

El comiso sin condena en el ordenamiento jurídico chileno: un análisis de su naturaleza desde una perspectiva sustantiva y procesal

Non-conviction-based confiscation in the Chilean legal system: an analysis of its nature from a substantive and procedural perspective

Tamara Saldaña González¹

Pesquisadora independiente, Santiago, Chile

tasaldanag@gmail.com

 <https://orcid.org/0009-0000-0772-3680>

RESUMEN: Diversas medidas han sido introducidas al ordenamiento jurídico chileno con la finalidad de desincentivar la criminalidad lucrativa. Dentro de ellas cobra relevancia el comiso, y especialmente su variante de comiso sin condena, incorporada al derecho chileno a través de la ley 21.577, que fortalece la persecución del crimen organizado y robustece la figura del comiso. El presente artículo busca realizar un estudio dogmático de esta última figura, analizando especialmente su naturaleza jurídica, concluyendo que se trata de una medida sui generis, accesoria a la existencia de un ilícito, en cuyo análisis deben considerarse no solo elementos de carácter penal, sino también procesales y civiles, instaurándose como una figura trascendental para combatir la criminalidad organizada y económica.

PALABRAS CLAVE: comiso; comiso sin condena; ganancias; enriquecimiento ilícito.

ABSTRACT: In Chilean law, various measures have been introduced to discourage profit-driven crime. Among these, particular relevance is given to confiscation, especially non-conviction-based variant, which was incorporated into the legal

¹ Abogada de la Universidad de Concepción, Chile. Magister en Derecho Penal Universidad de Talca, Chile. Estudiante de Doctorado Universidad Diego Portales, Chile.

system through Law 21.577, that strengthens the prosecution of organized crime while reinforcing the confiscation mechanism. In this article, a dogmatic study of this measure is conducted, with a focus on its legal nature. It is concluded that the measure constitutes a *sui generis* mechanism, accessory to the existence of a crime, where elements of criminal, procedural, and civil law must be considered. As a result, it is established as a pivotal tool in combating organized and economic crime.

KEY WORDS: *confiscation; non-conviction-based confiscation; profits; illicit enrichment.*

CONTENIDO: Introducción; 1. Evolución del Comiso en la legislación chilena; 1.1. El comiso como pena accesoria en el Código Penal chileno; 1.2. Modificaciones introducidas a la pena de Comiso a través de leyes especiales; 1.3. Modificaciones introducidas al Código Penal por la ley 21.577; 2. Comiso de ganancias sin condena previa; 3. Naturaleza Jurídica del comiso sin condena previa o existiendo sentencia absolutoria; 4. Debido proceso en materia penal y comiso sin condena; 4.1. Aspectos sustantivos; 4.2. Aspectos procesales; 5. Procedimiento relativo a la imposición del comiso sin condena previa; 5.1. Aspectos probatorios del comiso sin condena; 5.2. Indicios fundados y objetivos; Consideraciones finales.

INTRODUCCIÓN

Los avances tecnológicos y la universalización de las comunicaciones han traído como consecuencia diversos efectos positivos y negativos en la sociedad. Dentro de estos últimos cobra relevancia el crimen organizado, también considerado como “la manifestación más evidente de la nueva criminalidad propia de la globalización.”² Tomando esta idea como base, la doctrina ha apuntado hacia el comiso de ganancias de la organización delictiva o del delincuente económico, como una

² CARNEVALI, Raúl: “La criminalidad organizada. Una aproximación al Derecho Penal Italiano, en particular la responsabilidad de las personas jurídicas y la confiscación”. En: Revista Ius Et Praxis (Año 16, N°2), 2010, p. 275.

poderosa herramienta para combatir esta especie de criminalidad.³ Tal institución buscaría restaurar el estado de las cosas al momento previo a la comisión del delito.⁴

Por lo anterior, durante el año 2023, se promulgó en Chile nueva normativa tendiente a modificar la figura de comiso, la cual, hasta entonces, había mantenido su calidad de pena accesoria. En este marco, la ley 21.577 incorporó nuevas modalidades de comiso, siendo relevante la posibilidad que se otorga al órgano persecutor de solicitar el comiso de ganancias obtenidas a partir de un hecho ilícito, aun cuando no exista sentencia condenatoria, o el proceso haya terminado con la dictación de una sentencia absolutoria.

Esta última figura ha llamado particularmente la atención de la doctrina comparada y ha sido objeto de arduas discusiones, principalmente para determinar su naturaleza jurídica y establecer si tal figura es o no compatible con los derechos fundamentales que han de observarse en el proceso criminal. Asimismo, han surgido controversias acerca de los posibles problemas procesales y probatorios que se podrían originar al solicitar este tipo de medida.

El objetivo general de esta contribución es abordar estas problemáticas de una manera integral, analizando la nueva variante del comiso sin condena. Para ello, se describirá brevemente la evolución de la materia en el derecho chileno, para luego realizar un examen dogmático de las modificaciones legislativas incorporadas al ordenamiento jurídico del mismo país, con detención en la figura del comiso sin condena contemplado en el artículo 294 bis del Código Penal y 41 de la ley de delitos económicos, a fin de determinar cuál es su naturaleza jurídica y si este es o no compatible con los principios generales del debido proceso,

³ Sobre la utilidad del comiso sin condena previa, se ha señalado: “impedir que los fondos obtenidos ilegalmente sean retenidos y utilizados por el individuo corrupto, también impide invertir esos fondos en lograr influencia política y económica en sus sociedades (...) En general, impedir la entrada de fondos mal habidos a la economía formal, se considera esencial para garantizar su integridad” (traducción del autor) FRANCE, Guilherme: “*Non-conviction-based confiscation as an alternative tool to assets recovery*” (2022), p. 4,

⁴ HASBUN, Cristóbal: “*El comiso penal en la legislación estadounidense como horizonte comparativo frente al proyecto de nuevo Código Penal*”. En: Revista Ius et Praxis (Año 24, N°3), 2018, p. 422.

revisando finalmente los posibles problemas procesales que podría traer consigo esta institución.⁵

Todo esto nos llevará a concluir que el comiso sin condena previa se erige actualmente como una medida *sui generis*, que depende de la existencia de un delito, en el que intervienen algunos aspectos civiles, y que, consiguientemente, no se entendería sometida a algunos de los principios generales que usualmente resultan insoslayables en el proceso penal. Lo anterior lo convertiría en una importante medida que permitiría a los operadores del sistema de justicia hacer frente al fenómeno de la criminalidad organizada y económica.

1. EVOLUCIÓN DEL COMISO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

1.1. EL COMISO COMO PENA ACCESORIA EN EL CÓDIGO PENAL CHILENO.

El Código Penal chileno de 1874 incorporó el comiso en su artículo 31, el cual señalaba que: “Toda pena que se imponga por un crimen o un simple delito, lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se ejecutó, a menos que pertenezcan a un tercero no responsable del crimen o simple delito.”

Del tenor literal de esta disposición es posible inferir que el Comiso era concebido como una pena accesoria, es decir, “aquellas cuya aplicación acompaña necesariamente la imposición de la pena principal.”⁶ Así lo señalaba también la doctrina mayoritaria en nuestro país.⁷

⁵ Este análisis se realiza desde una perspectiva completamente teórica, ya que a la fecha de elaboración de este trabajo no existe ninguna sentencia en que se haya aplicado esta figura.

⁶ POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 472.

⁷ ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal Parte General*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 172; CURY, Enrique. *Derecho Penal Parte General. Vol. I. Undécima edición actualizada*. Santiago: Ediciones UC, 2020, p. 703; GARRIDO, Mario. *Derecho Penal. Parte General tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 300.

Aunque el artículo 31 del Código Penal no la identificaba expresamente como tal, una interpretación armónica del Código Penal no podría sino haber llevado a la misma conclusión, toda vez que artículo 21 se refería a ella como una pena común a los crímenes, simples delitos y faltas. Dicha pena era además pecuniaria, esto es, de aquellas que afectan el patrimonio del condenado,⁸ instalada en razón de un sistema de responsabilidad penal individual, esto es, “el autor del delito poseyendo ‘su’ patrimonio.”⁹

No quedaba claro, además, si nuestro ordenamiento jurídico contemplaba o no el comiso de ganancias, pues la disposición original solo hacía referencia a los efectos e instrumentos del delito. La mayor parte de la doctrina en nuestro país sostenía que tal medida se limitaba a los *producta sceleris* o efectos, esto es, las cosas efectivamente producidas por la acción criminal; mientras que una limitada jurisprudencia consideró factible dar una interpretación extensiva al antiguo artículo 31, entendiendo “efectos” como comprensivo de “ganancias”¹⁰

De lo anteriormente expuesto es posible colegir que, previo a las reformas introducidas en el año 2023, el comiso se configuraba como una sanción accesoria, que requería necesariamente de la imposición de una pena principal para poder ser aplicada, siendo además una institución de efectos limitados, cuyo campo de aplicación giraba sobre el eje de la responsabilidad penal individual, sin considerar la posibilidad de actuaciones grupales o de terceros, que permitía solo la incautación de efectos e instrumentos del delito.

1.2. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS A LA PENA DE COMISO A TRAVÉS DE LEYES ESPECIALES.

