)

La mencionada referencia clasifica los obstáculos para la recuperación de activos en tres bloques principales: barreras generales relacionadas con cuestiones institucionales, barreras legales, y barreras de carácter operativo.

Dentro de las denominadas barreras generales o institucionales se alude, en sentido amplio, a la ausencia de una política criminal integral que dé prioridad a la persecución extraterritorial de activos ilícitos, a fallas sistémicas en la estructura anti-lavado de activos, representadas principalmente en debilidades en los mecanismos de prevención al blanqueo del producto del delito derivado de la corrupción.

Las dificultades legales, por su parte, se evidencian tanto en el régimen jurídico interno como en el ámbito de cooperación internacional. El secreto bancario y otras modalidades de velo, la complejidad de la normatividad procesal y de naturaleza probatoria, la carencia de procedimientos de decomiso sin condena, entre otros obstáculos legales identificados, tienen a su vez incidencia en la disminución de la eficacia en la implementación de las herramientas de cooperación previstas en Convenciones multilaterales y en Tratados bilaterales.

El tercer y último bloque de dificultades para la recuperación de activos, resaltado en la bibliografía de referencia, corresponde a limitaciones de índole operativo, logístico y de comunicación. Se encuadran en esta clasificación aspectos tales como el desconocimiento sobre los puntos focales encargados del trámite de solicitudes formales de cooperación, la ausencia de canales permanentes de coordinación interagencial, la frecuente rotación de los funcionarios de enlace en las instituciones oficiales, las restricciones presupuestarias, y las deficiencias técnicas en la redacción de requerimientos de asistencia judicial, entre otros.

Las dificultades de acceso a información por la ausencia de fuentes públicas primarias o secundarias tales como registros bancarios o mercantiles y, en general, de bases de datos que permitan facilitar el rastreo de activos, constituyen igualmente barreras operativas para la recuperación de activos.

Uno de los obstáculos evidentes para acopio de información relevante en procesos de alcance patrimonial deriva del término de cinco (5) años previsto en la Ley 23 de 2015, para el resguardo, preservación o mantenimiento de información de las transacciones realizadas a cargo de los sujetos obligados, contados a partir de la terminación de la relación comercial. Si bien se considera una barrera para una adecuada investigación patrimonial interna, sin duda se trata de un plazo insuficiente que puede tener incidencia directa para la localización y ubicación de activos de interés para otro país, limitando ostensiblemente el espectro de cooperación judicial orientado a la recuperación de activos.

Tampoco pueden omitirse en el inventario de escollos para la recuperación de activos, otros aspectos de alto contenido teórico con efectos fácticos, aún no decantados en su totalidad, como la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Un amplio espectro de tipologías de delincuencia económica proviene de actividades empresariales o se vale de estas como fachada para la movilización y ocultamiento de flujos exorbitantes de activos. La imposibilidad jurídica en algunos ordenamientos para afectar tales patrimonios en el marco de un proceso penal, constituye un grave obstáculo para la implementación de medidas de alto impacto económico contra esa clase de criminalidad.

De manera transversal a las citadas categorías de obstáculos, se observa una limitada capacidad de respuesta institucional representada en el desconocimiento del mecanismo de recuperación de activos, los procedimientos vigentes en esa materia, los canales de cooperación e intercambio de información idóneos, el marco jurídico internacional aplicable, y la gestión de una investigación patrimonial integral y eficiente.

Desde un punto de vista metodológico y a los propósitos del presente Manual, el enfoque acerca de las dificultades para la recuperación de activos se concentra específicamente en las limitaciones de naturaleza estrictamente jurídica y legal que pueden incidir de forma negativa en la ejecución de un requerimiento de cooperación internacional. Estos tópicos surgen a partir del análisis de los Tratados bilaterales suscritos por la República de Panamá y se resumen en los siguientes requisitos y causales de denegación para la ejecución de una solicitud de asistencia:

- Principio de doble criminalidad o doble incriminación.
- Cosa juzgada
- Non bis in ídem
- Bienes de valor equivalente
- Falta de homologación de procedimientos

Los inconvenientes institucionales y operativos a los que se alude son susceptibles de ser superados a través del desarrollo de otras herramientas técnicas que, dependiendo de las necesidades identificadas, pueden consistir en la elaboración de un Manual de Investigación Patrimonial, en la adopción de un Plan Estratégico de Investigación en Blanqueo de Capitales, en la armonización integral del sistema anti-lavado con las recomendaciones internacionales especializadas, en el fortalecimiento de la normatividad interna y de los canales de coordinación interagenciales, y en la generación y consolidación de programas de capacitación para los funcionarios competentes, por citar, a título de ejemplo, algunas de las medidas que los países pueden considerar de forma complementaria.

PRINCIPIO DE DOBLE CRIMINALIDAD O DOBLE INCRIMINACIÓN

Este principio está representando en la exigencia de que para que proceda la atención de una solicitud de asistencia jurídica, el delito sobre el cual se sustenta debe encontrarse igualmente tipificado en la legislación de la parte a la que se requiere la ejecución de la solicitud.

Es de anotar que la equivalencia normativa que deriva de este requisito se predica de los elementos estructurales de la conducta y no de la denominación jurídica, la que puede variar de acuerdo con la tradición legislativa de cada país. Un ejemplo relevante sobre el alcance de este precepto se puede observar cuando el delito que motiva el requerimiento de cooperación internacional es de naturaleza compleja como el blanqueo de capitales. En tal caso, el análisis sobre la concurrencia del requisito no se realizará frente al *nomen iuris*, que en el país receptor de la solicitud puede variar (por ejemplo, lavado de activos o legitimación de capitales), sino frente a la coincidencia normativa en el delito fuente y a la forma de culpabilidad sancionada.

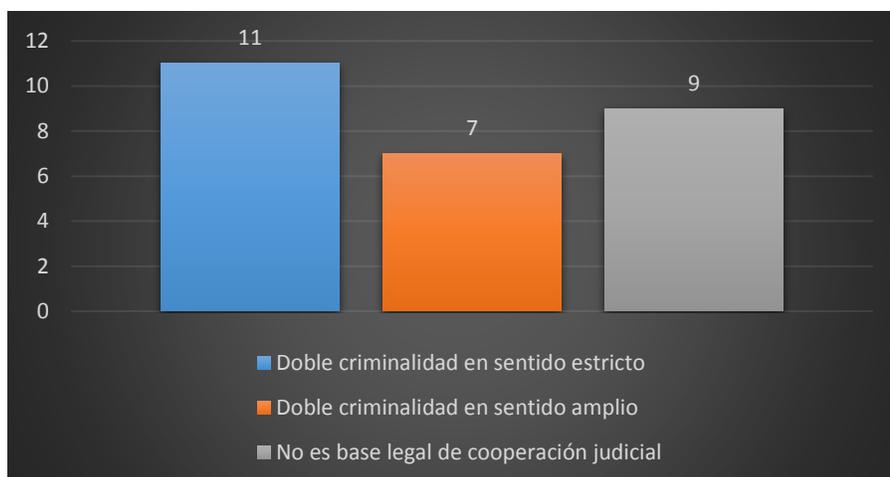
Es importante tomar como referencia el delito de blanqueo de capitales por cuanto, en razón a su esencia patrimonial, constituye uno de los hitos normativos más recurrentes en la asistencia jurídica para la recuperación de activos en el exterior. Cuando la solicitud de cooperación se sustente en este delito corresponderá a la Parte Requerida adelantar un ejercicio de verificación de doble-doble criminalidad; esto es, que el delito base esté previsto en su legislación, y, en segundo lugar, que el delito fuente o subyacente también se encuentre contemplado en el listado de conductas determinante del blanqueo de capitales.

Esta situación plantea un mayor cuidado cuando los dos países han acudido al sistema de lista o catálogo taxativo de delitos fuente del blanqueo de capitales. A su vez, puede presentarse una mayor flexibilidad cuando una de Las Partes o las dos han implementado una fórmula abierta de configuración legislativa del delito a partir de una remisión amplia a todos aquellos delitos generadores de lucro o partiendo de un mínimo punitivo.

Similar situación puede presentarse frente a otros delitos complejos como el tráfico ilícito de drogas o de precursores químicos, de amplio espectro económico ilícito, en los cuales es igualmente imperante identificar la concordancia entre las dos legislaciones. El mayor reto en tales casos está representado en la adaptación de la normatividad a las nuevas dinámicas del delito, por ejemplo, la aparición de cientos de nuevas sustancias de origen sintético y natural al margen de las regulaciones internacionales. Estos aspectos que motivan cambios legislativos constantes han llevado a algunos países a actualizar su régimen punitivo sustancial a través de la creación de tipos penales en blanco con remisión necesaria a un marco legal administrativo complementario. Estas modificaciones en la legislación comparada deben igualmente ser tenidas en cuenta al analizar el requisito de doble criminalidad.

El análisis del requisito bajo estudio no es estricto en todos los eventos de cooperación judicial internacional. Por regla general, frente a ciertos requerimientos de asistencia tales como recepción de testimonios, inspecciones oculares o práctica de algunas pruebas, entre otras diligencias y trámites, no es menester la coincidencia legislativa para que la Parte Requerida ejecute el respectivo petitorio; no obstante, cuando se trate de otras medidas que de alguna forma comprometan o afecten derechos de mayor jerarquía, en algunos regímenes incluso susceptibles de un recurso constitucional o legal de amparo o de tutela, el requisito es observado con mayor rigor o como exigencia *sine qua non* para el cumplimiento de la solicitud de cooperación.

La gráfica a continuación ofrece un panorama del alcance del principio de doble criminalidad en el contexto bilateral representado en los 27 Tratados relacionados en anterior capítulo:



Los Tratados que establecen como condición indispensable para brindar asistencia internacional que el delito sea punible en la legislación de los dos países (doble criminalidad en sentido estricto) corresponden al 40.7% de los Acuerdos analizados. De estos, en todos aquellos que regulan la extradición el requisito es obligatorio y su ausencia deviene en causal de denegación.

A su vez, en el 25.9% de los Tratados el mencionado principio no es imperativo y corresponde al fuero discrecional de la Parte Requerida. En estos casos, dicha Parte puede conceder la asistencia solicitada en materia de bienes así en su legislación interna no se encuentre tipificado el delito por el cual se procede en la Parte Requirente.

Por regla general, la flexibilidad en la exigencia de doble criminalidad tiene una mayor aplicación frente a trámites y diligencias que no comportan una restricción de ciertos derechos; no obstante, dependiendo de las circunstancias para cada caso en concreto, igualmente podría requerirse cooperación judicial para el embargo, inmovilización y/o congelamiento y decomiso de activos a favor de la Parte Requirente, sin que la falta de una descripción típica en la legislación de la Parte Requerida sea óbice para el cumplimiento de la solicitud.

De este criterio amplio de cooperación se desprende así mismo la posibilidad de ejecutar medidas requeridas en el marco de procedimientos no penales como de decomiso sin

condena o extinción de dominio, en los que por tratarse de una acción *in rem* la actividad judicial se concentra en identificar el nexo -directo o indirecto- entre el bien y la actividad ilícita, sin cuestionamientos de responsabilidad penal individual. En desarrollo de acciones de esa naturaleza, la referencia al delito es accesorio en tanto el contexto procesal no está encaminado a establecer sus elementos estructurales ni la atribución de responsabilidad consecuente. Por tal razón, las medidas patrimoniales que emanan de la actividad investigativa no están sustentadas de forma exclusiva en la comisión de un delito sino en la concurrencia de una causal o presupuesto de la acción, no siendo predicable el principio de doble criminalidad como soporte legal de la solicitud de asistencia judicial.

En todo caso, se recomienda previamente acudir a canales de consulta entre Las Partes, a efectos de definir conjuntamente la estrategia de cooperación judicial con incidencia patrimonial más eficaz.

COSA JUZGADA

La cosa juzgada, para los efectos del presente documento, es una circunstancia jurídica que se traduce en la posibilidad de denegar una solicitud de asistencia internacional recíproca cuando una autoridad judicial en la Parte Requerida ha emitido una decisión definitiva en un proceso de naturaleza penal respecto de la misma persona indicada en la petición de cooperación elevada por la Parte Requerente y por los mismos hechos por los cuales fue juzgada en territorio de la Parte Requerida.

Esta situación jurídico procesal puede suponer un obstáculo frente a temas tales la aplicación extraterritorial de la ley penal y delito transnacional, así como para una amplia cooperación judicial entre los países con una clara incidencia en la recuperación de activos.

Un proceso penal puede terminar de forma tradicional como resultado de la secuencia lógica del trámite previsto en la ley, o de forma atípica cuando concurren circunstancias fácticas y legales que motivan un cambio en la dinámica propia de las etapas de investigación y juzgamiento. Las causales de extinción de la acción penal y de la pena, la aplicación del criterio de oportunidad, los acuerdos procesales *inter partes*, entre otras, pueden llevar a una decisión definitiva acerca de la situación jurídica de una persona.

Uno de los efectos prácticos de las situaciones normativas enunciadas radica en la baja afectación de bienes en el contexto procesal penal. Por regla general, es posible que la investigación judicial se concentre principalmente en la actividad probatoria encaminada a establecer la responsabilidad penal del investigado, sin profundizar en todo el espectro patrimonial relacionado con el delito. Bajo esta perspectiva, puede incurrirse en el riesgo que una sentencia (condenatoria o absolutoria) termine amparando bienes y activos de la persona juzgada que no fueron objeto de análisis probatorio en el proceso, y que constituirían producto o instrumento del delito.

La Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, al examinar el alcance del recurso extraordinario de revisión, ha decantado el alcance de la cosa juzgada indicando que es un remedio procesal extraordinario que permite, a través de causales específicas, reabrir el debate sobre los hechos y el derecho que constituyeron el fundamento de una sentencia condenatoria ejecutoriada y tiene la potencialidad de diluir la cosa juzgada que caracteriza a las resoluciones judiciales en firme.¹¹

En la misma referencia jurisprudencial, ese Alto Tribunal precisó que la causal conocida como “*restitutio ex capite novorum o propter nova*” se genera a partir del momento en que se acredita la existencia de evidencia inédita en el proceso que, por tanto, no fue considerada por el juzgador en su momento, pero que además tiene la capacidad, autónoma o en asocio con el material probatorio que yace en el proceso penal original, para provocar la extinción de la responsabilidad penal o la aplicación de una sanción menos rigurosa. De ahí que la evidencia que avala el recurso debe satisfacer los presupuestos de novedad, relevancia y eficacia probatorias. La novedad hace referencia a la producción de una evidencia de que la situación de hecho que sirvió de sustento a la sentencia condenatoria no se ajusta a la verdad material y que, de permitirse la revisión, tal decisión puede ser modificada. En efecto, se trata de pruebas que no fueron mencionadas durante el curso del proceso, ni en la sentencia de fondo.