A lo largo de su historia legislativa, el comiso no experimentó mayores enmiendas en el Código Penal chileno. No obstante, algunas

⁸ CURY, Enrique. *Derecho Penal Parte General. Vol. I. Undécima edición actualizada*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2020, p. 750.

⁹ ANANÍAS, Ignacio. “*El comiso de ganancias*”. En: *Revista Estudios de la Justicia* (Nº 21), 2014, p. 154.

¹⁰ ANANÍAS, Ignacio: “*El comiso de ganancias*”. En: *Revista estudios de la Justicia* (21). 2014, pp. 183-185.

modificaciones fueron introducidas al ordenamiento jurídico, ampliando el alcance de esta figura respecto de ciertos delitos tipificados en leyes especiales.

Tal es el caso de la ley 19.913 sobre lavado y blanqueo de activos, cuerpo legal que entró en vigencia en el año 2003, y que en lo relativo al comiso incorporaba una novedad, pues en su artículo 37, permitía decomisar al autor de dichos delitos bienes de valor equivalente, en todos aquellos casos en que no fuese posible la incautación o la imposición de una medida cautelar real sobre los bienes empleados para cometer un delito, o los efectos obtenidos de los mismos.

Por su parte, la ley 20.393 agregó también novedosas modificaciones a la regulación del comiso como sanción para los delitos cometidos por las personas jurídicas. Dicha normativa se refería expresamente al comiso como una pena accesoria, mas permitía decomisar mucho más que efectos del delito e instrumentos empleados para su comisión. Así, el artículo 13 N°2 de dicha ley permitía el comiso de “El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos, instrumentos, dineros o valores del mismo”¹¹ para luego agregar la posibilidad de decomisar una suma de dinero equivalente a su valor, así como también los frutos obtenidos de la comisión del hecho ilícito, siendo esta regulación manifiestamente más amplia que la prevista por el Código Penal de la época.

A pesar de los avances significativos introducidos por las leyes especiales, estas regulaciones intermedias presentaban limitaciones importantes.

En cuanto a su alcance, si bien ampliaron la posibilidad de confiscar bienes de valor equivalente y frutos del delito, su aplicación seguía circunscrita a contextos específicos, como el delito de lavado de activos o las sanciones aplicables a personas jurídicas. Esta naturaleza fragmentaria dificultó su efectividad como herramienta integral para combatir la comisión de delitos en general.

Del mismo modo, la conceptualización del comiso como pena accesoria restringió su aplicación a contextos donde existía condena previa, lo que impedía abordar escenarios en los que la persecución penal

¹¹ Art. 13 N° 2 ley 20.393, modificado en 2023 por la ley 21.595.

resultaba inviable, como aquellos casos en los que el detentador de las ganancias obra sin culpabilidad.

La Ley 21.577 vino a superar estas limitaciones al incorporar modalidades autónomas de comiso, permitiendo abordar de manera más amplia los desafíos impuestos por la criminalidad lucrativa. Todo ello se analiza en los siguientes apartados.

1.3. MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL INCORPORADAS POR LA LEY 21.577

En junio del año 2023, se modifica la figura de Comiso contemplada en el Código Penal chileno, a través de la ley 21.577, que “fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada, establece técnicas para su investigación y robustece el comiso de ganancias”. Este cuerpo legal viene a transformar completamente la estructura normativa que la figura en estudio había tenido hasta entonces, mutando en primer lugar su naturaleza jurídica, pues como se señaló, esta había sido considerada históricamente como una pena accesoria en tal cuerpo normativo.

Asimismo, el nuevo artículo 24 bis, incorporado por la misma ley al Código Penal nos indica expresamente qué debe entenderse por comiso de ganancias,¹² indicando además que toda sentencia condenatoria en materia criminal, lleva consigo el comiso de las ganancias provenientes del delito, cuando las hubiere. La mencionada disposición extiende el comiso de ganancias no solamente a los efectos del delito o los instrumentos empleados para su comisión, como lo hacía el antiguo artículo 31, sino que expresamente incorpora como bienes susceptibles de ablación las utilidades y frutos de cualquier naturaleza, provenientes del delito, así como el equivalente a los costos evitados mediante el hecho ilícito.

Sin embargo, la principal novedad que introduce esta ley es que incorpora al ordenamiento jurídico chileno distintos tipos de comiso aplicables, no solo cuando ha existido sentencia condenatoria. Tales figuras

¹² De acuerdo al artículo 24 bis del Código Penal Chileno: “Por el comiso de ganancias se priva a una persona de activos patrimoniales cuyo valor corresponda a la cuantía de las ganancias obtenidas a través del delito, o bien para o por perpetrarlo. Lo obtenido en virtud de lo señalado precedentemente será transferido al Fisco.”

son: el comiso de bienes pertenecientes a terceros que no han intervenido en la perpetración del ilícito (art. 24 ter Código Penal), el comiso de instrumentos y objetos especialmente aptos para la perpetración del delito (cuyo texto sustituye el antiguo art. 31 del Código Penal, agregándose además un artículo 31 bis), el comiso de los efectos del delito (art. 31 ter Código Penal), el comiso de valor equivalente (nuevo art. 48 del Código Penal), y finalmente el comiso de ganancias sin condena previa, regulado a propósito de la organización delictiva en el nuevo artículo 294 bis del Código Punitivo.

Además, esta normativa modifica el Código Procesal Penal chileno, agregando en el libro IV, el título III bis, el cual se refiere al procedimiento relativo a la imposición del comiso sin condena, cuyas particularidades procesales ya analizaremos.

En la misma línea, la ley 21.595 sobre Delitos Económicos, promulgada en agosto de 2023, en su artículo 41, contempla también algunas hipótesis en que es posible decomisar sin necesidad de que exista condena previa, o aun existiendo sentencia absolutoria.

A continuación, analizaremos con mayor profundidad la figura de comiso de ganancias sin condena previa, al ser en esta última figura en la que se centra la hipótesis de nuestra investigación, pues representa una importante innovación para cualquier ordenamiento jurídico el poder requisar bienes provenientes de ilícitos bajo ciertos supuestos, sin que haya que acreditar la culpabilidad del autor y presunto dueño de dichos bienes.

2. COMISO DE GANANCIAS SIN CONDENA PREVIA.

El comiso de ganancias sin condena previa¹³ consiste en aquella figura que permite detraer las ganancias ilícitas derivadas de un delito cuyo enjuiciamiento, a través del proceso penal, no ha sido posible por determinadas circunstancias.¹⁴ Es decir, se trata de una figura aplicable cuando se ha constatado la comisión de un hecho típico y antijurídico,

¹³ MARTINEZ, Walkiria, CORREA. “Comentarios en torno al comiso sin condena y su aplicación en Panamá”. En: Sapiencia (Vol. 14, N°2), p. 64.

¹⁴ CASTELLVÍ, Carlos. Decomisar sin castigar. Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias. Barcelona: Editorial Universitat de Barcelona. 2019, p. 7.

y no se dicte sentencia por los motivos que señala la ley, o bien, se dicte sentencia absolutoria respecto de los imputados.

Tanto el artículo 294 bis del actual Código Penal chileno, como el artículo 41 de la ley sobre delitos económicos, introducen la figura de Comiso de ganancias sin condena previa, el cual tiene lugar, en ambos casos: (1) cuando se dicte el sobreseimiento temporal fundado en los artículos 250 letras b) y c) del Código Procesal Penal, esto es, cuando el imputado fuese declarado rebelde o cayere en enajenación mental; (2) cuando el Tribunal no ha adquirido convicción, más allá de toda duda razonable, sobre la participación del imputado en el hecho punible; (3) cuando concurren circunstancias eximentes de responsabilidad penal que no excluyan la ilicitud del hecho, como anomalía o alteración psíquica¹⁵, equivalente en el ordenamiento jurídico chileno a la locura o demencia; y (4) cuando se pronuncia el sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, fundada en un hecho que ponga fin a la responsabilidad penal conforme a la ley, como la muerte del imputado.¹⁶

De lo expuesto, es posible observar que esta modalidad del comiso no es de aplicación general, sino que se circunscribe únicamente a las ganancias obtenidas por una asociación delictiva o criminal, o a aquellas provenientes de delitos económicos.

Esto último encuentra su fundamento en que, lo que se busca evitar, es que la empresa u asociación ilícita tenga una forma de subsistencia o sostenimiento¹⁷, desincentivando de esta manera el ánimo lucrativo que existe tras el crimen organizado y la delincuencia económica.

Habiendo descrito en términos generales la regulación del comiso de ganancias sin condena, muchos cuestionamientos surgen en torno a su legitimidad. Principalmente: ¿Cómo es posible decomisar las ganancias del delito en estas circunstancias?

¹⁵ FARTO, Tomás. El proceso del decomiso autónomo. Barcelona: Editorial Tirant Lo blanch. 2020, p. 9.

¹⁶ BREWER – CARIAS, Allan. “*Confiscación, comiso y extinción de dominio*”. En: Revista de Derecho Público, (Nº 173-174). 2023, p. 9.

¹⁷ MARTINEZ, Walkiria; CORREA, José. “*Comentarios en torno al comiso sin condena y su aplicación en Panamá*”. En: Sapientia (Vol. 14, Nº2). 2023. p. 63.