Por otro lado, la relevancia de los nuevos hechos se establece por su capacidad de demostrar por sí solos o en conjunción con otros medios probatorios ya aportados al expediente, la absolución del procesado o la aplicación de una norma más favorable a la que fue aplicada. Finalmente, la eficacia consiste en que la nueva evidencia y material probatorio novedoso, debe ser lo suficientemente elocuente y con la capacidad para lograr el efecto que se persigue con el recurso extraordinario de revisión, esto es, afectar el principio de Cosa Juzgada y desvirtuar una resolución judicial.

Un primer acercamiento de jurisprudencia constitucional comparada precisa que la cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Segunda de lo Penal. Fallo calendarado 18 de julio de 2012. Magistrado Ponente Jerónimo Mejía.

ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio. (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-774 de 2001)

En el ámbito bilateral de cooperación judicial se han incorporado previsiones que desarrollan el concepto de cosa juzgada como limitación a la concesión de la asistencia o como causal de denegación de la misma. Estas cláusulas, además, pueden presentar algunas variantes que deben ser tenidas en cuenta al definir la estrategia de cooperación orientada a la persecución extraterritorial del capital ilícito.

En una concepción rígida, la condición de cosa juzgada es oponible cuando existe una sentencia en firme en la que se predica identidad de sujeto y de hechos e independiente de las consecuencias jurídicas, es decir, la Parte Requerida la invocará como motivo para la no ejecución del requerimiento tanto cuando se trate de un fallo condenatorio como cuando se haya proferido una sentencia absolutoria. En tales casos, es importante verificar el alcance del mencionado instituto procesal como elemento determinante de la estrategia a seguir.

Varias reflexiones de orden jurídico y práctico derivan del concepto bajo estudio. El primero, supone el análisis de la legislación de la Parte Requerida respecto de las causales que dan lugar a la acción de revisión de ciertas sentencias. Si bien doctrinariamente no existe consenso en lo que atañe a la naturaleza de la revisión, señalando algún sector que ésta *“no es propiamente un recurso sino que sustancialmente es una acción”*, en tanto *“el recurso es un incidente que surge en el proceso para el proceso mismo”*, en cambio la acción *“es un derecho que surge antes o después del proceso para cambiar o modificar un status. Por ser la acción un derecho y no un mero incidente del proceso hay continuidad procesal predicable, pues la revisión simplemente busca provocar un nuevo proceso sobre*

*uno ya fenecido*¹², lo cierto es que se trata de un medio exclusivo tendiente a subsanar errores judiciales, sin reparar en la intangibilidad de la cosa juzgada que presupone la providencia atacada. No se busca con ella corregir errores de procedimiento, que pueden ser objeto de recursos ordinarios o el extraordinario de casación, sino para dictar una nueva decisión en reemplazo de otra decisión injusta.¹³

Ha indicado igualmente la doctrina que mediante la acción de revisión se busca rescindir una sentencia en firme, con fundamento en vicios externos a la actuación, que por la injusticia material que conllevan, determinan hacer una excepción al principio de cosa juzgada. Su carácter restrictivo impone que opere sólo cuando se den las causales taxativamente fijadas en la ley, que considera el legislador atentan en forma ostensible contra el interés público de una correcta determinación judicial, de responsabilidad o de exoneración.¹⁴

Bajo la anterior premisa normativa y hermenéutica, cuando el Acuerdo bilateral establece una cláusula estricta de oponibilidad de cosa juzgada como argumento de denegación de una solicitud de asistencia sobre bienes, en el evento en que la Parte Requirente cuente con material probatorio que no haya sido controvertido procesalmente en la Parte Requerida, será necesario definir conjuntamente el mecanismo jurídico más idóneo para evitar que un fallo precedente impida que bienes de origen o destinación ilícita no afectados en un proceso penal sean legitimados en territorio de esta Parte.

En resumen, el instituto de la cosa juzgada se erige sobre la unión armónica de garantías propias del debido proceso y limitaciones al ejercicio de la potestad punitiva del Estado, así como de la necesidad de contar con herramientas que doten de seguridad jurídica al colectivo social y al sistema de administración de justicia. Para que este instituto opere, debe concurrir, en todo caso, coincidencia en los siguientes elementos:

¹² Gómez Velásquez, Gustavo. Código de Procedimiento Penal Colombiano. Colección Pequeño Foro. Bogotá, 1987. Págs. 284 – 285.

¹³ Dávila Muñoz, Guillermo. Procedimiento Penal. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, 1997. Pág. 111.

¹⁴ Espitia Garzón, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Penal. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá, 1998. Pág. 269.

- De orden subjetivo: Debe tratarse de la misma persona.
- De orden fáctico: Debe tratarse de los mismos hechos.
- De orden jurídico: Debe tratarse del mismo delito o descripción del tipo penal.

Una aproximación al citado precepto desde un enfoque patrimonial, integraría además el análisis de los bienes y activos que hubiesen sido efectivamente afectados a través de una medida de decomiso. De no presentarse identidad respecto de tales bienes, la cosa juzgada no debería ser oponible para la ejecución de una solicitud de materialización de medidas, en tanto existan pruebas que indiquen que el patrimonio en cuestión tiene relación directa o indirecta con el delito.

NON BIS IN IDEM

En un plano teórico, la doctrina ha indicado que lo que se pretende evitar a través del principio de *non bis in idem* es una doble sanción, un doble proceso y una sanción desproporcionada a un mismo sujeto por un mismo hecho, por lo cual se pone de manifiesto que el referido principio presenta repercusiones en el plano sustantivo y en el procedimental.¹⁵

Agrega la referencia dogmática que el citado principio se estructura en un pilar fundamental del Estado de Derecho, límite al *ius puniendi* estatal y garantía de observancia de los derechos fundamentales relacionados con el debido proceso. Su delimitación, análisis y estructuración se relaciona no sólo con las normas de derecho interno, sino además con disposiciones supranacionales vinculadas con los derechos humanos, las cuales lo dotan de su carácter fundamental asociado al principio de legalidad. El principio de culpabilidad y el de seguridad jurídica son los que fundamentan el principio de *non bis in idem*, como prohibición de un doble proceso y de una doble sanción.

En materia de persecución judicial internacional de bienes o recuperación extraterritorial de activos, esta causal de denegación normalmente ofrece una mayor dificultad para la ejecución de un requerimiento de asistencia, en cuanto, a diferencia de la exigencia de cosa juzgada en sentido estricto, en ésta no se invoca la existencia de una sentencia definitiva, configurándose la posibilidad de denegación con la mera investigación o comparecencia a juicio.

En el ámbito bilateral observado, sin embargo, se han identificado algunos mecanismos de ejecución diferida de la solicitud de asistencia, a través de los cuales se reconoce que frente a una misma persona y hechos, eventualmente pueden estarse adelantando procesos paralelos en ambas Partes.

¹⁵ RAMÍREZ BARBOSA, Paula. Los Fundamentos del Principio del *Non Bis in Idem* en el Derecho Español y Colombiano. Revista Dos Mil Tres Mil. Vol. Nº 10. Ed. Universidad de Ibagué "Corunversitaria". Ibagué, Colombia. V. 10 p. 54

En tales casos, en vez de establecer una causal expresa y taxativa de denegación de la asistencia, se faculta a la Parte Requerida para posponer el cumplimiento de la medida invocada por la Parte Requirente cuando considere que ello podría afectar el normal desarrollo de la investigación que se lleva a cabo en su territorio.

La fórmula más frecuente en esta materia encontrada en los Convenios analizados, sugiere que “si el cumplimiento de una solicitud interfiriese con procesos en trámite en la Parte Requerida, el cumplimiento podrá ser pospuesto por dicho Estado o podrá sujetarse a las condiciones consideradas como necesarias por dicho Estado, luego de consultas con la Parte Requirente”.

De la anterior cláusula, sin embargo, surgen algunas consideraciones que pueden tener relevancia posterior en cuanto a eventuales limitaciones legales en la Parte Requerida para la concesión de la asistencia judicial y que por lo tanto deben ser tenidas en cuenta al momento de definir la estrategia legal para la recuperación de activos.

En primer lugar, si en el trámite que se lleva a cabo en la Parte Requerida se presenta coincidencia o identidad sobre la persona, los hechos y el delito por el que se ha formulado la solicitud de cooperación, y ésta es diferida hasta la terminación del proceso, será necesario revisar las cláusulas relativas a la cosa juzgada como posible causal de denegación a efectos de evitar que dicha figura jurídica sea invocada posteriormente como impedimento para la ejecución del requerimiento sobre bienes.

En segundo lugar, si el aplazamiento en el cumplimiento de la solicitud de asistencia puede implicar un riesgo para el aseguramiento efectivo de los bienes, debido a su volatilidad y consecuente dificultad para el seguimiento y ubicación, Las Partes, en especial la Parte Requirente, deberá facilitar las pruebas pertinentes para procurar la materialización de medidas sobre los bienes que se encuentren en territorio de la Parte Requerida, sin perjuicio de que en consultas y acuerdos posteriores se definan mecanismos de compartición de algunos activos.

LIMITACIONES LEGALES Y OPERATIVAS EN MATERIA DE DECOMISO DE BIENES EQUIVALENTES

La posibilidad jurídica de afectar activos en el marco del proceso penal ha estado orientada tradicionalmente al patrimonio que representa la ganancia ilícita o el producto del delito, así como a los bienes utilizados para la comisión de la conducta. Por regla general, la acción punitiva del Estado con alcance patrimonial se encamina a salvaguardar derechos de las víctimas a partir de la adopción de medidas que impidan el libre comercio de los bienes que constituyen el haber ilícito de la conducta y que, en muchas ocasiones, se hallaban bajo posesión legítima previa de la propia víctima. También son susceptibles de estas medidas aquellos activos adquiridos con capital emanado del delito o que fueron instrumentalizados para su realización.

Estos mecanismos, desarrollados tanto en el marco del proceso penal como a través del instituto jurídico de la extinción de dominio, parten de la concepción tradicional de la ilicitud de los bienes que guardan un nexo fáctico directo o indirecto con un delito que les precede y que, en todo caso, torna en irregular cualquier apariencia de titularidad sobre los mismos.

Esta facultad dispositiva del Estado surge entonces de la relación delito – patrimonio y emana de la noción constitucional de la finalidad social atribuida a la propiedad y de cómo ésta debe ser recuperada a través de la declaratoria judicial derivada de la sentencia condenatoria en sede penal, o en otras legislaciones en el decomiso sin condena.

Bajo las anteriores premisas, se halla plenamente justificada la persecución de la propiedad que, bien por su origen o por su destinación, presenta un carácter espurio; no obstante, en razón a las múltiples posibilidades de ocultamiento y dispersión de dicho capital ilícito y a las dificultades para establecer su ubicación, identificación y localización, se han encontrado complejos obstáculos que impiden disponer la afectación material de tales bienes.

En consideración de la doctrina, la previsión del comiso del valor equivalente ofrece una serie de ventajas al permitir dar una respuesta adecuada a los supuestos en los que por cualquier motivo lo obtenido ya no esté a disposición del sujeto, bien porque el sujeto ha consumido, destruido u ocultado el objeto del comiso, o bien porque consiste en una disminución del patrimonio o porque por cualquier otro motivo es imposible proceder a su decomiso.

El decomiso del valor equivalente también permite resolver satisfactoriamente los casos en los que los bienes no pueden ser decomisados por haber sido adquiridos legalmente por un tercero de buena fe no responsable del delito. En estos supuestos, se podrá decretar el comiso de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho por un valor equivalente al objeto que ha sido adquirido legalmente por el tercero de buena fe. En definitiva, este comiso permite que el sujeto que no conserva el objeto del comiso no reciba un trato mejor que aquel que lo conserva¹⁶.

Por tales razones, en el ámbito de la política criminal internacional contenida, principalmente, en las Convenciones de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (Viena, 1988), contra la delincuencia organizada transnacional (Palermo, 2000) y contra la corrupción (Mérida, 2003), se introdujo la posibilidad de perseguir capital lícito bajo ciertas circunstancias, en el entendido que era necesario considerar herramientas legales adicionales orientadas a fortalecer la respuesta de los Estados contra la criminalidad organizada y a impactar el poder económico de tales organizaciones, incluso aquel cuya ilicitud no hubiere podido establecerse sumariamente.

La posibilidad de afectar bienes de origen lícito, esto es, que no tienen nexo causal aparente con actividad ilícita se observa en 3 situaciones: ocultamiento, mezcla y equivalencia. En los dos primeros casos, sin embargo, el bien lícito es instrumentalizado para obstaculizar la trazabilidad de los bienes ilícitos, para ocultar su origen o para facilitar su ingreso al torrente económico, resultando estos supuestos concomitantes a sendas tipologías de lavado de activos.

¹⁶ MANZANARES SAMANIEGO, "Notas sobre el comiso y la propiedad de terceros", Actualidad Penal. 1997, pág. 531.

De acuerdo a lo anterior, las únicas dos causales que en estricto sentido se enmarcan en el concepto de bienes equivalentes son aquellas que no se constituyen en una tipología de lavado de activos. Este presupuesto de la acción, también denominado bienes de valor sustituto o comiso secundario por un sector de la doctrina, procede en las siguientes circunstancias:

- Cuando no resulte posible establecer la ubicación de los bienes o no se pueda realizar la materialización efectiva de medidas por destrucción, ocultamiento u otros obstáculos fácticos y/o jurídicos.

Diversas posibilidades de aplicación de la causal de bienes equivalentes derivan de la anterior circunstancia. Independiente de la situación específica que imposibilita la persecución del capital ilícito, en el curso de la investigación debe concurrir material probatorio que permita establecer que se ha generado una ganancia espuria o se ha realizado una actividad ilícita susceptible de lucro, y que se han agotado todas las acciones tendientes a vincular dicho patrimonio al proceso o que se ha adelantado el análisis concluyente de la improcedencia sobre los bienes directa o indirectamente relacionados con las causales y con actividad ilícita previa.

Es posible que los bienes se hayan identificado y aún resulten tangibles o no se haya afectado sustancialmente su esencia, sin embargo, la adopción de medidas materiales sobre los mismos se ve dificultada por falta de homologación de procedimientos, un eventual traslado dispendioso y oneroso, exigencia estricta del principio de doble incriminación, entre otras situaciones fácticas y jurídicas que tornarían inviable la persecución física de los bienes posibilitando la aplicación de la causal de bienes equivalentes.

- Cuando el bien no puede ser afectado por estar en cabeza de un tercero de buena fe.

Debe tenerse en cuenta que, quien adquiere un bien con el producto de una actividad ilícita, intentará deshacerse de él enajenándolo o permutándolo, por cuya transacción

recibirá un bien o recurso equivalente. En tales casos, aunque el bien salió de su dominio, lo recibido por dicha transacción puede ser objeto de persecución por parte del Estado, dado que ningún amparo constitucional puede tener el provecho o ventaja obtenido de una actividad dolosa.