Esta interrogante ha sido respondida por la doctrina señalando que la utilidad del comiso sin condena radica precisamente en las condiciones que permiten su aplicación, esto es, “aquellos supuestos en que el sujeto no ha actuado de forma personalmente imputable, sin culpabilidad.”¹⁸

En la misma línea, y de acuerdo al artículo 20 del Código Penal, el comiso de ganancias, en cualquiera de sus variantes, no se reputa pena, y por ende no queda afecto al principio de culpabilidad como sí lo haría una medida punitiva en sentido estricto. Sobre este punto volveremos al tratar la naturaleza jurídica de la figura en estudio.

No obstante, para que sea procedente la imposición del comiso sin condena previa, se ha exigido por la doctrina comparada, que el sujeto haya sido al menos formalmente enjuiciado o acusado en un proceso principal, y que hubiesen existido indicios racionales de criminalidad, cuando las circunstancias enumeradas en la ley hubieran impedido la continuación del procedimiento penal.¹⁹

Es por lo anterior que la ley 21.577 incorpora al Código Procesal Penal un procedimiento especial relativo a la imposición del comiso sin condena previa, el cual debe tramitarse ante el mismo tribunal que conoció del juicio respectivo, y debe iniciarse a través de un requerimiento del querellante o del Ministerio Público, debiendo estos haber incautado o asegurado los bienes o ganancias cuyo comiso se pretende.

Dicho procedimiento, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva, comprende además una audiencia en la que se puede rendir prueba, rigiendo para tales efectos el principio de libertad probatoria. Finalmente, las disposiciones comprendidas en este nuevo título, señalan que el Tribunal debe apreciar la prueba rendida en esta audiencia con arreglo a las normas de la prueba preponderante, “estándar probatorio generalmente

¹⁸ CASTELLVÍ, Carlos. *Decomisar sin castigar. Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias*. Barcelona: Editorial Universitat de Barcelona. 2019, p.19

¹⁹ CARRILLO, Ana. “*La directiva 2014/42/UE sobre el embargo y decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la UE: Decomiso ampliado y presunción de inocencia*”. En: *Revista de Estudios Europeos* (Nº extraordinario monográfico 1). 2017, p. 25.

previsto para causas civiles”²⁰, distinto al de la duda razonable que rige en los procesos penales chilenos.

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL COMISO SIN CONDENA PREVIA O EXISTIENDO SENTENCIA ABSOLUTORIA

Con las modificaciones ya mencionadas, ha quedado de manifiesto que el comiso ha dejado de ser una pena accesoria, para convertirse en una figura susceptible de ser aplicada de manera autónoma, sin necesidad de que se imponga al responsable una pena principal.

Lo anterior es ratificado por el artículo 20 del Código Penal chileno, cuyo texto afirma que “Tampoco se reputa pena el comiso de ganancias provenientes del delito, ni cualquier forma de comiso sin condena prevista por la ley.”²¹

En la misma línea, se ha indicado que esta institución no tendría naturaleza sancionatoria, por cuanto se limita a distraer beneficios ilegítimos provenientes del delito. Por consiguiente, no impondría un castigo al dueño de los bienes decomisados, y tampoco tendría naturaleza afflictiva.²²

Una parte de la doctrina ha indicado que el comiso sin condena sería en realidad un acto administrativo expropiatorio²³, por cuanto “permite el traslado de bienes relacionados con el delito a la esfera de titularidad del Estado.”²⁴ No es plausible sostener esta naturaleza, pues para que exista expropiación es necesario que el detentador de las ganancias haya adquirido legítimamente el derecho de propiedad sobre ellas,

²⁰ CARNEVALI, Raúl; CASTILLO, Ignacio. “*El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente*”. En: Revista Ius Et Praxis (Año 17, N°2). 2011, p. 101.

²¹ Artículo 20 Código Penal Chileno.

²² CASTELLVÍ, Carlos. *Decomisar sin castigar. Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias*. Barcelona: Editorial Universitat de Barcelona. 2019, p. 20.

²³ RODRÍGUEZ, Daniel. “*El decomiso de terceros de mala fe (art. 127 quater CP) como piedra de toque: naturaleza del decomiso y solapamiento con la autoría de ciertos delitos*”. En: Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología (N° 24-21), p. 18.

²⁴ GARCÍA, Percy. “*El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación peruana*”, en: Revista de Derecho PUCP (N°81) (2018), p. 114.

circunstancia que no se configura tratándose de bienes provenientes de actividades ilícitas, pues “aunque el bien se encuentre fácticamente en la esfera de disposición del autor del delito, este no sería de su propiedad.”²⁵

Por otro lado, hay quienes sostienen que el comiso sin condena sería una institución proveniente del Derecho Civil, cuya única finalidad sería evitar el enriquecimiento sin causa.²⁶

En Chile, al tratarse de una figura de reciente incorporación, existe aún escasa literatura en la materia. Así, Serra y Marcazzolo indican que el comiso de ganancias sin condena introducido por la ley 21.577 es una medida de carácter “sancionatorio y penal”²⁷, mientras que aquel introducido por la ley de delitos económicos tendría naturaleza penal y finalidad preventiva.²⁸

Por su parte, Wilenmann y Bascuñán tratan esta figura como “comiso penal sin condena previa”²⁹, resolviendo que la calificación penal de la medida nunca es expresiva de su naturaleza punitiva, sino únicamente de que esta es impuesta por un Juez competente en materia penal.³⁰

Finalmente, adhieren a la tesis del comiso civil Balmaceda, Piña y Cox, quienes sostienen que el comiso de ganancias “no está justificado en un reproche, sino más bien se trata de una consecuencia civil del delito, basada en la institución del enriquecimiento injustificado”³¹ circunstancia que permitiría su aplicación sin condena previa en algunos casos.

²⁵ GARCÍA, Percy. “*El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación peruana*”, en: Revista de Derecho PUCP (Nº81) (2018), p. 114.

²⁶ CASTELLVÍ, Carlos. *Decomisar sin castigar. Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias*. Barcelona: Editorial Universitat de Barcelona. 2019, p. 20.

²⁷ SERRA, Diva, MARCAZZOLO, Ximena. “*El comiso sin condena previa en la ley n°21.577 que fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada y su compatibilidad con el debido proceso*”. En: Revista de Derecho Universidad de Concepción (Nº 254 Junio – Diciembre). 2023, p. 182.

²⁸ SERRA, Diva, MARCAZZOLO, Ximena. “*Naturaleza jurídica del comiso sin condena previa en la nueva Ley de Delitos Económicos*”. En: Pro Iure Revista de Derecho - Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Nº63) (2024), p. 21.

²⁹ WILENMANN, Javier, BASCUÑÁN, Antonio. *Derecho Penal Económico Chileno. Tomo II*. Santiago: DER Ediciones, 2025, p. 8.

³⁰ WILENMANN, Javier, BASCUÑÁN, Antonio. *Derecho Penal Económico Chileno. Tomo II*. Santiago: DER Ediciones, 2025, p. 11.

³¹ BALMACEDA, Matías; COX, Francisco; PIÑA, Juan. *Nuevo estatuto de los delitos económicos en Chile*. Santiago: Editorial Libromar. 2024, p. 21.

Si analizamos la figura incorporada al ordenamiento jurídico chileno, es posible dilucidar que el comiso de ganancias sin condena previa no puede ser considerado como una figura puramente civil, ya que para proceder al decomiso se requiere la existencia de un delito que haya generado ganancias ilícitas, respecto del cual no se haya dictado sentencia condenatoria por motivos que hacen imposible la persecución penal, como la rebeldía del imputado o su muerte.

En este contexto, el comiso sin condena se mantiene dentro del ámbito del proceso penal, configurándose como un instrumento destinado a sancionar el enriquecimiento ilícito, sin que pueda clasificarse como una medida auténticamente civil.

Por lo anterior, se plantea en este trabajo, que el comiso de ganancias obtenidas a partir de un hecho ilícito, que se impone sin existir sentencia condenatoria previa, es una medida *sui generis*, supeditada a la existencia de un delito, que no constituye un castigo ni una pena.

La aplicación de esta figura “no se basa en la gravedad del hecho ni en la culpabilidad del autor”³², pues el detentador de los bienes no obra de forma personalmente imputable, y su responsabilidad, por el acto de obtención ilegal de las ganancias, se ha extinguido por motivos de carácter procesal. Asimismo, el procedimiento no tendría por objeto la persecución de la responsabilidad del detentador y presunto autor del delito, sino únicamente el retiro de las ganancias ilícitas del tráfico jurídico lícito.

Lo anterior impide que esta forma de comiso pueda ser considerada como una herramienta punitiva, pues consiste en la privación de bienes y ganancias respecto de las cuales no existe un derecho de propiedad, legítimamente obtenido, a través de un título y un modo de adquirir lícito, los cuales, por la materia de que se trata, no pueden ser sino los que señala la ley.³³

Esta medida accesoria permitiría la traslación del dominio de estos bienes al Estado o a una institución de este, específicamente y como lo

³² CASTELLVÍ, Carlos. *Decomisar sin castigar. Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias*. Barcelona: Editorial Universitat de Barcelona. 2019, p. 23.