Y si se trata de quien, por compra o permuta ha recibido el bien ilícitamente adquirido y lo ha incorporado a su patrimonio a sabiendas de la ilicitud para aprovechar en su beneficio las circunstancias, o con el objeto de colaborar o encubrir a quien lo adquirió ilícitamente, por ser éste un tercero adquirente de mala fe será también afectado procesalmente.

En síntesis, detrimento patrimonial por casos de corrupción, entre otras expresiones de delincuencia organizada, obliga a la implementación de medidas de decomiso sobre bienes de valor equivalente. No obstante, operadores jurídicos desconocen tal mecanismo, se limitan a aplicación de las herramientas tradicionales, o carecen de los medios logísticos para realizar una completa investigación patrimonial que se enfoque en el perfil económico integral, constituyéndose en un difícil escollo para la recuperación de activos en el exterior.

El comiso/decomiso penal se encuentra contenido en la mayoría de códigos penales o de procedimiento penal de los países de la región. Representa el método tradicional de afectación de los bienes que tienen un vínculo directo con el delito por ser producto o instrumento del mismo y se presenta de forma más recurrente en las situaciones de flagrancia.

No obstante tratarse del mecanismo históricamente más utilizado para recuperar el producto del delito, en la práctica se identificaron múltiples situaciones en las cuales esta clase de comiso/decomiso carece de eficacia o resulta inaplicable debido a las limitaciones que presenta al depender plenamente del proceso penal.

Algunas de las dificultades observadas para un comiso/decomiso eficaz en el proceso penal son:

- Muerte del imputado: Por tratarse de una de las causales de extinción de la acción penal; en consecuencia, al no proceder el ejercicio de la potestad punitiva del Estado por la imposibilidad física de decretar la responsabilidad penal del individuo, los bienes que se hallaban bajo su titularidad, así fuera presunta, no pueden tampoco ser sometidos al imperio de la legislación penal. Sumada a esa circunstancia, en virtud del régimen civil propio de las sucesiones, los bienes –producto o instrumento del hecho punible- podrían integrar legítimamente la masa herencial en favor de los herederos.

- Concentración de la actividad investigativa en función del infractor: Es una limitación frecuente en la práctica. Al estar concentrada la instrucción en los hallazgos de existencia del hecho punible y de responsabilidad penal del investigado, aspectos relevantes desde el punto de vista patrimonial pasan a un segundo plano o no alcanzan a ser observados por el operador jurídico.

A tal efecto, debe tenerse en cuenta que en ocasiones el recurso disponible es escaso para adelantar una adecuada investigación patrimonial en la indagación penal. De otra parte, estando concentrando el objetivo de la misma en la búsqueda de los elementos de prueba que permitan establecer la tipicidad de la conducta, su antijuridicidad y la culpabilidad del

investigado, los términos procesales giran en torno a tal propósito por lo que resultan insuficientes los tiempos procesales para enfatizar en el contexto patrimonial o económico del delito.

- Prohibición de proceso en ausencia: Si bien, por regla general, es posible adelantar el proceso penal en ausencia física del investigado asegurando una adecuada defensa técnica y con observancia del debido proceso, algunas legislaciones exigen su comparecencia directa en el proceso, de tal forma que en el evento en que aquel se encuentre en condición de prófugo no será posible afectar sus bienes, así obren evidencias que sugieran el nexo entre estos y el delito.

- Régimen de inmunidades: La protección jurídica en el ámbito penal que se brinda en algunas legislaciones a quienes ejercen o han ejercido un cargo de alta jerarquía en el Estado impide igualmente la imposición de medidas sobre sus bienes. Esta situación adquiere una relevancia negativa cuando al amparo de ese régimen se prohíbe el comiso/decomiso de bienes derivados del delito, por ejemplo, en casos de corrupción realizados en desarrollo de la función pública.

- Prescripción de la acción penal: Además de la muerte del imputado, se han definido taxativamente otras circunstancias extintivas de la acción penal tales como la prescripción. Ésta consecuencia del transcurso del tiempo que se traduce en la falta de actividad del Estado en la averiguación de un posible delito o de su autor, o en la definición de la situación jurídica, favorable a la persona que ha estado vinculada a una investigación penal, o al tercero que no llegó a estarlo, cobija igualmente los bienes que pertenezcan a tales sujetos. Así, quien luego de cometer un delito evade la acción de las autoridades durante el tiempo de prescripción previsto en la legislación podrá argumentar la causal extintiva de la acción penal en su favor resultando igualmente amparado el capital generado con la comisión del delito.

- Bienes en cabeza de un menor de edad: Dentro de los métodos usados por la delincuencia organizada para asegurar la ganancia ilícita y evitar la imposición de medidas judiciales provisionales o definitivas sobre la misma, se ha identificado la transferencia de propiedades y activos a menores de edad sobre los cuales resulta improcedente cualquier

medida restrictiva, incluso, en el marco del sistema de responsabilidad penal juvenil. En la práctica, lo que se presenta es la instrumentalización del menor como eslabón de la cadena de lavado de activos, pero valiéndose de los límites propios del sistema jurídico.

● Bienes en otra jurisdicción: El carácter transnacional de la delincuencia organizada implica igualmente una migración permanente de los flujos económicos procedentes del delito. Este movimiento constante del capital ilícito dificulta su identificación, localización y ubicación en la jurisdicción donde se adelanta la investigación de naturaleza penal, reduciendo las posibilidades de emitir una orden definitiva de comiso/decomiso una vez se adopte la respectiva sentencia condenatoria.

● Cuando el presunto titular de los bienes ha sido investigado y juzgado en el exterior: La oponibilidad del principio de *non bis in ídem* o el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, como se mencionó en acápite precedente, puede constituir un obstáculo para la adopción de medidas sobre bienes en el proceso penal cuando la investigación se adelanta por los mismos hechos por los cuales la persona –poseedor o presunto titular de los bienes- ya ha sido procesada en el exterior. Subsiste la noción que de haber sido condenada o absuelta pero no haberse emitido pronunciamiento de fondo sobre los bienes en la sentencia extranjera, no podría decretarse medida penal alguna frente a los mismos por la jurisdicción nacional.

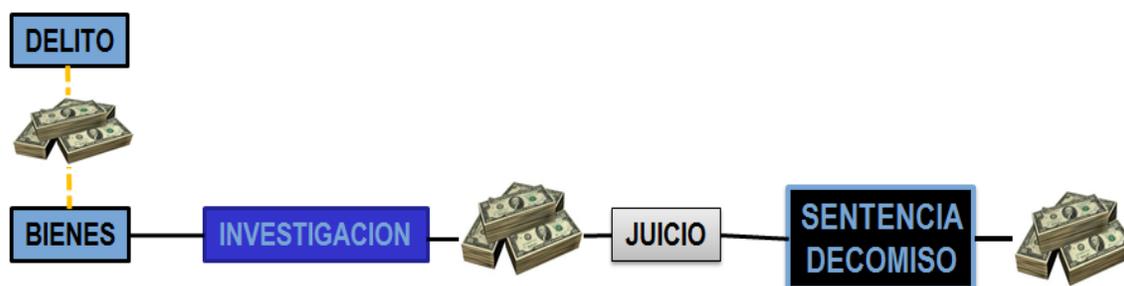
Otras incidencias de naturaleza probatoria y procesal como el principio de *in dubio pro reo* o la absolución del investigado por atipicidad de la conducta trascienden igualmente a los bienes bajo su titularidad presunta que pudieran haber tenido algún vínculo con la actividad ilícita. En tales casos, el comiso/decomiso penal no constituye una vía idónea de persecución del producto del delito.

- **Decomiso sin Condena**

Esta modalidad de decomiso sin condena o extinción de dominio “se lleva a cabo sin que se haya condenado al autor del delito. También se lo conoce como “decomiso in rem”, “decomiso objetivo” o “decomiso civil”.¹⁸

Sus elementos, características y estructura serán objeto de análisis en los capítulos posteriores, no obstante, de manera general la doctrina la define como “una herramienta de la mayor importancia para recuperar los productos y los instrumentos de la corrupción. Constituye un mecanismo legal que prevé el control, la captura y el decomiso de los activos robados sin la necesidad de una condena penal; puede ser esencial para la recuperación exitosa de los activos (...)”¹⁹

En esta modalidad, como se observa en la gráfica, la actividad procesal está concentrada en los bienes (acción in rem) y en establecer su nexos con las causales que dan lugar a esta forma de decomiso.



Siguiendo la misma línea de interpretación doctrinal, en sentido amplio “la acción de extinción de dominio, de stirpe constitucional, se erige como un instrumento vital en la lucha por la reparación a las víctimas y el restablecimiento del derecho. Se trata de recuperar de manos de las organizaciones criminales las ganancias que logran de manera rápida y continua y a cuyo disfrute tranquilo aspiran, para regresárselas a quienes legítimamente les corresponden. Tanto la función social de la propiedad como el amparo

¹⁸ Manual de Cooperación Internacional en el Decomiso del Producto del Delito. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. UNODC. Viena. 2013.

¹⁹ Recuperación de Activos Robados en el Exterior. Guía de Buenas Prácticas para el Decomiso de Activos Sin Condena. Banco Mundial, Iniciativa StAR. 2009. Página xvii.

restrictivo de la misma a su adquisición con justo título y con arreglo a las leyes civiles, permiten a esta herramienta judicial de carácter autónomo, determinar cuándo es aparente la titularidad del derecho de dominio que se ostenta.”²⁰

Una vez identificadas las dos formas de persecución de bienes relacionados con el delito de acuerdo a lo observado en la legislación comparada, se encuentra necesario establecer las diferencias más significativas entre una y otra modalidad.

Parte de la doctrina anteriormente relacionada precisa que *“existen en general dos tipos de decomiso utilizados internacionalmente para recuperar los productos e instrumentos del crimen: el decomiso de activos NCB (o decomiso sin condena) y el decomiso penal, los cuales comparten el mismo objetivo, a saber, el decomiso por parte del Estado de los productos e instrumentos del crimen. Ambos comparten fundamentos comunes duales. Primero, a quienes cometen actividades ilegales no se les debe permitir beneficiarse por sus crímenes. Los productos deben decomisarse y utilizarse para compensar a la víctima, ya sea ésta el Estado o un individuo. Segundo, debe disuadirse la actividad ilegal. Eliminar el beneficio económico del crimen desalienta la conducta criminal en una primera instancia. El decomiso de los instrumentos asegura que tales activos no se utilizarán para propósitos criminales adicionales y así mismo sirve como elemento disuasivo.*

Donde difieren el decomiso penal y el decomiso de activos NCB es en el procedimiento utilizado para decomisar los activos. La distinción principal entre los dos es que el decomiso penal requiere un juicio y una condena penal, mientras el decomiso de activos NCB no lo requiere.”²¹

De la naturaleza de cada modalidad se desprenden múltiples diferencias de orden sustancial y procedimental. El cuadro a continuación identifica algunas de ellas:

²⁰ ACOSTA ARISTIZABAL, Jairo Ignacio. La extinción de dominio como instrumento de lucha contra el crimen organizado. Revista Criminalidad No. 48. Policía Nacional de Colombia. 1998. Página 367.

²¹ Recuperación de Activos Robados en el Exterior. Guía de Buenas Prácticas para el Decomiso de Activos Sin Condena. Banco Mundial, Iniciativa StAR. 2009.

COMISO/DECOMISO PENAL	DECOMISO SIN CONDENA
Acción de carácter personal (<i>ad personam</i>).	Acción de carácter real (<i>in rem</i>).
Es una sanción o pena accesoria.	Es una consecuencia patrimonial por el origen y/o destinación ilícita del bien.
Depende de la declaración judicial de responsabilidad penal del presunto titular del bien.	Procede independiente del juicio de culpabilidad penal sobre el presunto titular del bien.
Carga probatoria en cabeza del Estado.	Carga dinámica de la prueba.
Derecho de defensa.	Derecho de contradicción.
Presunción de inocencia.	Presunción de buena fe.
Principio de irretroactividad.	Aplicación retrospectiva.
Tiene que establecerse la actividad criminal “más allá de toda duda razonable”, o convicción íntima.	La actividad ilícita puede establecerse con base en un estándar de prueba de “balance de probabilidades”.
Prescriptibilidad de la acción penal y/o de la pena.	Imprescriptibilidad de la acción.
Sentencia condenatoria.	Sentencia declarativa.

Como se puede apreciar, algunos de los principios y garantías inherentes al proceso penal adquieren identidad jurídica en el decomiso sin condena o la extinción de dominio pero se ajustan a su naturaleza *in rem*. Por ello, premisas como la presunción de inocencia que irriga el derecho penal corresponde en el decomiso sin condena a una presunción de buena fe respecto al título de propiedad y al negocio jurídico. Esto por cuanto la valoración de culpabilidad que se adelanta en el proceso penal no trasciende al negocio jurídico en el cual el análisis subjetivo sólo puede concentrarse en la concurrencia o no de buena fe.

A pesar de las ventajas expuestas en torno a la figura del decomiso sin condena, el ámbito bilateral de cooperación ha sido diseñado en términos generales, a partir de la concurrencia de un delito y en el marco de un procedimiento de naturaleza penal. Esta situación, comprensible desde el punto de vista histórico de suscripción de la mayoría de acuerdos, en la actualidad limita ostensiblemente la eficacia y alcance extraterritorial de otros mecanismos procesales de índole patrimonial.

Un cambio de paradigmas en materia de combate a la criminalidad económica debería considerar las garantías constitucionales de carácter procedimental relacionadas con el debido proceso, como única limitación para prestar cooperación internacional independiente de la naturaleza del proceso judicial que formule el requerimiento sobre bienes y activos que se encuentren en territorio de la otra Parte.

CAPÍTULO 4:
APROXIMACIÓN ESTRATÉGICA A
RECUPERACIÓN DE ACTIVOS
EN EL EXTERIOR

Todo proceso está representado en una secuencia lógica de pasos orientados a la consecución de un objetivo. Este método debe delimitar y enunciar de forma precisa cada una de las fases necesarias para la obtención del resultado esperado.

La recuperación de activos, como eje temático del presente análisis, plantea un panorama complejo desde el punto de vista de acción estratégica en tanto depende de la conjunción armónica en el plano legislativo, procesal y operativo, entre diferentes jurisdicciones. Subyacen igualmente consideraciones de política criminal y de política internacional que pueden tener incidencia en la efectiva implementación del mecanismo.

Aunado a lo anterior, no debe dejarse de lado que el objetivo de la cooperación, a saber, el patrimonio ilícito, presenta una alta volatilidad que le hace de difícil seguimiento y ubicación. Bastaría un análisis tangencial de las múltiples tipologías de blanqueo de dinero identificadas para comprender la dificultad que plantea la recuperación de activos.

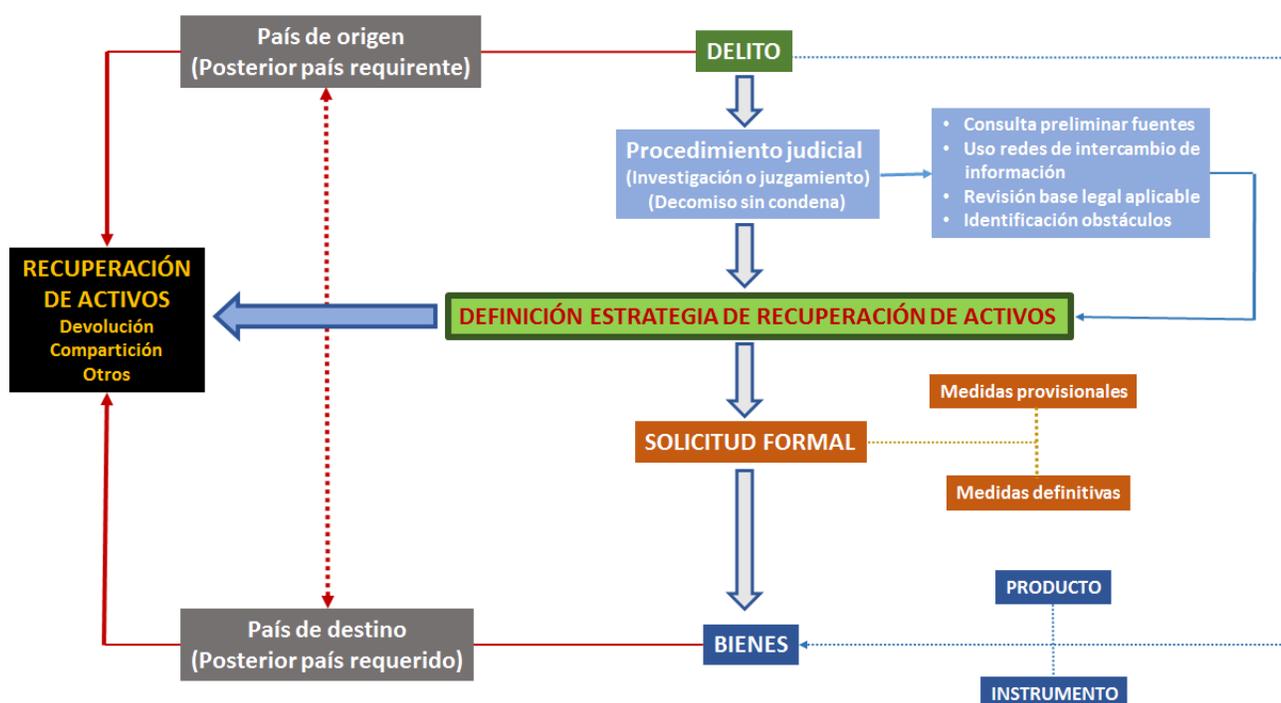
De acuerdo con un estudio de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, aproximadamente la mitad de las ganancias derivadas del delito salen del país en el cual se han generado²². La migración del producto del delito puede obedecer a diversos motivos, tales como la necesidad de las organizaciones criminales de evadir la acción de la justicia apartándolo del delito fuente y así asegurar el capital ilícito para su posterior uso, la facilidad de realizar transferencias electrónicas y de acudir a diversos medios tecnológicos para movilizar activos, y a la existencia de jurisdicciones con controles menos estrictos en materia de lavado de activos e ingreso de divisas.

Lo anterior sugiere que el porcentaje real de decomiso/extinción de dominio de activos originados en el delito es significativamente bajo, en la medida en que la investigación estará concentrada en los bienes que se hallan al alcance físico del investigador, o dentro de su jurisdicción.

²² Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC. (2011). *Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes*. Viena.

Esta situación pone de presente la importancia de acudir de forma permanente a los mecanismos de cooperación internacional que permitan de manera ágil y oportuna ubicar recursos de procedencia ilícita que se encuentran en el exterior, adoptar medidas provisionales y ejecutar un orden de comiso/extinción de dominio, entre otros.

Una aproximación esquemática a una estrategia de recuperación de activos (en sentido amplio o estricto), podría estar estructurada de la siguiente forma:



Las estrategias de cooperación judicial para recuperar activos en el exterior pueden variar, dependiendo, entre muchos otros aspectos, de los canales de comunicación bilateral existentes, de la inmediatez con la que se requiera asegurar los bienes y de la solidez de las pruebas disponibles. Los pasos sugeridos en el presente capítulo constituyen una introducción metodológica que podría servir de guía para el operador jurídico, sin perjuicio de la implementación de otras vías alternativas de asistencia internacional orientada a los mismos fines.

CONSULTA PRELIMINAR DE FUENTES

La búsqueda de información en una investigación judicial se traduce en el acopio de todo el universo probatorio esencial para la consecución de los fines propios del procedimiento legal, a saber, establecer la ocurrencia de unos hechos, verificar que los mismos encuadran en una descripción legal, identificar y localizar a los posibles autores, y atribuir a ellos la responsabilidad por tales hechos.

En materia de criminalidad de alcance económico como la mayoría de expresiones de delincuencia organizada, éste parámetro adquiere singular relevancia en la medida en que desafía al operador jurídico a una mayor agudeza en el rastreo de la información y en la identificación de nuevos eslabones conexos al delito base.

En muchas ocasiones, un volumen considerable de pruebas y de información es descartado por no ofrecer indicios directos de responsabilidad penal de una persona, ignorándose todo el potencial que el mismo material probatorio puede ofrecer desde el punto patrimonial. El primer ejercicio del funcionario es ampliar el enfoque de la investigación orientando las fuentes disponibles a todo el contexto económico de la operación. Como parte de esta nueva perspectiva, corresponderá empezar a establecer posible ubicación de bienes tanto dentro del territorio como fuera de él.

La información es un elemento inherente al conocimiento, esencial para determinar la relación del hombre con su entorno. En términos generales, la información ha sido definida como una suma o conjunto de datos que, previa revisión y una vez ordenados, permiten estructurar un mensaje acerca de un fenómeno o situación. La información constituye, entonces, un insumo básico para la toma de decisiones y para la resolución de problemas.

Desde épocas remotas, la información que es de público dominio o la que emana de la simple observación del entorno físico que nos rodea constituye una fuente de conocimiento que puede orientarse a un sinnúmero de opciones individuales.

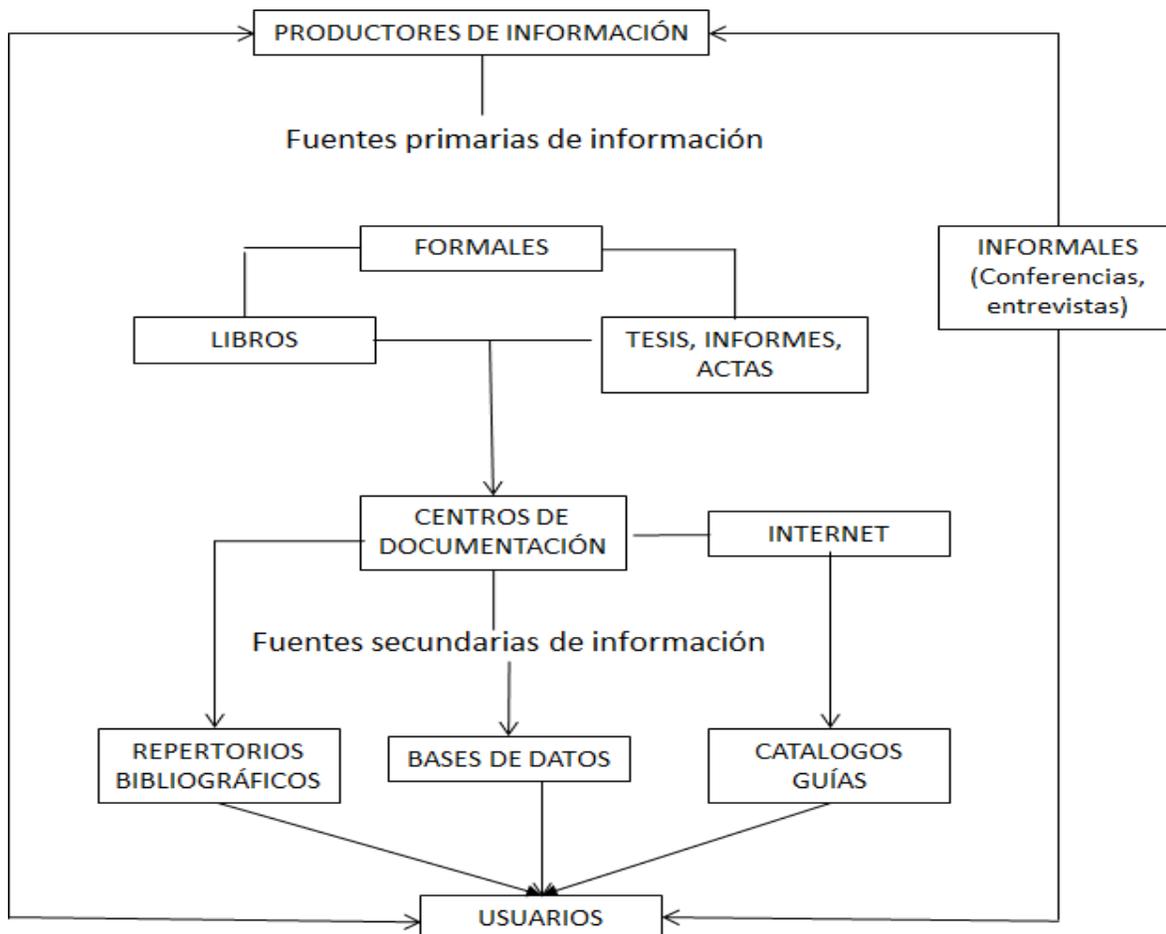
Conocer las circunstancias del medio le permite al ser humano afrontar, planificar o simplemente asimilar sus acciones al contexto más próximo a sus actividades cotidianas. Por el contrario, la confrontación con el mundo exterior sin conocimiento previo de él puede implicar mayores riesgos, menos posibilidades de adaptación y, dependiendo de la actividad de que se trate, más dificultades para la obtención de resultados.

De manera amplia, se definen como fuentes de información todos los recursos que contienen datos formales, informales, escritos, orales o multimedia. Parte de la doctrina en la materia se refiere a las fuentes primarias de información como las que contienen información original no abreviada ni traducida. Se les llama también fuentes de información de primera mano, incluyendo en la actualidad la producción documental electrónica de calidad. (Buonacore, 1980)

Si bien en materia de metodología de la investigación (Universidad La Salle, 2007) se clasifican como fuentes primarias las siguientes: libros, revistas científicas y de entretenimiento, periódicos, diarios, documentos oficiales de instituciones públicas, informes técnicos y de investigación de instituciones públicas o privadas, patentes y normas técnicas, a los fines del presente documento se definen como fuentes primarias de información aquellas de público acceso que no están amparadas por reserva legal y/o que pueden ser consultadas sin restricción alguna. Están comprendidas en esta categoría aquellas que pudiendo ser protegidas por el titular por contener información personal bajo su custodia, no han sido objeto de tal protección.

A esta clase de ámbito de consulta se le denomina igualmente en el área de conocimiento al cliente o *compliance* como fuentes abiertas de información, esto es, todos aquellos datos que pueden ser obtenidos en el proceso de debida diligencia por parte del oficial de cumplimiento a efectos de contar con un perfil personal y patrimonial más completo.

La gráfica a continuación resume las diversas fuentes de información conforme a la metodología de investigación aplicable en materia de consultas técnico-científicas.

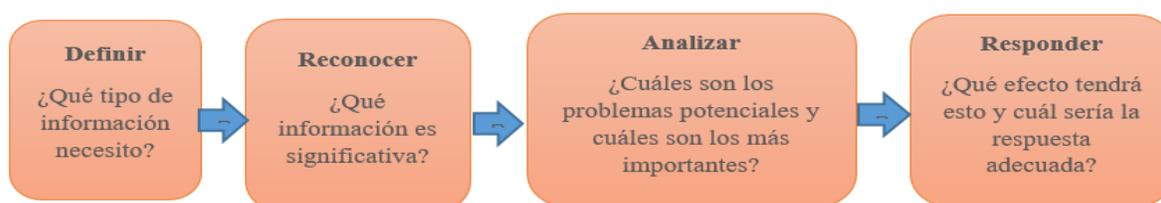


Como indica la doctrina especializada (Hitt, Black, Porter, 2012) más allá de si el enfoque está en las fuentes de información privadas o públicas, un monitoreo eficaz de ambas debe contemplar algunos elementos básicos:

- **Definir:** El primer paso implica determinar en qué tipo de información es necesario monitoreo, así como dónde y cómo se planea conseguir esa información. Tanto las categorías de las fuerzas del ambiente general externo como las del ambiente de tarea forman un marco de trabajo efectivo para definir qué información es necesaria. En la búsqueda de información relacionada con el ambiente externo deberán considerarse tanto fuentes públicas como privadas.

- **Reconocer:** Supone la clasificación de la información según su relevancia. Un aspecto a considerar en este proceso está demarcado por las múltiples posibilidades de acopio de información que ofrecen las tecnologías de la comunicación. Así como la carencia de información representa un obstáculo significativo, la excesiva cantidad de información disponible igualmente puede dificultar la consecución del objetivo, así que resulta necesario examinar cuidadosamente los datos para determinar qué información es pertinente en una situación específica.
- **Analizar:** Una vez reconocida la información, es preciso llevar a cabo un análisis y determinar sus implicaciones.
- **Responder:** por último, la información debe tener aplicabilidad al contexto laboral en el que se consulta. En esta fase, en esencia, se responden dos preguntas claves: ¿Qué efecto tendrá la información? y ¿Cómo responder ante ella de manera eficaz?

Algunas de las respuestas a los anteriores interrogantes podrían enmarcarse de manera general dentro de las siguientes cuatro categorías: Influencia directa, respuesta estratégica, agilidad de organización y administración de la información.



Uno de los ejes de la respuesta del Estado contra la delincuencia organizada radica en concentrar la investigación judicial en la localización, identificación y recuperación del patrimonio ilícito. Esta investigación no sólo debe adelantarse en el marco de un proceso de lavado de activos. Cualquier expresión de crimen organizado amerita una investigación exhaustiva de carácter patrimonial.

Como primera etapa en la articulación de una estrategia orientada a recuperar activos, el funcionario judicial deberá analizar si, de acuerdo a las diligencias realizadas y al material probatorio disponible, existe una alta probabilidad que el producto del delito o parte de él, o bienes relacionados con el delito o con la persona de quien se tienen indicios, se encuentran en otra jurisdicción.

Según la doctrina especializada y manuales orientados a la persecución del patrimonio ilícito²³, el análisis patrimonial es una de las herramientas que permite establecer la legalidad o ilegalidad en la adquisición de bienes, activos o instrumentos económicos. Tiene como objetivo: recopilar, evaluar y acumular pruebas, así como la reconstrucción de hechos financieros de las personas, sean estas naturales o jurídicas, relacionadas en los casos judiciales. Existen varias formas de llevar a cabo dicho análisis, a saber:

- ➡ *Transaccional*: está orientado a analizar las transacciones realizadas por los presuntos responsables con el fin de identificar movimientos financieros específicos o el comportamiento de dichos movimientos en el tiempo, lo que se conoce como la “*ruta del dinero*”.