³³ PEÑAILILLO, Daniel. *Los Bienes. La Propiedad y otros Derechos Reales*. Santiago: Thompson Reuters. 2022, p. 86.

dispone el artículo 24 Bis del Código Penal, al Fisco, dando más facultades al mismo para combatir y desincentivar la criminalidad organizada y económica, “cuya principal motivación es el beneficio económico obtenido de tales actividades, por sus autores.”³⁴

Arribar a esta conclusión ha generado controversias, principalmente por la incidencia de la naturaleza jurídica de esta figura en su aplicación y su compatibilidad con los principios rectores del proceso penal, debate que se analizará continuación.

4. DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL Y COMISO SIN CONDENA.

Desde su creación como figura autónoma respecto de la sentencia condenatoria, el comiso sin condena ha sido objeto de controversia, ya que, para algunos autores la requisita de determinados bienes sin que exista una sentencia condenatoria previa “puede afectar a fundamentales principios cuya aplicación en el proceso penal no genera duda alguna.”³⁵

En otras palabras, para cierta parte de la doctrina existiría incompatibilidad entre el comiso sin condena previa y algunos derechos fundamentales que no podrían soslayarse en ningún proceso judicial.

Para determinar si esta figura resulta efectivamente incompatible con los principios y garantías básicas del proceso penal, es necesario distinguir entre sus aspectos sustantivos y procesales del comiso sin condena previa.

4.1. ASPECTOS SUSTANTIVOS DEL COMISO SIN CONDENA PREVIA.

En el aspecto sustantivo existen ciertos principios considerados mínimos para poder imponer a alguien una sanción. De ellos, el principal es el principio de legalidad, que implica que no hay delito ni pena sin

³⁴ CIRLYNG, Carmen. “Revision of the EU rules on assets recovery and confiscation”. En: Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on asset recovery and confiscation, p. 2.

³⁵ PLANCHADEL, Andrea, VIDALES, Caty. “Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional”. En: Estudios Penales y Criminológicos. 2018, p. 82.

ley,³⁶ al que debe agregarse el principio de culpabilidad, que plantea que no es posible imponer penas sin culpabilidad.³⁷

Habiendo tomado postura en apartados anteriores sobre la naturaleza jurídica del comiso sin condena previa, y considerándola como una medida sui generis, accesoria al delito, que contiene además algunos elementos de carácter civil, sería inconsistente exigir el cumplimiento del principio de culpabilidad al momento de su aplicación. Al no tratarse de una sanción, no debe velarse por el cumplimiento del principio de culpabilidad.

Esto se vería respaldado además por la finalidad que el legislador tuvo en miras al momento de incorporar esta figura a la legislación nacional, esto es, “la prohibición del enriquecimiento ilícito o injustificado.”³⁸

Lo mismo ocurre en la historia de la legislación española sobre este tipo de comiso, en que el preámbulo de la LO 1/2015 se pronuncia sobre la naturaleza jurídica del comiso ampliado y sin condena estableciendo que “su naturaleza sería eminentemente civil, ya que se limitarían, al modo de las figuras del enriquecimiento sin causa, a evitar la consolidación de una situación patrimonial injusta.”³⁹

De este modo, el comiso sin condena, al carecer de naturaleza punitiva, no estaría sujeto al principio de culpabilidad, pues traería consigo una separación del principio de personalidad, siendo su objetivo principal evitar el enriquecimiento ilícito, no castigar a quien se encuentra en posesión de los bienes decomisados.

Por el contrario, sí tendrían aplicación en el procedimiento que persigue la aplicación del comiso sin condena, el principio de legalidad y el principio de irretroactividad de la ley penal.

Como ya se indicó, el principio de legalidad nos indica que no hay delito ni pena sin ley. Si bien el comiso sin condena no constituye

³⁶ CURY, Enrique. *Derecho Penal Parte General. Vol. I. Undécima edición actualizada*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2020, pag. 199.

³⁷ CÁRDENAS, Claudia. “*El principio de culpabilidad. Estado de la cuestión*”. En: *Revista de Derecho Universidad Católica del Maule* (Vol. 15. N° 2). 2008, p. 84.

³⁸ HISTORIA DE LA LEY 21.577, p. 173. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/8175/> [Acceso en: 4 de marzo de 2024]

³⁹ CASTELLVÍ, Carlos. *Decomisar sin castigar. Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias*. Barcelona: Editorial Universitat de Barcelona. 2019, p. 22.

pena ni sanción, “toda medida penal requiere ser accesible, precisa y previsible”⁴⁰ exigencia que el legislador cumple al incorporar al Código Penal y a la ley 21.595 la figura del comiso sin condena, señalando con precisión en qué hipótesis puede imponerse y las reglas a las que queda sujeta su aplicación. Sea una medida de naturaleza civil, penal, o en este caso, sui generis, la infracción a este principio equivaldría a señalar que esta medida no debe ser accesible, precisa y previsible.

4.2. ASPECTOS PROCESALES DEL COMISO SIN CONDENA.

Al referirnos a las garantías procesales resulta inevitable pensar en el término debido proceso, el cual se ha definido como un “conjunto de parámetros o estándares básicos que deben ser cumplidos por todo proceso para asegurar que la discusión y la determinación de derechos que están en cuestión se haya realizado en un entorno de razonabilidad y justicia para las personas que intervienen en su desarrollo.”⁴¹ Si bien la Constitución Política chilena no hace referencia al debido proceso, impone al legislador chileno la obligación de establecer garantías para un procedimiento e investigación racionales y justas.⁴² De esta nomenclatura se desprende la obligación de cumplir con el parámetro del debido proceso.⁴³

Dentro de este debido proceso se comprenden una serie de subprincipios tales como el derecho a un juez independiente, el derecho a un proceso público, el derecho a defensa, el derecho a ser oído y el derecho a que se presuma legalmente la inocencia del imputado.⁴⁴ A todo

⁴⁰ GANTIER, Ronald. La efectiva aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Valladolid: Editorial Universidad de Valladolid. 2016, p. 80.

⁴¹ DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; RIEGO, Cristian. “*Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información*”, en: CABEZÓN, Andrea, ARANEDA, Sandra (Coord.), Justicia Civil: Perspectivas para una reforma en América Latina. Santiago: CEJA. 2008, p. 17.

⁴² Artículo 19 N°3 Constitución Política chilena.

⁴³ COLOMBO, Juan. “*El debido proceso constitucional*”. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2003, p. 157.

⁴⁴ HENRÍQUEZ, Sergio; DUCCE, Mauricio; ACCATINO, Daniela. “*Alcance de las garantías del debido proceso que debieran exigirse en el ámbito administrativo sancionatorio*”. En: Programa de Extensión Academia Judicial. Disponible en: <https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2022/02/>

lo anterior debe sumarse la prohibición de ser juzgado en ausencia,⁴⁵ principios que serán analizados en relación al título III Bis, del libro III, del Código Procesal Penal, que establece un procedimiento relativo al comiso de bienes sin condena previa.

De las normas contenidas en el título en comento, se desprende que el legislador ha querido respetar el derecho a contar con defensa técnica, el derecho a ser oído y el derecho a un proceso público. Ello porque se establece un procedimiento en el que el Ministerio Público debe requerir al presunto dueño de los bienes, quien tendrá la posibilidad de formular oposición y rendir prueba,⁴⁶exigiéndose, además, como una mención de la sentencia, la individualización del defensor de la persona afectada.⁴⁷

Por el contrario, al tratarse de una medida que no constituye sanción, cabe analizar la vigencia de la presunción de inocencia y la prohibición de ser juzgado en ausencia.

La presunción de inocencia ha sido objeto de debate en doctrina. En Chile, en una reciente contribución, Serra y Marcazzolo concluyen que el requerido en este proceso tiene la calidad de imputado, siendo necesario “respetar la presunción de inocencia.”⁴⁸ Por otro lado, Castellví⁴⁹, Trinchera⁵⁰ y Roig⁵¹ argumentan que la figura del comiso sin condena no

Henriquez-Alcance-de-las-garantias-del-debido-proceso-que-debieran-exigirse-en-el-ambito-sancionatorio..pdf 2022, pp. 12-13. [Acceso en: 10 de abril de 2024]

⁴⁵ HORVITZ, María Inés. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 2004, p. 233.

⁴⁶ Art. 415 sexies, inciso final, Código Procesal Penal Chileno.

⁴⁷ 415 septies letra d) Código Procesal Penal Chileno.

⁴⁸ SERRA, Diva, MARCAZZOLO, Ximena. “*El comiso sin condena previa en la ley n°21.577 que fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada y su compatibilidad con el debido proceso*”. En: Revista de Derecho Universidad de Concepción (N° 254 Junio – Diciembre). 2023, p. 182.

⁴⁹ CASTELLVÍ, Carlos. Decomisar sin castigar. Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias. Barcelona: Editorial Universitat de Barcelona. 2019, p. 25.

⁵⁰ TRINCHERA, Tomasso. “*Confiscation and asset recovery: better tools to fight bribery and corruption crime*”. En: Criminal Law Forum (Vol. 31). 2020, p. 30.