- ➡ *Financiero*: se desarrolla a partir de Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, dirigidos a determinar la rentabilidad, liquidez, viabilidad, solvencia, apalancamiento y solidez de una empresa, proyecto o actividad comercial.

Para la realización de dicho estudio, es necesario contar no solo con la información externa de la empresa (bienes, cuentas bancarias, etc.) sino además con la información interna de la empresa como los Estados Financieros, contratos, entre otros.

- ➡ *Patrimonial*: procura determinar el valor económico de los bienes pertenecientes a los sujetos investigados, así como las desviaciones sufridas por este en el tiempo, mediante la comparación de su perfil económico, en diferentes períodos

²³ Manual de Privación Definitiva del Dominio. Ministerio Público. Honduras. 2013.

cronológicos, y determinar así el crecimiento de los bienes de una persona en un lapso determinado. Este análisis debe incluir todo su entorno económico, empresas, círculo familiar, personas relacionadas, entre otros, según sea el caso.

Los métodos de análisis enunciados están orientados a establecer un perfil económico integral de la persona, natural o jurídica, y dependiendo de su condición, el de su entorno más próximo.

Cuando se trata de personas naturales, el estudio financiero busca identificar objetivamente la masa patrimonial y la fuente de los ingresos económicos de los mismos, y determinar la existencia de un posible incremento patrimonial injustificado a través del estudio o análisis financiero forense. El recaudo de información relativa a personas jurídicas se asemeja en lo esencial al requerido para establecer el perfil económico de la persona natural, pero basado en la dinámica empresarial y su modelo de relacionamiento para el desarrollo de su actividad económica.

El Manual de Cooperación Internacional en el Decomiso del Producto del Delito de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito identifica algunos de los mecanismos y fuentes de información requeridos para el seguimiento y acopio de datos relacionados con bienes -directa o indirectamente- relacionados con los delitos priorizados. Estos son:

- ✓ Registros y datos financieros.
- ✓ Información de fuentes públicas.
- ✓ Información fiscal.
- ✓ Información sobre viajes.
- ✓ Registros públicos.
- ✓ Registros judiciales.
- ✓ Empresas de servicios públicos.
- ✓ Internet.
- ✓ Información de fuentes gubernamentales especializadas.
- ✓ Unidad de inteligencia financiera.
- ✓ Revelación de información de los registros financieros.

- ✓ Transferencias electrónicas.
- ✓ Registros contables comerciales.
- ✓ Títulos de propiedad.

En el proceso de recaudo de información es importante recabar en la importancia de la prueba documental en el proceso de inferencia de responsabilidad penal y de nexo entre los bienes y el delito. Como resultado de este proceso se pueden identificar diferentes tipos de documentos que por su contenido pueden llegar a constituir evidencia, indicio, relación y/o referencia de material probatorio. Es oportuno destacar que no todo documento es susceptible de retención, incautación o decomiso, particularmente cuando se refieren a documentos relacionados con la expectativa de intimidad de las personas, por ejemplo comunicaciones personales familiares, o entre quienes son titulares de un derecho y su apoderado legal, o aquellas que estén protegidas bajo el amparo del secreto profesional.

Bajo un parámetro de utilidad y pertinencia, los documentos se pueden clasificar de la siguiente forma:

Documentos	Descripción
Información patrimonial	<p>Son todos aquellos documentos que contengan datos relacionados con actividades económicas y/o financieras, de los cuales se sustenta la información patrimonial de los titulares de derecho u operaciones económicas relacionadas con la adquisición de los bienes. Algunos de estos pueden ser:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Cheques. ▪ Extractos bancarios. ▪ Estados de cuentas bancarias y de tarjetas de crédito. ▪ Estados financieros de la empresa (balance general, estado de resultados, informes contables, flujos de efectivo, inventarios, etc). ▪ Comprobante de nómina, pago de honorarios o recibos de salarios. ▪ Recibos de caja. ▪ Bouchers de pago. ▪ Pólizas de seguros. ▪ Adquisición o transferencia de propiedades.
Información personal	<p>Son aquellos documentos en los que se registran datos relacionados directamente con titulares de derecho y que permiten conocer su historia personal, social y/o familiar, tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Documento de identidad.

	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Registro civil de nacimiento. ▪ Licencia de conducción. ▪ Carnet del seguro médico. ▪ Carnet o registro de afiliación al sistema pensional. ▪ Documentos de actividades laborales. ▪ Diplomas y certificados de formación académica. ▪ Recibos de servicios públicos. ▪ Agendas con información personal.
--	--

En la medida en que la información objeto de recaudo y las fuentes que la suministran constituyen una herramienta orientada a dotar de certeza al razonamiento del juzgador, todos los datos obtenidos deben superar un filtro previo de apreciación del operador jurídico.

Así, para ilustrar el punto, no todo documento requiere ser recolectado y embalado, ya que pueden tratarse de copias o réplicas de documentos originales que se encuentran en otros lugares y que solo harían más complejo el proceso de acopio de información ya que adiciona un alto volumen de datos que no en todos los casos resulta ser útil. Por ejemplo, si como resultado de un allanamiento o inspección, se identifican copias no certificadas de una escritura pública o de extractos bancarios, podría tomarse nota del número de folio y Tomo del correspondiente registro o del periodo y número de cuenta a fin de obtenerla posteriormente en la correspondiente fuente primaria como sería la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos o en la respectiva entidad financiera.

Bajo la perspectiva planteada, el recaudo de información con enfoque económico/patrimonial debe estar orientado a la verificación de, al menos, los siguientes datos:

Elemento	Clase de información
Sobre los bienes	Plena identificación y descripción física
	Localización geográfica
	Ubicación catastral
Sobre los posibles titulares de derechos	Plena identidad
	Composición familiar
	Perfil socio-económico
	Domicilio
	Historial económico

	Historial financiero
	Historial crediticio
Sobre la actividad ilícita	Probabilidad de existencia
	Identificación de indicios y evidencias

Estos propósitos demarcarán la naturaleza de las fuentes a consultar y la calidad de la información que se requerirá a cada una. Debe anotarse que la condición de la fuente adquiere relevancia frente a ciertos delitos en los que se ha asignado un rol de cuidado especial, como ocurre con los denominados *sujetos obligados de reporte* en el lavado de activos.

Las anteriores pautas constituyen tan sólo una mirada tangencial a las diversas fuentes que deben ser tenidas en cuenta por el operador jurídico al enfocar su campo de acción en el espectro económico del delito.

Como se ha reiterado, por cuestiones metodológicas y de especialidad, tales técnicas investigativas deben ser abordadas con detalle en una guía de investigación patrimonial o en un plan estratégico de investigación en blanqueo de capitales. Su mención en el presente documento busca que en la secuencia lógica orientada a la identificación de activos en el exterior para su posterior recuperación, el funcionario judicial adelante una consulta exhaustiva de las fuentes disponibles, tanto a nivel nacional como internacional, con miras a anticipar si en el transcurso del proceso será necesario acudir a cooperación sobre bienes que se encuentren en otra jurisdicción.

USO DE REDES EXTERNAS DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

En el proceso de averiguación preliminar tendiente a establecer la existencia de activos en el exterior, su localización y las formas de adoptar medidas temporales y definitivas sobre ellos, evitando así que el patrimonio ilícito se encuentre plenamente disponible para las organizaciones delictivas, es imperante consultar las fuentes externas de información que se han creado con tales fines.

Como ha sido abordado en el ámbito especializado internacional, a través, entre otros, de la Red de Recuperación de Activos del Grupo de Acción Financiera de América Latina²⁴, se han gestado redes de intercambio de información no judicializada cuyo objetivo es facilitar la identificación y ubicación de activos que se encuentran en otra jurisdicción a efectos de procurar su efectivo decomiso. Estos canales operan, por regla general, entre homólogos de policía, fiscalía (Ministerio Público) y unidades de información financiera.

Además de apoyar la localización de bienes, los puntos de contacto designados por cada país en estas redes brindan información acerca de la forma en la que debe dirigirse la solicitud formal de cooperación judicial, la autoridad a la que debe enviarse, y la forma en la que debe formularse el requerimiento. De igual forma, estos enlaces asesoran a su homólogo acerca del contenido de la solicitud a efectos de que la respuesta recibida sea útil a los fines de la investigación y evitar así que el requerimiento sea denegado.

Se relacionan a continuación algunos de los mecanismos de intercambio de información relacionados en la citada referencia bibliográfica

- **Red de Recuperación de Activos del Grupo de Acción Financiera de América Latina y el Caribe, R.R.A.G.**

²⁴ Guía de Cooperación Judicial Internacional en Recuperación de Activos de GAFILAT. 2015.

La Red, creada en 2.011, está conformada por los 16 países miembros de GAFILAT (antes GAFISUD), a saber: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay.

Su finalidad es facilitar la identificación, localización y recuperación de activos, productos o instrumentos de actividades ilícitas, a través del intercambio de información entre los puntos focales designados por cada país.

Cuando una de las Partes tuviere conocimiento de información que pudiera interesar a otra de las Partes, podrá ponerla en su conocimiento sin necesidad de requerimiento previo. Cuando medie requerimiento, el punto de contacto solicitante deberá proporcionar la siguiente información:

- Identificación de la(s) persona(s) o los posibles activos;
- Número de investigación;
- El delito investigado y,
- El vínculo entre el pedido y la investigación pertinente.

Es importante tener en cuenta que de acuerdo con los numerales 6 y 7 del documento *“Pautas para el Funcionamiento de la Red Regional de Recuperación de Activos del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica”*, la información intercambiada por deberá ser utilizada para identificar y localizar activos de personas investigadas y los puntos de contacto solo permitirán el uso o divulgación de cualquier información o documento obtenido en el marco de una investigación delictiva.

De acuerdo con las pautas de funcionamiento de la red, aprobadas por el Pleno de Representantes del organismo en diciembre de 2011, las reglas de intercambio de información adoptadas son las siguientes:

- Los puntos de contacto cooperarán entre sí con la finalidad de compartir información para facilitar la identificación, localización y recuperación de activos, productos o instrumentos de actividades ilícitas. La información que se compartirá será aquella que de acuerdo a los alcances de su legislación interna tenga acceso directamente el punto de contacto o a través de su gestión ante organismos o instituciones nacionales.
- Los puntos de contacto realizarán el intercambio de información a través de la red de seguridad electrónica que provee RRAG. La Red adoptará las medidas de seguridad informática suficientes para garantizar la confidencialidad y reserva de la información.
- La Parte que tuviere conocimiento de información que pudiera interesar a otra de las Partes, podrá ponerla en su conocimiento sin necesidad de requerimiento previo.
- Los puntos de contacto se comprometen a respetar los procedimientos y plazos establecidos en la Guía General del RRAG.
- El punto de contacto solicitante deberá proporcionar la información necesaria de identificación de la persona(s) o los posibles activos a que se refiere la solicitud y deberá identificar el número de investigación, el delito investigado y el vínculo entre el pedido y la investigación pertinente.
- La información intercambiada deberá ser utilizada para identificar y localizar activos de personas investigadas.
- Los puntos de contacto solo permitirán el uso o divulgación de cualquier información o documento obtenido a través de la Red en el marco de una investigación delictiva.
- La información obtenida tendrá carácter confidencial y estará sujeta al mismo nivel de reserva que estuviere previsto en la respectiva legislación nacional de cada Parte para información de naturaleza similar proveniente de fuentes nacionales.
- Los puntos de contacto podrán negarse a proporcionar información respecto de hechos que ya sean materia de procedimientos judiciales iniciados en cualquiera de los países involucrados o bien cuando proporcionar dicha información contravenga alguna norma jurídica vigente en el país requerido.

- Los puntos de contacto se comprometen a mantenerse mutuamente informados respecto de reformas en sus respectivas legislaciones nacionales que puedan afectar, en todo o en parte, los procedimientos de intercambio de información por medio de la Red.

Lo anterior sugiere que la información que puede ser útil a los fines de una investigación de decomiso sin condena o extinción de dominio en el contexto de la Red, podría, en principio, obtenerse únicamente a través una investigación de carácter penal que se adelante o llegare a adelantarse simultáneamente, o con posterioridad al inicio de aquella. *Contrario sensu*, un requerimiento de información a través de la Red, así sea informal, en el ámbito de una investigación de tales características, podría ser denegada por el punto focal del otro país.

Es importante señalar que la Red facilita el intercambio de información con otras redes regionales de similar naturaleza, ante las cuales RRAG tiene estatus de Observador como CARIN, con la cual se ha propiciado el intercambio de información inter-redes, y ARIN-AP (Asset Recovery Interagency Network – Asia Pacific).

- **Grupo EGMONT**

Es una red informal de Unidades de Inteligencia Financiera a nivel mundial orientada a fomentar la cooperación internacional para la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo. El apoyo ofrecido por el Grupo Egmont incluye, entre otros:

- ▶ Ampliar y sistematizar la cooperación internacional en el intercambio recíproco de información;
- ▶ Fomentar una comunicación mejor y más segura entre las UIF a través de la aplicación de la tecnología, como el Secure Web Egmont (ESW).

El canal que ofrece este espacio de intercambio de información debe ser canalizado a través del concurso de la Unidad de Información Financiera, UIF, y podría resultar de utilidad en el marco de una investigación de extinción de dominio.

Es de anotar que los Principios para el Intercambio de Información entre Unidades de Inteligencia Financiera, aprobados por el Grupo en 2013, no limitan el acceso a la información a la existencia de investigaciones de naturaleza penal en el país requirente; por el contrario, insta a las Unidades receptoras a ofrecer la más amplia cooperación en el suministro de información.

- **Grupo R.I.L.O (*Regional Intelligence Liaison Office*).**

Hace parte de la Organización Mundial de Aduanas, OMA, como punto de enlace e intercambio de información entre las administraciones aduaneras de los países miembros.

El RILO es un centro regional para la recopilación y análisis de datos, así como para la difusión de información sobre tendencias, modus operandi, rutas y los casos importantes de fraude.

El objetivo de este mecanismo es mejorar la eficacia del intercambio de información de inteligencia a nivel global, así como la cooperación entre todos los servicios de aduanas encargados de la lucha contra la delincuencia transnacional.

La red RILO cuenta actualmente con 11 oficinas de enlace que cubren las seis regiones de la Organización Mundial de Aduanas. Su función principal es entrelazar las Aduanas del Mundo para luchar contra:

- ➡ Fraude Comercial,
- ➡ Tráfico de Estupefacientes,

- Comercio ilícito de precursores químicos,
- Lavado de dinero,
- Protección de especies en vía de extinción,
- Material radioactivo,
- Propiedad intelectual.