⁵¹ ROIG, Margarita. “*La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española*”. En: Estudios Penales y Criminológicos (Vol. XXXVI). 2016, p. 268.

debe quedar sujeta a la presunción de inocencia, toda vez que no se trata de una medida de carácter sancionatorio y punitivo.

En este trabajo se ha concluido que el comiso sin condena previa no tendría carácter sancionatorio. Se trata más bien de una medida incorporada en el ordenamiento jurídico penal con la finalidad de sacar del mercado lícito bienes obtenidos de manera ilícita, evitando así el enriquecimiento injustificado. Dado que este último es el objeto perseguido por el legislador, no parece que en el Título III Bis estemos ante un auténtico proceso penal, similar a aquel en el que buscamos la condena o absolución de una persona por un delito determinado.

En primer lugar, el legislador no hace referencia al presunto dueño o poseedor de los bienes como imputado. Así, en el artículo 415 quater letra a), se habla de “persona que pudiera verse afectada en su propiedad o patrimonio con la imposición del comiso, cuando los hubiere”; en el artículo 415 quinquies se habla de “partes” y de “personas señaladas en la letra a) del artículo precedente”; y finalmente el artículo 415 septies alude al “requerido.”

Esto último sugiere que, a diferencia de lo planteado por las profesoras Serra y Marcazzolo, la persona requerida en el procedimiento del Título III Bis, del libro III, del Código Procesal Penal, no tendría la calidad de imputado. Tal idea se ve ratificada por el tenor literal del artículo 7 de dicho cuerpo legal, según el cual la calidad de imputado se adquiere por la persona “a quien se atribuyere participación en un hecho punible, desde la primera actuación dirigida en su contra” para luego definir lo que debe entenderse por primera actuación, siendo estas aquellas “en las que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible.”⁵²

El término “imputado” se utilizaría entonces para referirse a la persona contra la cual se dirige la pretensión punitiva del Estado.⁵³ Sin embargo, dado que el comiso sin condena no constituye una medida de carácter punitivo, sino que busca prevenir una consolidación patrimonial injusta o desproporcionada, no correspondería emplear la denominación

⁵² Artículo 7 del Código Procesal Penal chileno.

⁵³ HORVITZ, María Inés: *María Inés. Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 2004, p. 223.

de imputado en este contexto, siendo más adecuado el término “requerido”, tal como lo establece el Código Procesal Penal chileno.

La calidad de imputado adquiere entonces la mayor relevancia en el proceso penal, pues el encartado es un sujeto de derechos cuyo rol trasciende la mera averiguación de información.⁵⁴ Lo anterior impediría al legislador sustituir este concepto por sinónimos, sin que se menoscaben dichas garantías.

La ausencia de la calidad de imputado, y el hecho de que el comiso sin condena previa no sea una medida punitiva, nos permiten unirnos a lo sostenido por Castellví, Trinchera y Roig, en cuanto a que el proceso que persigue la imposición del comiso sin condena no debe necesariamente observar la vigencia de la presunción de inocencia, toda vez que lo que se busca en este proceso no es determinar la presunta responsabilidad de un imputado en un hecho ilícito, sino obtener la traslación del dominio de bienes que han sido adquiridos de manera ilícita, los que pasarían a formar parte del patrimonio estatal, desincentivando de esta manera la criminalidad lucrativa.

Los mismos argumentos ya esgrimidos, pueden utilizarse para sostener que la prohibición de ser juzgado en ausencia no alcanza este proceso. A lo anterior, debe sumarse que el mismo Código Procesal Penal permite la realización de este proceso en ausencia del requerido, señalando que este podría llevarse a cabo “sin que se formule oposición”⁵⁵ para posteriormente mandar que la sentencia deberá contener “las defensas de los afectados, si las hubiere.”⁵⁶ Del texto de estas normas se desprende que la comparecencia del afectado no es obligatoria, y su ausencia no produce ningún vicio de nulidad.

Lo ya expuesto en relación con la presunción de inocencia y la prohibición de juicios en ausencia, no significa que este proceso no deba regirse por ningún principio. Frente a esta premisa, cobra relevancia el principio de proporcionalidad y el respeto por los derechos válidamente adquiridos, principalmente el derecho de propiedad,

⁵⁴ HORVITZ, María Inés: *Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 2004, p. 225.

⁵⁵ 415 Sexies Código Procesal Penal chileno.

⁵⁶ 415 Septies Código Procesal Penal chileno.

además del ya mencionado derecho a defensa técnica, con todo lo que tal prerrogativa incluye.

El principio de proporcionalidad no solo debe considerarse en cualquier actuación de una entidad estatal, sino que además fue considerado expresamente por el artículo 44 de la ley sobre delitos económicos, el cual nos indica que el comiso sin condena ha de recaer “sobre aquellos bienes de la empresa, cuya afectación no obstaculice sus actividades económicas.”

Tratándose del comiso sin condena previa establecido en el Código Penal, este también quedaría sujeto al principio de proporcionalidad, contemplándose la posibilidad de que el requerido recurra de apelación si se desea impugnar el monto de los bienes decomisados. Así las cosas, el principio de proporcionalidad se vería garantizado cuando el valor de los bienes decomisados se encuentre dentro del valor del enriquecimiento ilícito.⁵⁷ Es por ello que, al plantearse la discusión sobre si el monto decomisado ha de ser el monto bruto o neto obtenido, la doctrina se ha decantado por “el principio de la ganancia neta.”⁵⁸

No obstante lo anterior, la ley de delitos económicos, a diferencia del Código Penal, se pronunció sobre esta materia en su artículo 48 estableciendo como principio, para estos efectos, que en la determinación de las ganancias a incautar “no se descontarán los gastos que hubieren sido necesarios para perpetrar el delito y para obtenerlas”⁵⁹ decantándose así por el principio de la ganancia bruta.

Finalmente, es de la mayor relevancia considerar el contenido del derecho de propiedad válidamente adquirido, es decir, habiéndose obtenido conforme lo dispuesto en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política, y 582 y siguientes del Código Civil. Para estos efectos, el Código Procesal Penal contempla expresamente la posibilidad de probar el dominio sobre los bienes cuyo decomiso se solicita, así como que su forma de adquisición se haya ajustado a derecho.

⁵⁷ TRINCHERA Tomasso. “*Confiscation and asset recovery: better tools to fight bribery and corruption crime*”. En: Criminal Law Forum (Vol. 31). 2020, p. 27.

⁵⁸ HERNÁNDEZ, Héctor. “*De nuevo sobre el enriquecimiento ilícito*”. En: Revista de Ciencias Penales (Sexta época, Vol. XLVIII, N°1). 2023, p. 10.

⁵⁹ 48 ley 21.595 sobre delitos económicos (Chile)

5. PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA IMPOSICIÓN DEL COMISO SIN CONDENA PREVIA.

Como ya se ha mencionado, la ley 21.577 introdujo una serie de modificaciones al Código Procesal Penal, cobrando relevancia para efectos de este trabajo, el nuevo título III bis, del libro IV de dicho cuerpo legal, sobre Procedimientos Especiales, denominado “Procedimiento relativo a la imposición de comiso sin condena previa.” Este procedimiento se aplicaría “en los casos en que la ley dispone el comiso de bienes o activos obtenidos a través de la comisión del hecho ilícito o los utilizados en su perpetración, sin sujetar su procedencia a la dictación de una sentencia condenatoria relativa al hecho.”⁶⁰

En el caso de las demás formas de comiso, este será dispuesto en la misma sentencia condenatoria, debiendo citarse a una audiencia especial en caso de que lo solicitado sea el comiso de ganancias o por valor equivalente, por un monto superior a 400 UTM. Adicionalmente, el comiso que se solicita respecto de terceros debe incluirse en la acusación, lo que a juicio de la doctrina “supone una excepción a la congruencia entre la formalización y la acusación”⁶¹ pues tendría por objeto imponer esta medida sui generis a una persona distinta del imputado.

Por su parte, el procedimiento relativo al comiso sin condena previa se asimila a un procedimiento simplificado⁶² estableciéndose la supletoriedad de este último por expresa disposición del artículo 415 sexies del Código Procesal Penal chileno.

Este procedimiento se inicia a través de un requerimiento del Ministerio Público, el cual tiene como presupuesto el que se hayan incautado o asegurado los bienes requeridos conforme al artículo 157

⁶⁰ 415 Bis Código Procesal penal chileno.

⁶¹ CRUZ, Andrés. Curso de Derecho Procesal Penal. Santiago: Thompson Reuters. 2023, p. 464.

⁶² BALMACEDA, Matías; COX, Francisco; PIÑA, Juan. Nuevo estatuto de los delitos económicos en Chile. Santiago: Editorial Libromar. 2024, p. 52. En el derecho chileno, se llama procedimiento simplificado a un proceso “sucinto y sumario desarrollado ante el Juez de Garantía” (Núñez, 2009, p. 405), dispuesto para aquellos casos en que el Fiscal requiriere una pena que no excediere de 540 días (artículo 388 del Código Procesal Penal chileno)

del mismo código. Dicha disposición impone al órgano persecutor la obligación de asegurar los bienes suficientes para hacer efectivo el comiso, “pudiendo el tribunal autorizar la retención de dineros o cosas muebles que se encuentren en poder del imputado o de terceros, o en cuentas de bancos o en fondos generales administrados por terceros.”⁶³

En el caso en estudio no existirá una sentencia condenatoria que declare la responsabilidad penal de un imputado, por lo que el límite temporal para solicitar el comiso de ganancias viene dado por la resolución que pone término de manera definitiva o temporal al procedimiento o a la investigación. Desde entonces el Ministerio Público tiene un plazo de 10 días para deducir el requerimiento, ampliable hasta por 5 más.

Con este antecedente, cabe preguntarse qué resoluciones podrían dar lugar a esta solicitud por parte del Ministerio Público, ya que la ley se refiere únicamente a la resolución que pone término al proceso o la investigación, de manera definitiva o temporal.

Para responder estas interrogantes es menester realizar una interpretación armónica de estas disposiciones procesales, con el contenido sustantivo de esta institución, contemplado en el artículo 294 bis del Código Penal y 41 de la ley 21.595. Por consiguiente, es indiscutible que permitirían entablar este requerimiento la sentencia definitiva absolutoria y la resolución que decreta el sobreseimiento definitivo o temporal.

Sin embargo ¿Podría entablar este requerimiento a partir de la resolución que tiene por comunicada la decisión de no perseverar⁶⁴ o el principio de oportunidad,⁶⁵ si previamente apareciere establecido que existen bienes provenientes de la comisión de un ilícito, sin poder el Ministerio Público reunir antecedentes suficientes para acusar al encartado?

⁶³ Art. 157 del Código procesal penal chileno.

⁶⁴ La decisión de no perseverar es una prerrogativa exclusiva del Ministerio Público, en virtud de la cual se pone término al procedimiento, porque no se lograron reunir antecedentes suficientes para fundar una acusación, pero, en el caso, tampoco es posible considerar la concurrencia de una causal de sobreseimiento. (Correa Robles, 2020, p. 169)

⁶⁵ El principio de oportunidad es definido como una facultad de la Fiscalía, en virtud del cual decide si no inicia, o si continua o no con una investigación en situaciones específicas. En Chile está regulado en el artículo 170 del Código Procesal Penal, y solo puede referirse a delitos que no comprometan gravemente el interés público.

Una interpretación amplia de la norma permitiría establecer que sí, ya que el mencionado artículo 415 ter solamente se refiere “a la última resolución que recaiga sobre la respectiva investigación o juicio, poniéndole término de manera temporal o definitiva.” Estas resoluciones podrían asimilarse a la sentencia definitiva absolutoria pronunciada por no haberse logrado convicción en el tribunal más allá de toda duda razonable y, como dice, el aforismo romano “donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición.”

No obstante, la prohibición de analogía *in malam partem* de la ley penal nos impedirían realizar tal interpretación extensiva, pues “la analogía se encuentra prohibida en virtud del principio “*nullum poena*” como instrumento destinado a crear delitos e imponer o agravar penas.”⁶⁶ En este marco, si bien ha quedado claro que el comiso no implica una sanción, sí es una medida de carácter excepcional, pudiendo aplicarse aún más extraordinariamente en aquellos casos en lo que no ha existido sentencia condenatoria o se ha pronunciado sentencia absolutoria. Es por ello que creemos que el artículo 415 ter debe aplicarse restrictivamente, solo para aquellos casos previstos en el artículo 294 bis del Código Penal y 40 de la ley 21.595.

Continuando con la estructura del proceso, habiéndose presentado el requerimiento por parte del Ministerio Público, el tribunal deberá citar a una audiencia especial de comiso, la que no podrá tener lugar antes de 30 ni después de 60 días contados desde la notificación de la persona afectada. Dicha audiencia tiene por objeto presentar al tribunal los antecedentes que fundan la solicitud del Ministerio Público y rendir prueba, bien sea del Ministerio Público o de la defensa. Esta prueba debe apreciarse conforme a las normas de la prueba preponderante, estándar de prueba que constituye una novedad en nuestro sistema procesal penal y que será analizado detalladamente en el próximo apartado.

Finalmente, el Tribunal debe resolver, debiendo la sentencia satisfacer los requisitos establecidos por el artículo 415 septies del Código Procesal Penal, imponiendo el comiso o denegándolo. Esta sentencia es susceptible de recurso de nulidad, si lo que se impugna es la imposición

⁶⁶ CURY, Enrique. *Derecho Penal Parte General. Vol. I. Undécima edición actualizada*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 2020, p. 250.

o denegación del comiso, pudiendo decretarse la nulidad del proceso y de la sentencia, o solo de esta última. Por el contrario, si lo que se impugna es el monto a decomisar, la sentencia solo es susceptible de recurso de apelación.

Una vez que esta sentencia se encuentra ejecutoriada, su cumplimiento se produce como una decisión civil, dictada por un tribunal penal. En este marco, si lo decomisado son dineros o derechos sobre sumas de dinero, estos serán transferidos al Fisco. Así lo establece el artículo 468 bis del Código Procesal Penal, disposición que viene a confirmar la finalidad del comiso sin condena en cuanto instrumento que permite sacar del comercio los bienes obtenidos de forma ilícita, y retrotraer el estado de las cosas al momento previo a la comisión del delito, como si este nunca se hubiese cometido.

La introducción del comiso sin condena en nuestro ordenamiento jurídico, y de un procedimiento especialmente destinado a que este sea solicitado y ejecutado, podría resultar controversial por los motivos que ya se han expuesto latamente en esta contribución. Sin embargo, creemos que estas modificaciones procedimentales aseguran, a lo menos, el derecho a la tutela judicial efectiva, pues se garantiza al dueño o poseedor de los bienes un racional y justo procedimiento, al cual puede comparecer, defenderse y rendir prueba, manteniéndose la carga del Estado de fundar adecuadamente la solicitud de comiso y de probar que los bienes a decomisar tienen un origen ilícito.

5.1. ASPECTOS PROBATORIOS DEL COMISO SIN CONDENA

Una de las grandes dificultades al momento de imponer el comiso de ciertos y determinados bienes sin que exista sentencia condenatoria, o existiendo sentencia absolutoria, será acreditar su origen ilícito.

Como ya se mencionó, la prueba rendida en el marco de este proceso especial se valorará y ponderará conforme al estándar probatorio de prueba preponderante. Este estándar podría resultar extraño a las reglas generales de los procesos penales, en los que, por mandato legal, se utiliza el estándar de prueba de la duda razonable.

Surge entonces el cuestionamiento acerca de cómo se satisface dicho estándar de prueba, toda vez que, a diferencia de la legislación

española, el legislador chileno no define tal estándar ni establece elementos orientadores tendientes a su satisfacción.

Primeramente, es necesario señalar que el estándar de prueba consiste en un “conjunto de reglas que determinan el nivel de suficiencia probatoria para que una hipótesis pueda considerarse probada.”⁶⁷ En el caso en estudio, lo que se busca acreditar es que los bienes a decomisar fueron obtenidos a través de una actividad ilícita. Luego, la prueba preponderante puede definirse como “aquella en que una hipótesis fáctica resultará aceptable o probada cuando sea más probable o verosímil que cualquiera de las hipótesis alternativas sobre el mismo hecho.”⁶⁸

En otros términos, se exige que existan más probabilidades de que el origen de los bienes sea ilícito, a que hayan sido adquiridos en forma legal por su presunto propietario. Por el contrario, el estándar de duda razonable es aquel que exige que “la prueba deba alcanzar para despejar de la mente del juzgador toda duda razonable acerca de los términos de la acusación presentada en contra del imputado”⁶⁹, esto equivale a decir que “es mucho peor que se condene a un inocente, a que un culpable quede libre.”⁷⁰

En tal sentido, la prueba preponderante es mucho menos exigente que el estándar probatorio que exige formar convicción más allá de toda duda razonable, pues este último exige al juzgador absolver si llega a surgir una duda razonable acerca de la culpabilidad del imputado y su participación en los hechos que se investigan. De manera opuesta, el estándar de prueba preponderante exigiría solamente un predominio de probabilidades.

⁶⁷ FERRER, Jordi. *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Editorial Marcial Pons. 2021, p. 105.

⁶⁸ BELTRÁN, Ramón. “*Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile*”. En: *Política Criminal* (Vol. 7, N° 14). 2012, p. 460.

⁶⁹ HORVITZ (2004), p. 155 (tomo II)

⁷⁰ “IN RE WINSHIP” citado por ACCATINO, Daniela: “*Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal*”. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (2° Semestre, N° 37). 2011, p. 489.

En materia de comiso “se acepta un estándar de prueba reducido”⁷¹ en relación con otras decisiones que deben adoptarse a lo largo del proceso penal. Lo anterior resulta de toda lógica, si se toma en consideración que “son diversas las decisiones probatorias que deben tomarse a lo largo del procedimiento judicial y todas ellas deben estar regidas por estándares de prueba que ofrezcan garantías de control sobre la corrección de la decisión”⁷². En el caso investigado, se trata de un procedimiento dirigido no en contra de un imputado, sino del poseedor de bienes específicos, cuya posesión se obtuvo de manera ilegal.

En la misma línea, constituye un presupuesto para el comiso sin condena que previamente se haya iniciado una investigación de la que el detentador haya sido absuelto o sobreseído, y en la cual se hayan encontrado antecedentes que permitan vincular los bienes a decomisar, con la comisión de un delito.