- **Organización Internacional de Policía Criminal, INTERPOL.**

Su objetivo es facilitar la cooperación policial internacional prestando apoyo especializado en investigaciones y proporcionando información, incluso sin mediar relación diplomática alguna entre países y sin desconocer la legislación interna de cada uno.

Las iniciativas de INTERPOL en materia de lucha contra la corrupción y de recuperación de activos están reunidas bajo un concepto denominado **UMBRA**. El objetivo general es fomentar e incrementar el intercambio de información sobre la corrupción, y de metodologías para combatirla, entre todos los organismos encargados de la aplicación de la ley y entidades nacionales responsables de la lucha contra la corrupción del mundo entero.

En el marco de la iniciativa UMBRA se ha desarrollado la Plataforma Mundial de Puntos de Contacto, que cuenta con el apoyo de INTERPOL y StAR (*Stolen Asset Recovery Initiative – Programa del Banco Mundial para la Recuperación de Activos Robados*). Se trata de una base de datos protegida que contiene información de contacto sobre los funcionarios encargados de la aplicación de la ley que están disponibles 24 horas al día y siete días a la semana para responder a solicitudes urgentes de ayuda.

Esta plataforma, que puede ser utilizada por los usuarios autorizados a través de la red policial protegida I-24/7, administrada por INTERPOL, permite la transmisión de información confidencial entre los puntos de contacto, y de forma más restringida, la participación de entidades colaboradoras ajenas al ámbito de la aplicación de la ley, y de organizaciones regionales e internacionales.

Esta herramienta de comunicación contiene información completa, procedente por ahora de unos 100 países miembros de INTERPOL, acerca de:

- Los datos de contacto para las pesquisas iniciales;
- Los principales organismos dedicados a la recuperación de activos robados en otros países;
- Los distintos tipos de comunicaciones necesarias para iniciar un procedimiento de petición de ayuda;
- Los tipos de ayuda disponibles para efectuar solicitudes de asistencia judicial recíproca;
- Las pruebas necesarias para abrir una investigación policial o una acción civil por robo o malversación de activos;
- El tipo de información necesaria para obtener ayuda con miras a identificar, localizar o decomisar activos robados;
- Los países que pueden hacer cumplir las condenas de confiscación dictadas en el extranjero.²⁵

Adicionalmente a las redes anteriormente mencionadas e identificadas en el marco de la Guía de Cooperación Judicial Internacional en Recuperación de Activos de GAFILAT, existen otros mecanismos orientados a consolidar canales de comunicación ágiles que permitan una pronta reacción frente a ciertas diligencias y trámites procesales.

- **Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, IberRed**

A diferencia de las redes enunciadas anteriormente en las que el flujo de información es de carácter pre-judicial, IBERRED apoya la efectiva cooperación judicial entre autoridades de sus Estados miembros. Está conformado por una estructura formada por Autoridades

²⁵ Información tomada de la página oficial de la Organización. www.interpol.int

Centrales y por puntos de contacto procedentes de los Ministerios de Justicia, Fiscalías y Ministerios Públicos, y Poderes Judiciales de los 22 países que componen la Comunidad Iberoamericana de Naciones, así como por el Tribunal Supremo de Puerto Rico.

La Red está orientada a la optimización de los instrumentos de asistencia judicial civil y penal, y al reforzamiento de los lazos de cooperación entre nuestros países. Constituye así un paso fundamental en la conformación de un Espacio Judicial Iberoamericano, entendido como un escenario específico donde la actividad de cooperación jurídica sea objeto de mecanismos reforzados, dinámicas e instrumentos de simplificación y agilización en la consecución de una tutela judicial efectiva.

Dentro de las funciones asignadas a los puntos de contacto se destacan:

- Agilizar las solicitudes de cooperación judicial
- Velar por la aplicación efectiva y práctica de los convenios de cooperación judicial en vigor.
- Buscar soluciones a las dificultades que pueden presentarse con motivo de una solicitud de cooperación judicial.
- Facilitar la coordinación del examen de las solicitudes de cooperación judicial en los Estados de que se trate, en particular cuando varias solicitudes de las autoridades judiciales de dichos Estados deben ejecutarse en otro Estado.
- Proporcionar toda la información necesaria para la buena cooperación judicial entre los Estados: a los otros Puntos de Contacto, a las Autoridades Centrales y cualquier autoridad judicial o administrativa con responsabilidad en la cooperación judicial, a las autoridades judiciales locales de sus Estados, para que puedan presentar de manera eficaz una solicitud de cooperación judicial.
- Identificar y facilitar, cuando así sean requeridos por otro Punto de Contacto, la información sobre la autoridad judicial, fiscal o administrativa encargada de cumplimentar las solicitudes de cooperación judicial.

La Red cuenta con un sistema de comunicación seguro entre los Puntos de Contacto y los Enlaces: **sistema Iber@**. Este sistema no requiere de un software específico, lo que permite su utilización desde cualquier computadora con acceso a internet, con la garantía de la seguridad que requiere el acceso a un espacio común y organizado de comunicación entre los diferentes operadores jurídicos gracias a su sistema de autenticación.

El sistema permite además la comunicación en tiempo real. Sólo se puede acceder al sistema con la contraseña que el propio “Punto” o “Enlace” haya elegido y que nadie más conoce. El Sistema Iber@ permite el contacto directo, rápido y seguro:

- a) Entre los Puntos de Contacto de IberRed.
- b) Entre los Enlaces de las Autoridades Centrales con las que trabaja IberRed.
- c) De los Puntos de Contacto y Enlaces entre sí.
- d) De los Puntos de Contacto y Enlaces con los Miembros Nacionales de Eurojust.

La Red prevé diferentes autoridades centrales, dependiendo de las materias específicas sobre las que se requiera cooperación (pasiva o activa). Según se establece en los diferentes listados observados en el enlace oficial de la Red, la República de Panamá ha designado las siguientes autoridades centrales:

- En asistencia penal: Ministerio de Gobierno. Dirección Nacional para la Ejecución de los Tratados de Asistencia Legal Mutua y Cooperación Internacional (TALM).
- En corrupción: Procuraduría General de la Nación.
- En delincuencia organizada -Convención de Palermo: Procuraduría General de la Nación.

- **Red de Fiscales de Centroamérica contra Crimen Organizado, REFCO**

La Red de Fiscales contra el Crimen Organizado (REFCO), surge en 2011 a través de una iniciativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito con el apoyo

financiero del Gobierno de Canadá, establece una plataforma de cooperación entre 10 Fiscalías Especializadas en la lucha contra el crimen organizado de Belice, Costa Rica, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y la República Dominicana. Actualmente la Red se encuentra integrada al Consejo Centroamericano y del Caribe de Ministerios Públicos.

La Red apunta a fortalecer la investigación y el enjuiciamiento del crimen organizado a través del apoyo a las Fiscalías Especializadas y del trabajo con los fiscales de Centroamérica y la República Dominicana, tanto a nivel local como regional.

A nivel nacional, el mecanismo busca brindar apoyo y asistencia técnica a cada Fiscalía, de acuerdo con las necesidades y las prioridades identificadas, y así fortalecer las estructuras de enjuiciamiento del crimen organizado. Regionalmente, REFCO promueve la comunicación y la confianza entre fiscales, brindando un espacio en el que ellos pueden compartir las dificultades que se presentan en las investigaciones, la metodología de investigación de los muchos fenómenos asociados con el crimen organizado que representan desafíos o las sentencias judiciales a nivel jurisprudencial.

Como punto focal de Panamá en este espacio se ha registrado la participación de la Fiscalía Superior Especializada contra la Delincuencia Organizada.

Las diferentes redes de intercambio informal o no judicializada de información, así como las de cooperación judicial formal, constituyen un valioso marco de apoyo para la definición de una estrategia eficaz de recuperación de activos. Corresponde a las diferentes autoridades centrales, puntos de contacto, puntos focales y enlaces, divulgar su designación ante los distintos espacios de cooperación existentes, así como acerca de los servicios, alcances y posibilidades que estos mecanismos ofrecen en materia de medidas de cooperación sobre bienes. De igual forma, el operador jurídico debe tener conocimiento de las redes externas disponibles, así como del representante oficial ante dichas redes. El uso oportuno y adecuado de tales mecanismos puede resultar indispensable para la efectiva recuperación de activos.

Los mecanismos enunciados en el presente capítulo no son exhaustivos y se suman a otros escenarios de intercambio de información existentes, tales como la Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia Mutua en Materia Penal y Extradición de la Organización de Estados Americanos, OEA. En éste ámbito, se gestó el sistema de comunicación electrónica seguro, **Groove**, con el fin de facilitar el intercambio de información entre las autoridades centrales que tratan cuestiones de asistencia mutua en materia penal y extradición.

Por último, se considera igualmente útil aprovechar otros espacios de deliberación técnica relacionada con temas conexos a nivel multilateral en los que la República de Panamá tenga representación y participación. En tal sentido, cabe enunciar sólo a modo de ejemplo, el Grupo de Expertos contra el Lavado de Activos de la Comisión Interamericana contra el abuso de drogas, CICAD, de la Organización de Estados Americanos, OEA, así como los diferentes sub-grupos técnicos que operan al interior del Grupo de Acción Financiera de América Latina contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo, GAFILAT, como espacios a través de los cuales podrían elevarse consultas informales u obtener información primaria a través de los enlaces y puntos focales nacionales y sus respectivos homólogos en el exterior.

ANÁLISIS INICIAL DE BASE LEGAL APLICABLE

Con la información recabada en la decantación inicial de las evidencias y piezas probatorias disponibles, aún en fase procesal incipiente, y la que pueda obtenerse a partir de los mecanismos de intercambio de información reseñados en el acápite inmediatamente anterior u otros de características similares, el operador jurídico deberá proceder a seleccionar la base legal que se ajuste a las necesidades de la investigación o del juzgamiento, según el caso.

La selección de la base legal de cooperación internacional como eje de la estrategia de recuperación de activos, constituye la piedra angular de la eficacia extraterritorial de las medidas adoptadas en el contexto de un procedimiento interno, y es esencial para la obtención de resultados tangibles contra el patrimonio ilícito de la delincuencia organizada.

Como se infiere de las etapas previas de selección y análisis de información, y de consulta a través de las diferentes redes y mecanismos existentes, al momento de estudiar la estrategia de cooperación más adecuada se debe contar, al menos, con los siguientes elementos de juicio:

➡ Identificación preliminar del país o países en donde podrían estar ubicados bienes y activos que constituyan el producto del delito, que hayan sido utilizados para su comisión o que, de cualquier forma, tengan relación directa o indirecta con la actividad ilícita por la cual se adelanta un juicio en el país de origen, a futuro, la Parte Requirente.

En el caso de procedimientos judiciales de decomiso sin condena iniciados en el país de origen, la naturaleza de la asistencia de orden patrimonial solicitada se mantiene, aunque varíe la motivación jurídica. En tales casos, la solicitud de medidas sobre bienes y activos en otra jurisdicción no se sustenta necesariamente en la comisión de un delito sino en la concurrencia de las causales taxativas que, de acuerdo a la legislación del país en el que se

adelanta el proceso de decomiso sin condena, sugieran que el patrimonio objeto del requerimiento tiene origen o destinación ilícita.

➡ Información amplia sobre el alcance de la legislación en materia de bienes en el país en donde se encuentra el patrimonio ilícito, incluidos, entre otros, el trámite de solicitudes de cooperación judicial internacional y extradición, las restricciones legales para la ejecución de requerimientos de autoridad extranjera en materia de bienes, las posibilidades legales de adopción de medidas sobre bienes de valor equivalente, y los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico de ese país para la devolución o compartición de bienes.

Normalmente, en el marco de algunas de las redes de intercambio de información como las anteriormente reseñadas, o en el contexto de escenarios multilaterales como el Mecanismo de Evaluación Multilateral de la Comisión Interamericana contra el abuso de drogas, CICAD, de la Organización de Estados Americanos, OEA, por sólo mencionar un ejemplo, los países han diligenciado sendos cuestionarios de respuesta a indicadores relacionados con la existencia de leyes internas en materia de cooperación judicial internacional, lavado de activos o blanqueo de capitales, secreto bancario, velo corporativo, acceso a información espontánea, técnicas especiales de investigación, compartición de bienes, entre otros temas consultados.

A través de los puntos de contacto o del representante ante el correspondiente organismo internacional puede obtenerse información acerca del marco legal en el país de destino de los bienes cuya afectación procesal se busca desde el país de origen.

➡ Inventario de los acuerdos bilaterales suscritos por la República de Panamá que podrían servir de soporte legal para la asistencia judicial específica relacionada con activos ilícitos que se encuentren en otro país o países. Subsidiariamente, revisión de las convenciones multilaterales ratificadas por esos países.

➡ Identificación de las limitaciones de cooperación judicial bilateral, en aspectos tales como doble criminalidad, cosa juzgada, non bis in ídem, restricción a procedimientos judiciales de carácter penal, entre otros.

Este factor es trascendental para la definición de la estrategia más adecuada de cooperación internacional y de recuperación de activos, por lo que se desarrollará con mayor detalle en el siguiente sub-título.

La República de Panamá ha suscrito distintos tratados y acuerdos bilaterales para agilizar la cooperación judicial o la asistencia recíproca en materia penal, en la lucha contra el crimen organizado, en el combate al tráfico ilícito de drogas y en extradición. Algunos de estos han sido objeto de análisis en capítulo anterior y, como se observó, no todos los tratados contienen una base legal sólida que permita facilitar la ejecución de medidas sobre bienes ilícitos.

En otras ocasiones se pudo apreciar que un tratado por sí solo no ofrecía un panorama amplio de recuperación de activos, y que necesitaba ser complementado mediante las cláusulas de cooperación suscritas en otro convenio suscrito con el mismo país. En tales situaciones, corresponde evaluar la posibilidad de sustentar la solicitud de asistencia judicial internacional en más de un tratado o acuerdo bilateral.

En el evento en que, luego de una primera mirada, se encuentre que la base legal bilateral pueda resultar insuficiente, deberán tenerse en cuenta alternativas jurídicas tales como las Convenciones multilaterales ratificadas por los dos países, así como las disposiciones legales sobre cooperación internacional contenidas en Códigos o normas especiales del país de destino o posible parte requerida.

Frente a la primera opción, esto es, a la remisión a una Convención multilateral como base legal para la solicitud de medidas sobre bienes será necesario indagar previamente si para los dos países es plenamente admisible ese soporte jurídico como sustento de una solicitud de tal alcance.

Como se ha mencionado, para algunos países es aceptable invocar una cláusula contenida en una Convención como soporte jurídico de asistencia internacional que suponga

trámites no restrictivos de ciertos derechos, tales como práctica de pruebas, dictámenes periciales, diligencias de inspección judicial, entre otras; mientras que para la ejecución de medidas que comporten un nivel de afectación o limitación de algunos derechos se acude, de forma preferente, a los pactado en tratados bilaterales o, en su defecto, a lo dispuesto en la legislación interna de Las Partes.