La problemática que surge sobre este punto, no es la diferencia entre los estándares de prueba exigidos para que el tribunal pueda adoptar una determinada decisión, sino el cómo se satisface este estándar de prueba que, hasta hace poco, resultaba ajeno al proceso penal, pues se consideraba propio del proceso civil. La cuestión es “cómo se puede convencer a un tribunal del origen ilícito de un activo, si el acto específico de origen sigue siendo desconocido.”⁷³

A diferencia de las demás hipótesis en las que es procedente el comiso, en este caso no tendremos una sentencia que declare la culpabilidad del dueño de los bienes, y su consiguiente participación en un delito específico. No tenemos delito base, por lo que tendremos que buscar la conexión de los bienes con un delito determinado.

⁷¹ JANUÁRIO, Tulio. “Entre presunciones, estándares e inversores de la carga de la prueba. El régimen de decomiso ampliado en España, Portugal y Brasil”. En: QUINTAS, María; LAGO, Agustín (coord.). Desafíos en la lucha contra la corrupción: Gestión de riesgos y paradigmas globales. Costa Rica: Editorial Colex S.L. 2023, p. 209.

⁷² FERRER, Jordi. Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso. Madrid: Editorial Marcial Pons. 2021, p. 102.

⁷³ SALIGER, Frank. “Grundfragen der Vermögensabschöpfung”. En: ZStW, (129(4)). 2018, p. 1018 (traducción del autor).

Sobre este punto, las hipótesis de fallecimiento o rebeldía del imputado, o de extinción de la responsabilidad penal por alguna causal legal (por ejemplo, prescripción de la acción penal) no presentarían mayor problema, ya que la responsabilidad penal del encartado podría eventualmente acreditarse, no siendo posible la continuación del proceso por motivos que escapan de la voluntad del órgano persecutor.

Por otro lado, el sobreseimiento definitivo por no haberse obtenido convicción más allá de toda duda razonable, se presenta como un caso que podría ser problemático, ya que no se ha podido acreditar la ocurrencia de un hecho ilícito en particular. Para evitar que en este caso, el comiso se decrete de manera arbitraria o desproporcional, surge la necesidad de desarrollar criterios de aplicación que permitan ordenar esta medida *sui generis* de manera correcta. Para ello, podemos encontrar algunas directrices en el Derecho Penal comparado, específicamente en el Derecho Penal español y alemán, cuya regulación sobre el comiso presenta similitudes con la normativa chilena.

El Código Penal español, en su artículo 127 quinquies, en lo referente al decomiso ampliado, permite extender el ámbito de aplicación del decomiso a bienes, efectos y ganancias provenientes de la actividad delictiva previa del condenado, estableciendo ciertos requisitos para ello. Tales requisitos son: (1) Que el sujeto haya sido condenado por ciertos delitos señalados en tal disposición; (2) Que el delito se haya cometido en el contexto de una actividad delictiva previa y continuada y; (3) Que existan indicios fundados de que una parte relevante del patrimonio del penado procede de una actividad delictiva previa. Luego, la misma disposición legal ejemplifica indicios y nos señala cuándo una actividad ilícita tendrá el carácter de continuada.

Si bien, esta disposición del Código Penal español se referiría a otra variante del comiso, específicamente al comiso ampliado, nos proporciona un criterio orientador para vincular al hecho ilícito, respecto del que no ha existido condena, con los bienes a decomisar, esto es, que existan indicios fundados de que parte del patrimonio de la persona proviene de una actividad ilícita.

Por su parte, en Alemania, el párrafo 76 a) del *StGB* permite al tribunal despachar una orden de decomiso sin condena cuando el activo a decomisar se encuentra relacionado con un delito, respecto del cual existe

sospecha de comisión.⁷⁴ Asimismo, el artículo 437 del Código Procesal Penal alemán permite al tribunal ordenar el decomiso independiente “cuando exista convencimiento, por parte del tribunal, de que el activo en cuestión constituye una ganancia del delito, pudiendo fundarse en la grave desproporción existente entre el valor monetario del activo y los ingresos habituales de la persona en cuestión, o en las circunstancias en que se encontró y cautelo tal activo.”⁷⁵

De estas dos disposiciones es posible extrapolar algunos criterios que permitan orientar la aplicación del comiso de ganancias sin que exista sentencia condenatoria, o existiendo sentencia absolutoria, utilizando el estándar de prueba preponderante.

En primer lugar, la mera sospecha de la comisión de un delito, utilizada por el StBG, no proporciona suficiente certeza jurídica para ordenar el comiso de los bienes de una persona. Por el contrario, el Código Penal Español, en lo referente al comiso ampliado, exige que el dueño de los bienes respecto de los cuales se dirige la acción de comiso, haya sido condenado previamente por ciertos y determinados delitos.

Como en el caso chileno no se exige sentencia condenatoria, podría establecerse un requisito intermedio entre la mera sospecha y la condena por la comisión de un delito, bastando que existan indicios objetivos a lo largo de la investigación, para sostener que los bienes que eventualmente podrían confiscarse, provienen de una actividad delictiva cuyos márgenes se encuentren más o menos delimitados.

Así lo ha señalado el Tribunal Supremo Español cuando indica que “la demostración del origen criminal (de los bienes) no requiere la identificación de las concretas operaciones delictivas, bastando a tales

⁷⁴ Parágrafo 76 a) StGB: “Decomiso independiente: 4) Un objeto puede ser incautado bajo sospecha de que se cometió un delito señalado en el N°3. Los beneficios obtenidos del mismo también pueden confiscarse de forma independiente si el objeto proviene de un acto ilegal, y la persona afectada por el decomiso no es procesada ni condenada por un motivo subyacente. Si se ordena el decomiso de una cosa, la propiedad de esta pasará al Estado cuando la sentencia se encuentre firme” (Traducción del autor)

⁷⁵ BURCHARD, Christoph. “¿Decomiso como derecho Penal o qué? Sobre cómo el mal enforcado debate acerca de la “naturaleza” jurídica del decomiso confunde lo que realmente debe discutirse”, en: Latin American Legal Studies (Vol. IV). 2018, p. 51.

efectos que quede suficientemente probada la actividad delictiva de modo genérico. Así lo ha entendido esta Sala en el delito de blanqueo respecto del delito antecedente o determinante”⁷⁶, idea que fue ratificada por el mismo Tribunal en el año 2015, al señalar que “la prueba necesariamente debe ser de otra naturaleza y versar de forma genérica sobre la actividad desarrollada por el condenado (o titular del bien decomisado) con anterioridad a su detención o a la operación criminal detectada.”⁷⁷

Así las cosas, la primera exigencia en materia probatoria, para la aplicación del comiso sin condena, en los casos del artículo 294 bis del Código Penal y 41 de la ley 21.595, sería que existieran indicios objetivos y fundados de que los bienes a decomisar provienen de la comisión de un ilícito determinado.

Seguidamente, tanto el Código Penal español como el StGB exigen que tales actividades ilícitas se encuadren dentro de un catálogo de delitos que se señalan en las respectivas disposiciones ya mencionadas. En el caso chileno, la posibilidad de decomisar bienes sin que exista sentencia condenatoria, o existiendo sentencia absolutoria, está establecida en el caso del artículo 294 bis del Código Penal, en relación con el delito de asociaciones delictivas y criminales, así como también en el artículo 41 de la ley sobre delitos económicos, lo que reduce bastante su ámbito de aplicación, pues solo podrían decomisarse bienes obtenidos por una asociación delictiva o criminal, o bien, a través de la comisión de alguno de los delitos considerados económicos por los artículos 1 a 4 de la ley 21.595.

Hace excepción a esta interpretación restrictiva lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal, que permite el comiso de los instrumentos especialmente aptos para ser empleados delictivamente, los que pueden decomisarse aún sin que exista sentencia, y sin que este tipo de comiso se encuentre regulado en el contexto de un delito específico. Misma situación se produce respecto de los efectos provenientes del delito.

⁷⁶ España, Tribunal Supremo Español, Sentencia N° 600/2012, ponente Juan Gómez de la Torre. 12/07/12. citada en GISBERT, Marta. “*Los controvertidos requisitos del decomiso ampliado: indicios objetivos fundados en el origen ilícito de los bienes*”. En Revista Ius Et Praxis (Año 28, N°3). 2022, p. 280.

⁷⁷ España, Tribunal Supremo Español, Sentencia N° 338/ 2015, ponente Juan Gómez de la Torre. 2/06/2015.

Cada una de estas figuras reviste una naturaleza propia⁷⁸, de manera que no es posible abordarlas en este trabajo.

En síntesis, para poder aplicar el comiso de ganancias sin que exista sentencia condenatoria, o existiendo sentencia absolutoria, es necesario que existan indicios objetivos y fundados de que estos bienes, susceptibles de confiscación, provengan de la comisión de un delito de carácter económico, o de un delito de asociación delictiva, ya que es en este contexto en el que se encuentran reguladas las hipótesis estudiadas en esta contribución.

5.2. INDICIOS FUNDADOS Y OBJETIVOS

Como requisito para que se configuren las hipótesis descritas en el apartado anterior, es necesario que el Ministerio Público haya promovido una investigación por un delito determinado, sin poder obtener antecedentes suficientes para poder condenar al imputado.