Adicionalmente, será pertinente conocer si en el evento de aceptar una Convención multilateral como base legal de cooperación, el país (requerido) prevé la posibilidad de celebrar acuerdos derivados de un marco multilateral, y si para estos se exige algún trámite interno de validación. En el ámbito diplomático, la celebración de acuerdos derivados o complementarios tiene como propósito ejecutar o desarrollar de forma concreta las cláusulas sustantivas consignadas en el tratado del cual se deriva, sin exceder o desbordar lo allí estipulado, es decir, que no dan origen a obligaciones nuevas ni puede exceder las ya contraídas.²⁶

Lo anterior, en el entendido que para algunos países el compromiso de cooperación que puede derivar de un Tratado marco constituye un nuevo convenio que, para tener validez, debe cumplir con todas las formalidades propias previstas en el ordenamiento jurídico.

A su vez, con la revisión de la legislación interna de la otra Parte se busca ajustar el requerimiento de cooperación judicial a las exigencias normativas del país requerido. En la medida en que son las autoridades de la Parte Requerida las encargadas de dar cumplimiento a lo solicitado, el procedimiento y las reglas aplicables son las previstas en la legislación de esa Parte. Como se observará en el siguiente sub-título, el alcance de la legislación en el país destinatario de la solicitud puede tener una incidencia importante en el curso de la investigación en la Parte Requirente.

Es preciso resaltar que esta etapa de análisis de la base legal aplicable puede ser paralela a las fases previas de acopio de información y de pruebas, y de uso de los canales externos

²⁶ Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. *Guía de Cooperación Judicial Internacional*. Bogotá, D.C. 2009.

de intercambio de información. La celeridad debe regir todo el diseño de la estrategia de recuperación de activos.

En resumen, la elección de la base legal es trascendental para evitar que bienes que componen el lucro de una actividad ilícita evadan los sistemas de justicia y se integren al torrente económico lícito generando, entre otras consecuencias, aumento del delito y la corrupción, y el debilitamiento del sector privado legítimo.

IDENTIFICACIÓN DE OBSTÁCULOS LEGALES Y DE ALTERNATIVAS JURÍDICAS

En el proceso de definición de la estrategia de cooperación más adecuada y como parte sustancial del análisis preliminar de la base legal aplicable, uno de los aspectos relevantes para que se pueda afectar eficazmente el patrimonio ilícito radica en la identificación de todos los posibles escollos o barreras normativas que podrían limitar el cumplimiento de una solicitud internacional de inmovilización, congelamiento, embargo y decomiso.

En este contexto, el estudio gira en torno a factores tales como:

- Verificación de doble criminalidad,
- Juzgamiento previo por los mismos hechos en la Parte Requerida,
- Existencia de una investigación paralela en curso en ambas jurisdicciones,
- Procedimientos judiciales de diferente naturaleza, y, en general,
- No concurrencia de causales legales de denegación.

A partir del diagnóstico para cada una de las situaciones planteadas, corresponderá al funcionario judicial o a la autoridad competente establecer la viabilidad de las diferentes alternativas jurídicas que permitan superar las dificultades de cooperación encontradas.

Se proponen a continuación algunas opciones que deberán, en todo caso, ser estudiadas para cada caso en concreto y ajustadas a la tradición jurídica de los países involucrados.

- **Verificación doble criminalidad**

Para algunos países, es requisito indispensable para el cumplimiento de la solicitud de asistencia judicial que el delito que la origina se encuentre igualmente tipificado en su

legislación. Tradicionalmente, esta exigencia se torna imperativa cuando el requerimiento implica la adopción de medidas que limitan derechos como la libertad y/o la propiedad privada.

Teniendo en cuenta el alcance estrictamente patrimonial del mecanismo de recuperación de activos, es claro que los delitos que pueden activar la cooperación judicial bajo estudio son aquellos de naturaleza económica como el blanqueo de capitales. Esto plantea un reto adicional frente al principio de doble criminalidad: si la tipificación obedece a un catálogo de delitos precedentes o subyacentes, la Parte Requerida concentrará su análisis en la coincidencia en la descripción del tipo base, así como en la del delito fuente.

Para el caso de Panamá, es importante tener en cuenta que la estructura del tipo penal de blanqueo de capitales prevista en los artículos 254 y 254-A del Código Penal, comprende los siguientes delitos determinantes:

- Soborno Internacional
- Delitos contra el derecho de autor y delitos conexos
- Contra los derechos de la propiedad industrial
- Tráfico ilícito de migrantes
- Trata de personas
- Tráfico de órganos
- Delitos contra el ambiente
- Delitos de explotación sexual comercial
- Delitos contra la personalidad jurídica del Estado
- Delitos contra la seguridad jurídica de los medios electrónicos
- Estafa calificada
- Robo
- Delitos Financieros
- Secuestro
- Extorsión
- Homicidio por precio o recompensa
- Peculado
- Corrupción de servicios públicos
- Enriquecimiento injustificado
- Pornografía y corrupción de personas menores de edad
- Robo o tráfico internacional de vehículos y sus piezas o componentes
- Falsificación de documento en general

- Omisión o falsedad de la declaración aduanera del viajero respecto a dineros, valores o documentos negociables
- Falsificación de moneda y otros valores
- Delito contra el patrimonio histórico de la Nación
- Delito contra la seguridad colectiva
- Terrorismo y Financiamiento del terrorismo
- Delitos relacionados con droga
- Piratería
- Delincuencia organizada
- Asociación Ilícita
- Pandillerismo
- Posesión y tráfico de armas y explosivos y apropiación y sustracción violenta de material ilícito
- Tráfico y receptación de cosas provenientes del delito
- Delitos de contrabando
- Defraudación aduanera
- Delitos contra el Tesoro Nacional

En el evento en que activos derivados del tráfico de órganos, por citar un ejemplo, se encuentren en territorio de un país que no contemple ese delito dentro del catálogo de delitos determinantes de blanqueo de capitales, es factible suponer que una solicitud de inmovilización de tales bienes podría ser denegado sobre la base de la no concurrencia de doble criminalidad.

Ante esta situación, y atendiendo la magnitud del capital ilícito perseguido y su incidencia e importancia en el procedimiento interno adelantado en la Parte Requirente, el operador jurídico deberá considerar la opción de replantear la calificación jurídica o la adecuación típica de los hechos, y en su lugar estudiar la posibilidad de enfocar el desarrollo de la investigación en el blanqueo derivado de un tipo penal genérico como puede ser la asociación ilícita o el enriquecimiento ilícito. Esta situación, que no tendría incidencia punitiva, en principio, si podría allanar el camino de la cooperación internacional en tanto exista coincidencia en la tipificación del delito en las dos jurisdicciones.

Reafirmando la importancia de la estrategia enunciada, se recuerda que cuando la solicitud de asistencia judicial se refiera a la extradición de una persona con la petición subsidiaria de entrega o devolución de los activos ilícitos que se encuentren en su poder,

el requisito de doble criminalidad es imperativo y será exigido rigurosamente por la Parte Requerida. Por ello, tratándose de delitos complejos como el blanqueo de dinero, se reitera la sugerencia de sustentar la imputación inicial a partir de una fórmula que consulte la legislación de la otra Parte en lo que tiene que ver con la estructura del tipo penal por el cual se formulará la correspondiente petición de asistencia judicial internacional.

En el mismo sentido, cuando se pretenda la repatriación o devolución de bienes que constituyan producto o instrumento del delito como mecanismo accesorio a la eventual extradición de la persona solicitada por la Parte Requirente, pero exista la posibilidad de denegación por no hallar plena coincidencia normativa entre Las Partes respecto de la descripción legal que motiva el requerimiento, será necesario considerar la aplicación de otro tratado o acuerdo, aclarando que algunos acuerdos bilaterales de extradición establecen la posibilidad de entrega de bienes así no sea procedente la extradición de la persona.

Una manera de dotar de eficacia la acción conjunta de los Estados, aún frente a obstáculos insalvables de cooperación judicial, estaría representada en el inicio de una investigación o juzgamiento en la Parte Requerida, dando utilidad a la solicitud previa de asistencia judicial como *notitia criminis* suficiente para evaluar la pertinencia de adoptar medidas provisionales sobre el producto del delito, sin perjuicio de un acuerdo posterior de compartición de activos decomisados entre los Estados.

En este último supuesto, aunque no se configura la recuperación de activos entendida como repatriación o devolución de bienes producto o instrumento del delito cometido en la Parte Requirente, puede lograrse la inmovilización y posterior decomiso definitivo de tales bienes a través de la activación del sistema de justicia de la Parte Requerida, con fundamento en la información contenida en la solicitud de cooperación judicial denegada o aplazada.

- **Juzgamiento previo por los mismos hechos en la Parte Requerida (Cosa Juzgada)**

En el contexto bilateral observado se encuentran, al menos, tres fórmulas distintas que desarrollan el instituto de la cosa juzgada. Es importante identificar el alcance que plantea cada Acuerdo sobre esta materia como presupuesto básico de la estrategia a seguir.

El cuadro a continuación resume las modalidades de cosa juzgada que en determinadas circunstancias puede condicionar o impedir la cooperación jurídica internacional relacionada con bienes derivados del delito o relacionados con éste.

Causal de denegación	Posibles acciones estratégicas
<p>Cuando la persona haya sido condenada o absuelta en la Parte Requerida.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Si la causal de denegación es imperativa será necesario acudir a otro mecanismo alternativo de cooperación. • Si la ejecución de la solicitud de cooperación es discrecional o facultativa, se considera necesario conocer los fundamentos de la sentencia, a efectos de determinar aspectos esenciales de estrategia tales como los hechos, delitos y pruebas que no hubiesen sido objeto de debate procesal en la Parte Requerida, haciendo especial énfasis en los bienes y activos no afectados en el citado proceso penal, sobre los que se ha establecido o pudiere establecerse un vínculo directo o indirecto con el delito..
<p>Cuando la persona haya sido condenada en la Parte Requerida.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Si la causal de denegación sólo se invoca cuando se trate de sentencias condenatorias, se infiere que la cláusula no será oponible cuando se ha proferido una sentencia absolutoria o una resolución equivalente, v.gr., auto de sobreseimiento. • Si la causal de denegación es imperativa y la solicitud de asistencia se realiza sobre bienes de una persona condenada en la Parte Requirente será necesario acudir a otro mecanismo alternativo de cooperación, salvo que del análisis jurídico de la sentencia, resulte viable establecer que en razón al recaudo de nuevas pruebas o a la configuración de otra conducta delictiva, fuere posible sustentar la petición de medidas provisionales y definitivas sobre bienes de la persona condenada en la Parte Requerida, sin desconocer la condición de cosa juzgada en un sentido estricto. • Si la ejecución de la solicitud de cooperación es discrecional o facultativa, se considera igualmente necesario conocer los fundamentos de la sentencia, a efectos de determinar aspectos esenciales de estrategia tales como los hechos, delitos y pruebas que no hubiesen sido objeto de debate

	<p>procesal en la Parte Requerida, haciendo especial énfasis en los bienes y activos no afectados en el citado proceso penal, sobre los que se ha establecido o pudiere establecerse un vínculo directo o indirecto con el delito.</p>
<p>Cuando la persona ha sido exonerada de responsabilidad penal definitivamente, o habiéndose condenado se hubiere extinguido la sanción y las obligaciones derivadas del hecho punible.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Si la causal de denegación sólo se invoca cuando se trate de sentencias condenatorias que aún no se hubiesen extinguido, se infiere que la cláusula no será oponible como causal de denegación. En tales casos, será necesario identificar las causales de extinción de la pena previstas en el ordenamiento jurídico de la Parte Requerida. • Si la causal de denegación es imperativa será necesario acudir a otro mecanismo alternativo de cooperación, cuando recaiga sobre una persona absuelta o cuando se trate de una sentencia condenatoria y concurren causales de extinción de la pena. • Si la ejecución de la solicitud de cooperación es discrecional o facultativa, se considera igualmente necesario conocer los fundamentos de la sentencia, a efectos de determinar aspectos esenciales de estrategia tales como los hechos, delitos y pruebas que no hubiesen sido objeto de debate procesal en la Parte Requerida, haciendo especial énfasis en los bienes y activos no afectados en el citado proceso penal, sobre los que se ha establecido o pudiere establecerse un vínculo directo o indirecto con el delito.

Cuando el procedimiento judicial (investigación y/o juzgamiento) en la Parte Requirente se adelante contra pluralidad de imputados y frente a alguno de ellos se haya proferido sentencia ejecutoriada en la Parte Requerida, que pudiera ser oponible para el cumplimiento de la solicitud de asistencia sobre bienes, podrá considerarse la ruptura de la unidad procesal como alternativa jurídica tendiente a evitar la eventual denegación de la cooperación judicial.

Se denota que en el evento en que la legislación prevea esta posibilidad como un trámite procesal excepcional, frente a la situación planteada subyacen aspectos de interés nacional e incluso de reparación a víctimas que justifican su aplicación como mecanismo para superar obstáculos legales que podrían devenir en la legitimación de bienes que a pesar de tener relación con el delito, por diversas razones no fueron vinculados al proceso ni sometidos a valoración probatoria, en consecuencia no se resolvió su situación jurídica.

- **Existencia de una investigación paralela en curso en ambas jurisdicciones: Non bis in ídem.**

Como se indicó en estudio previo sobre el particular, la aplicación de este principio presenta una doble connotación. De una parte, a diferencia del instituto jurídico de la cosa juzgada, el principio de *non bis in ídem* se configura tradicionalmente con la simple vinculación de la persona relacionada con los bienes a un proceso judicial por los mismos hechos que motivan la solicitud de cooperación internacional.

En la práctica, frente a delitos transnacionales es recurrente la situación expuesta toda vez que la complejidad de las operaciones ilícitas trasciende el ámbito territorial de los Estados generando consecuencias jurídico-penales o de otra índole en distintas jurisdicciones. Esto se observa con mayor frecuencia en conductas ilícitas de alto contenido patrimonial que involucran multiplicidad de tipologías como el blanqueo de capitales, en el que la migración del producto del delito normalmente se ajusta a uno de los verbos rectores. En este sentido, una misma acción se traduce en la comisión simultánea de un delito en dos o más jurisdicciones motivando investigaciones paralelas en cada país.

Esta circunstancia, si bien no impide que el proceso que se adelanta en la Parte Requirente siga su curso, si constituye un límite para la aplicación extraterritorial de medidas provisionales y/o definitivas sobre el patrimonio ilícito que se encuentra en territorio de la Parte Requerida y, en consecuencia, para la recuperación de activos.

Aunque en estricto sentido, el citado principio no representa una causal de denegación de la solicitud de asistencia judicial ya que los acuerdos bilaterales, en su mayoría, indican que de coexistir procedimientos judiciales en ambas jurisdicciones se dará prioridad al desarrollo del proceso adelantado en la Parte Requerida, siendo posible diferir el cumplimiento de la cooperación invocada por la Parte Requirente a la terminación del proceso en la otra Parte, es evidente que el aplazamiento en el trámite representa una barrera legal y procesal para los intereses del país que formula la solicitud.

De lo anterior surgen algunas alternativas que, en todo caso, implican una acción conjunta entre las dos Partes. Si la Parte Requirente ha identificado bienes y activos aún no afectados en el procedimiento seguido en la Parte Requerida, debería considerar compartir esa información con ésta a efectos que se proceda a la inmovilización de bienes para su posterior decomiso.

Debe anotarse que, de ser de recibo para la Parte Requirente, el cumplimiento diferido de la solicitud de cooperación, es previsible que los bienes ilícitos en los que tenía interés resulten vinculados al procedimiento interno adelantado por la Parte Requerida. Si bien Las Partes podrán acordar un mecanismo de compartición de bienes decomisados, en el evento en que no resulte posible, esa circunstancia podría motivar la aplicación de medidas sobre bienes de valor equivalente o sustituto en el marco del proceso adelantado en la Parte Requirente.

- **Falta de homologación de procedimientos judiciales.**

Otra perspectiva relativa a la necesidad de flexibilizar el criterio de aplicación del principio de doble criminalidad con el fin de avanzar a un impacto efectivo contra la riqueza ilícita, se circunscribe a la posibilidad de ejecutar solicitudes de asistencia internacional gestadas en procedimientos judiciales no penales, como en los casos de decomiso sin condena.

Al respecto, es pertinente mencionar que 6 países de la región cuentan con legislación específica de decomiso sin condena (Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, y Perú), a los cuales eventualmente podría dirigirse una solicitud de asistencia sobre bienes en el marco de esa legislación especial. Otros países como Argentina y Paraguay han adaptado mecanismos de decomiso sin condena a su legislación penal. Independiente del camino legal que hayan considerado los países, los mecanismos alternativos de decomiso sin condena como la extinción de dominio constituyen en la actualidad una tendencia regional que está siendo objeto de estudio y posibles reformas legales en otros países.

Esta situación se traduce en un marco jurídico común que permitirá una mayor cooperación entre aquellos países que han acogido la acción de extinción de dominio, en la medida en que existen procedimientos homologados que no estarían en principio sujetos al análisis de doble incriminación que suele convertirse en un obstáculo para la asistencia jurídica con aquellos países que no cuentan con legislación similar

Esta vía alterna de afectación de bienes sólo será aplicable por la República de Panamá en calidad de Parte Requerida si expresamente se ha contemplado esa posibilidad en un tratado bilateral; de lo contrario, en ausencia de aquel, el ordenamiento jurídico interno parece restringir el ámbito de cooperación judicial al contexto procesal penal como se infiere de la Ley 11 de 2015, que dicta disposiciones sobre asistencia jurídica internacional en materia penal, y en la que se establece que la cooperación internacional relacionada con la aprehensión, incautación y comiso del producto e instrumentos del delito, procederá dentro de un proceso penal que adelanten los Estados requirentes.²⁷

Bajo esta perspectiva, y con el fin de anticipar y evitar una eventual denegación procedente de una solicitud de cooperación internacional emanada de un procedimiento judicial de decomiso sin condena, en la que la República de Panamá tenga la calidad de Parte Requerida, se sugiere que en el contexto de las redes de intercambio informal de información y otros mecanismos multilaterales existentes, se acuerden previamente estrategias jurídicas alternas tales como la apertura de una investigación de carácter penal en la Parte Requirente, que sirva de sustento legal para la posterior solicitud de asistencia en materia de bienes.

²⁷ Gaceta Oficial Digital No. 27752. 1° de abril de 2015

DEFINICIÓN DE ESTRATEGIA DE RECUPERACIÓN DE ACTIVOS

A partir de la información obtenida en desarrollo de las etapas previas sugeridas, el operador jurídico tendrá un panorama claro de la forma en la que debe orientar la estrategia de recuperación de activos. En este punto, es oportuno recordar que el mecanismo legal y operativo de la recuperación de activos puede interpretarse de diversas formas.

En un contexto genérico de política criminal, corresponde a la acción judicial emprendida para afectar el poder económico de la delincuencia organizada, independiente del país que lleve a cabo dicho procedimiento. Lo relevante a los efectos de esta concepción es evitar que el producto del delito o los medios para su comisión estén disponibles para ser incorporados a la economía lícita de un Estado.

En un marco específico de lucha contra manifestaciones transnacionales del delito por parte de un Estado en particular, la recuperación de activos se traduce en la posibilidad de acceder físicamente a bienes y activos relacionados con el delito que se encuentran por fuera de su jurisdicción.

Este interés puntual de un país en obtener la devolución, repatriación o entrega total o parcial del producto del delito o de instrumentos del mismo que han migrado a otro país puede estar representado en diferentes motivaciones. De un lado, puede tratarse del detrimento patrimonial sufrido por el erario público a consecuencia de un acto de corrupción, o de activos necesarios para el resarcimiento de víctimas, la financiación de programas de prevención del delito o el fortalecimiento institucional.

De acuerdo al interés de cada país en la aplicación del mecanismo, dependerá igualmente la estrategia jurídica más adecuada. Es posible, en todo caso, que con el fin de evitar la transferencia o el ocultamiento de los activos la Parte Requirente resigne o difiera su solicitud de cooperación judicial y, en vez de ello, proponga a la Parte Requerida que adopte medidas judiciales o administrativas con inmediatez.

A continuación, se describen algunos supuestos fácticos y las posibilidades jurídicas de cooperación judicial que harían viable la recuperación de activos en cualquiera de las modalidades antes mencionadas. No se trata de un listado exhaustivo y concluyente de opciones legales de aplicación del mecanismo de recuperación de activos, toda vez que subsisten principios del derecho internacional público que podrían ser invocados por Las Partes para allanar todo obstáculo de cooperación judicial a través de instrumentos diplomáticos, tales como el principio de reciprocidad.

➡ Si la persona investigada en la Parte Requirente fue capturada en otro país por activación de una orden internacional de captura y será objeto de un pedido de extradición, deberá adelantarse en paralelo una investigación patrimonial conjunta entre los países tendiente a identificar activos relacionados con el delito que se encuentren en poder o bajo titularidad de esa persona a efectos que la Parte Requerida, en la correspondiente solicitud de extradición solicite la devolución o entrega de tales bienes.

Es oportuno reiterar que en trámites de extradición se da primacía a la aplicación del principio de doble criminalidad; no obstante, en el evento en que no proceda la entrega de la persona debido a la ausencia del citado principio, podrá darse aplicación al principio de derecho internacional *aut dedere aut judicare* conforme al cual en caso de negarse la extradición la Parte Requerida deberá investigar a la persona.

De presentarse esa situación, la estrategia de recuperación de activos no estará condicionada a la entrega de una persona en el marco de un tratado bilateral que regule la extradición, sino a la existencia de un tratado de asistencia judicial en materia penal o, en su defecto, a las posibilidades de cooperación sobre bienes derivadas de una Convención multilateral que sean aceptadas por ambas Partes, o a la legislación interna de los países.

➡ Si el país en el que se encuentran los bienes supedita toda forma de cooperación a la concurrencia de doble criminalidad, y por la naturaleza del procedimiento (decomiso sin condena) o del delito (tipo penal complejo) es previsible que no va a ser resuelta

favorablemente la solicitud de ejecución de medidas sobre bienes, el operador jurídico debería estudiar la posibilidad de reformular la calificación jurídica de los hechos a un tipo penal subsidiario -por ejemplo, blanqueo de capitales derivado de asociación ilícita- que se encuentre previsto en la legislación de la Parte Requerida.

➡ Si en el país en el que se encuentran los bienes se ha proferido una sentencia sobre la misma persona y por los mismos hechos que se investigan en la Parte Requirente, y el tratado bilateral o la legislación interna faculta a ese país a denegar la solicitud de cooperación judicial a partir de la existencia de cosa juzgada, la estrategia jurídica puede orientarse a enfatizar en las pruebas que no fueron objeto de debate procesal en la Parte Requerida y/o a identificar bienes y activos relacionados con el delito que no fueron afectados por una decisión de decomiso.

En uno y otro supuesto hipotético, el argumento jurídico podría igualmente complementarse mediante la teoría del delito continuado que, frente al blanqueo de capitales, puede esgrimirse mientras subsistan las acciones encaminadas a la legitimación del patrimonio ilícito, así como en la vinculación procesal de otros eslabones tales como testaferreros o terceros que han incrementado de forma ilícita su patrimonio, y que no fueron objeto de juzgamiento en la Parte Requerida.

➡ Si el país en el que se encuentran los activos relacionados con un delito en la Parte Requirente o país de origen sólo puede ejecutar medidas provisionales y/o definitivas sobre bienes en el marco de un procedimiento judicial interno adelantado por sus autoridades judiciales, la Parte Requirente deberá considerar la posibilidad de brindar la información y pruebas disponibles para que la autoridad judicial en la Parte Requerida puede proceder a afectar la mayor cantidad de bienes relacionados con el delito.

Lo anterior, sin perjuicio de las consultas que sostengan Las Partes para la celebración de un acuerdo posterior de compartición o reparto de bienes decomisados. Sobre el particular, en algunos tratados bilaterales de cooperación judicial en materia penal, así como en la legislación interna de algunos países se establece que el país podrá calificar la eficacia de la cooperación brindada por la otra Parte como base para definir el porcentaje de activos decomisados a compartir con dicha Parte.

➡ Si la base legal bilateral prevé la entrega o intercambio de evidencias y elementos materiales de prueba que sean útiles a los fines de un procedimiento judicial adelantado en la Parte Requirente, podrá invocarse esa modalidad de cooperación judicial para la entrega o devolución de dinero y/o títulos valores o bienes de similar naturaleza, en el entendido que representan el objeto material del delito de blanqueo de dinero cometido en territorio de la Parte Requirente.

En caso que no se hubiere iniciado investigación sobre esos activos la Parte Requerida podrá disponer su devolución atendiendo lo solicitado por la otra Parte, o, según el caso, podrá considerar que esa información constituye *notitia criminis* suficiente para dar inicio a una investigación en su territorio.

En todo caso, de anticiparse como poco probable la compartición de bienes decomisados, la estrategia de recuperación de activos en la Parte Requirente deberá enfocarse en la investigación patrimonial integral de los bienes que se encuentren en su jurisdicción, incluidos aquellos que pueden tener un origen lícito. A tal efecto, es pertinente denotar el alcance de la legislación internacional comparada en materia de decomiso de bienes de valor equivalente o de valor sustituto.

➡ Si no se dispone de herramientas legales bilaterales o multilaterales que hagan posible la ejecución de una solicitud procedente de autoridad judicial extranjera relativa a medidas provisionales o definitivas sobre bienes relacionados con el delito, la solicitud de asistencia judicial deberá ser considerada, en lo posible, como *notitia criminis* para la Parte Requerida.

Esta alternativa, aplicable igualmente frente a otros supuestos enunciados, busca impedir que la riqueza ilícita esté a disposición de los autores del delito o del núcleo de la organización criminal y se constituye en fundamento esencial del mecanismo de recuperación de activos.

➡ Si de acuerdo con su legislación interna, el país al cual se requiere la cooperación dispone la notificación al afectado de toda información o medida solicitada. Si el requerimiento de asistencia judicial sólo tiene como objetivo obtener información acerca de algún bien y no frente a la adopción de medidas materiales y/o jurídicas sobre éste, la notificación de la solicitud puede afectar la eficacia de una posterior acción contra el bien.

Por tal razón se sugiere que al formular una solicitud formal de cooperación judicial, ésta tenga incidencia directa inmediata sobre los bienes que se pretende asegurar. Para ello, en lo posible deben agotarse todas las vías previas de recopilación de información a través de los canales informales relacionados.

En síntesis, independiente de la alternativa seleccionada, es importante recordar que el objetivo esencial del mecanismo de recuperación de activos es impactar la estructura económica del delito y/o de la delincuencia organizada. A partir de esta noción, Las Partes deberán optar por la vía más eficaz para identificar, localizar e inmovilizar el volumen más completo de bienes relacionados con el delito para su posterior decomiso definitivo.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ARISTIZÁBAL, Jairo Ignacio. La extinción de dominio como instrumento de lucha contra el crimen organizado. Revista Criminalidad No. 48. Policía Nacional de Colombia. 1998.

Constitución Política de la República de Panamá.

Código Penal

Código Procesal Penal. Gaceta Oficial Digital No. 26,114 de 29 de agosto de 2008.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Mérida. 2003.

Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Viena. 1988.

Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. 1.999.

Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Palermo. 2000.

Convenio sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito. Estrasburgo. 1990.

Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá. Sala Segunda de lo Penal. Fallo calendarado 18 de julio de 2012. Magistrado Ponente Jerónimo Mejía.

DÁVILA MUÑOZ, Guillermo. Procedimiento Penal. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, 1997.

ESPITIA GARZÓN, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Penal. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá, 1998.

Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC. (2011). Viena.

FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y Globalización. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número 115. 2006.

GÓMEZ VELÁSQUEZ, Gustavo. Código de Procedimiento Penal Colombiano. Colección Pequeño Foro. Bogotá, 1987.

Guía de Cooperación Judicial Internacional en Recuperación de Activos de GAFILAT. 2015.

Guía de Cooperación Judicial Internacional. Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.. Bogotá, D.C. 2009.

Ley 23 de 2015. Gaceta Oficial Digital No. 27768 -B. 27 de abril de 2015. Panamá.

Ley 11 de 2015. Gaceta Oficial Digital No. 27752. 1° de abril de 2015. Panamá.

Ley Modelo Regional sobre Extinción de Dominio. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Bogotá, D.C., 2011.

LINARES HAMMAN, Jorge Enrique. Redes criminales transnacionales: Principal amenaza para la seguridad. Revista Criminalidad. Policía Nacional de Colombia. Volumen 50. Bogotá. 2008.

Manual de Cooperación Internacional en el Decomiso del Producto del Delito. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. UNODC. New York. 2013.

Manual de Privación Definitiva del Dominio. Ministerio Público. Honduras. 2013.

MANZANARES SAMANIEGO, “Notas sobre el comiso y la propiedad de terceros”, Actualidad Penal. 1997.

ORMAZA MEJÍA, Andrés Eduardo. Módulo “Procedimientos de Extinción de Dominio y su Relevancia Regional”. Sistema de Integración Centro Americana, SICA. Instituto Centroamericano de Administración Pública, ICAP. 2014.

RAMÍREZ BARBOSA, Paula. Los Fundamentos del Principio del *Non Bis in Idem* en el Derecho Español y Colombiano. Revista Dos Mil Tres Mil. Vol. Nº 10. Ed. Universidad de Ibagué “Coruniversitaria”. Ibagué, Colombia. V. 10

Recuperación de Activos Robados en el Exterior. Guía de Buenas Prácticas para el Decomiso de Activos Sin Condena. Banco Mundial, Iniciativa StAR. 2009.

www.iberred.org

www.interpol.int