No obstante, a lo largo de dicha investigación debe producirse “la aparición de patrimonios no justificados en un proceso penal que no pueden vincularse a los hechos enjuiciados ni tienen que ver con procedimientos previos, sin que haya prueba alguna que permita abrir una nueva causa.”⁷⁹ Por lo tanto, estamos ante una investigación en la que existen antecedentes que permiten presumir que los bienes investigados fueron obtenidos de manera ilícita, mas no pruebas suficientes para iniciar un juicio por un nuevo delito.

Tal como ya hemos sostenido, para ejercer la acción de comiso sin condena que contempla el Código Procesal Penal, en relación con el Código Penal y la ley 21.595, es necesario que exista más que una simple sospecha acerca del origen delictivo de los bienes a decomisar. Nuestro legislador es bastante ambiguo sobre este particular, pues se remite al sistema de libertad probatoria que impera en el Código Procesal Penal, y a su ponderación conforme a las reglas de la prueba preponderante.

⁷⁸ Wilenmann, Bascuñán (2025).

⁷⁹ DE LA MATA, Norberto. “Las distintas modalidades de decomiso después de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo”. En: Ley penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario (Nº124). 2017, p. 6.

En consecuencia, creemos que serán los indicios los que jugarán un rol clave en esta materia, permitiendo al juzgador vincular estos patrimonios con una actividad delictiva.

Ello contribuiría “a facilitar la prueba del nexo entre una actuación delictiva, a veces genérica e indeterminada, y un conjunto de bienes y derechos conectados directa o indirectamente con aquella.”⁸⁰

Para que estos indicios permitan establecer una conexión entre los bienes de una persona y un hecho ilícito, la jurisprudencia española ha exigido: (1) que se trate de más de un indicio, llevando todos ellos a una misma conclusión; (2) no deben ser desvirtuados por otros indicios que permitan alcanzar conclusiones distintas; (3) los hechos indiciarios deben estar debidamente acreditados, no bastando meras sospechas.⁸¹

Un indicio que debiese considerarse, al tiempo de establecer una conexión entre ciertos bienes y una actividad ilegal, es la desproporción entre los ingresos de la persona cuyo patrimonio se investiga, y el valor de los bienes y efectos de que se trate. Este es un indicio que, como ya se señaló, es considerado tanto en España como en Alemania a la hora de decomisar las ganancias provenientes de una actividad ilícita; en España respecto del decomiso ampliado, y en Alemania en el contexto del comiso independiente o sin condena.

Podría también tomarse en consideración la realización de acciones tendientes a transferir el dominio de los bienes, mediante operaciones que carezcan de justificación legal o económica válida, así como la ocultación de la titularidad de los bienes, a través de la constitución de personas jurídicas. Si bien, este último se contempla en el artículo 127 quinquies del Código Penal Español respecto del decomiso ampliado, no existiría inconveniente para ocupar tales indicios como un criterio orientador que permita ordenar el comiso sin condena previa en Chile, en la medida que se respeten los límites ya señalados en este trabajo.

⁸⁰ RODRÍGUEZ - GARCÍA, Nicolás; ORSI, Omar. “La protección reforzada en España de los terceros afectados por el decomiso de bienes ilícitos”. En: Revista de Derecho Processual Penal (Vol. 6, Nº2). 2020, p. 557.

⁸¹ PLANCHADEL, Andrea; VIDALES, Caty. “Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional”. En: Estudios Penales y Criminológicos. 2018, p. 58.

En Estados Unidos se ha considerado como indicio, acerca de la posesión ilegítima de un bien, el no pago de impuestos sobre los objetos que se introducen al país.⁸² Tal atisbo podría también considerarse como un factor de conexión entre los bienes a decomisar y su presunto origen ilícito, sin perjuicio de las sanciones penales o tributarias a las que pueda dar lugar.

Ahora bien, esta idea de la prueba indiciaria no ha estado exenta de críticas. Hay quienes sostienen que la utilización de indicios en el proceso penal sería contrario a la presunción de inocencia, ya que produciría una inversión de la carga de la prueba “siendo el acusado quien debe demostrar el origen lícito de los bienes o ganancias.”⁸³ Así, la presunción de inocencia implicaría necesariamente “la ausencia de cargas probatorias en su contra.”⁸⁴ No obstante, al no ser esta forma de comiso una sanción, no quedaría afectada al principio de presunción de inocencia, por los motivos ya señalados precedentemente.

Es necesario señalar que en Chile la prueba indiciaria ha sido ampliamente aceptada⁸⁵ debiendo reunir los caracteres de “idoneidad, cantidad y convergencia”⁸⁶ para darle el valor probatorio necesario. Del mismo modo, tanto el Código Penal Español⁸⁷ como el StGb⁸⁸ contemplan presunciones simplemente legales en torno al origen ilícito de los bienes, presunciones que en Chile no han sido incorporadas, pudiendo ser utilizadas, por ahora, únicamente como criterios orientadores para la aplicación práctica de la figura en estudio.

⁸² RUSCONI, Eduardo. “*La inversión de la carga de la prueba en materia de lavado de dinero*”. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2010, p. 187.

⁸³ PLANCHADEL, Andrea, VIDALES, Caty. “*Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional*”. En: Estudios Penales y Criminológicos. 2018, p. 67.

⁸⁴ RUSCONI, Eduardo. “*La inversión de la carga de la prueba en materia de lavado de dinero*”. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2010, p. 187.

⁸⁵ CRUZ, Andrés. Curso de Derecho Procesal Penal. Santiago: Thompson Reuters. 2023, pp. 638 – 640.

⁸⁶ CRUZ, Andrés. Curso de Derecho Procesal Penal. Santiago: Thompson Reuters. 2023, p. 638.

⁸⁷ Art. 127 Sexies CP Español.

⁸⁸ Art. 73 C StGb.

Por lo pronto, la prueba indiciaria es una de las herramientas probatorias de las que el Ministerio Público podría valerse para acreditar el origen ilícito de los bienes, tomando en consideración la experiencia comparada. Lo anterior, sin perjuicio de que el presunto dueño de los bienes pueda también aportar antecedentes que permitan comprobar la adquisición de los bienes en forma legal, sin que por ello se produzca una inversión de la carga de la prueba, la cual sigue siendo de cargo del Ministerio Público.

CONSIDERACIONES FINALES

En la presente contribución se ha analizado la figura del comiso sin condena previa. Para realizar esta investigación se realizó un estudio dogmático de la evolución de la figura de comiso, especialmente del comiso sin condena previa, cuya regulación se incorporó al ordenamiento jurídico chileno con la promulgación de las leyes 21.577 y 21.595.

Al profundizar en el análisis de esta figura como una medida propia del ordenamiento penal y procesal penal, se concluye que tal institución no es de carácter punitivo ni sancionador. Por el contrario, se instituye como una medida de carácter *sui generis*, cuya aplicación exige la corroboración genérica de un delito, además de la observancia de elementos civiles que son extrapolados al proceso penal. En este orden de cosas, esta clase de comiso no persigue imponer una sanción, por el contrario, permite reestablecer el estado de las cosas al momento anterior a la comisión del delito, retirando del tráfico jurídico los bienes obtenidos de manera ilícita, y desincentivando así la criminalidad de carácter lucrativo. Esto explicaría que una figura de carácter eminentemente civil, y con una finalidad no sancionatoria, quede sujeta al conocimiento de un tribunal con competencia en lo criminal, pues lo que permite su confiscación es precisamente su presunto origen delictivo.

Uno de los aspectos más destacables, evidenciados en esta contribución, es que las reformas sustantivas introducidas a nuestro ordenamiento jurídico, fueron acompañadas de reformas procesales, permitiendo así la adecuada ejecución de la medida a través de un procedimiento especial.

Tras el estudio del proceso incluido en el Código Procesal Penal, es posible inferir que el dueño de los bienes no reviste la calidad de imputado, pues el legislador nunca se refiere a este como tal, sabiendo la importancia de dicha calidad procesal y los derechos asociados a la misma. En estrecha relación con lo anterior, es posible sostener que no todos los principios que usualmente se observan en el proceso penal se mantienen vigentes en el proceso relativo al comiso sin condena, no quedando este sujeto a los principios de culpabilidad, presunción de inocencia o prohibición de juicios en ausencia. Esto último no significa que el requerido no deba ser legalmente emplazado, sino que su ausencia no produciría ningún vicio de nulidad, como si podría ocurrir en un proceso cuyo objeto sea la determinación de responsabilidad penal de un individuo. Ello no implica que el proceso no revista ninguna garantía. Indiscutiblemente, debe respetarse el derecho a defensa, el derecho a ser oído y a rendir prueba, así como también el derecho de propiedad válidamente adquirido. Asimismo, y como en toda actuación estatal, el principio de proporcionalidad se vuelve imperativo.

Pese al gran avance que representa la incorporación del comiso sin condena en nuestro ordenamiento jurídico, aún quedan aspectos pendientes de desarrollo normativo y que podrían repercutir en la aplicación práctica de dicha figura. Específicamente, la ausencia de elementos probatorios que permitan satisfacer el estándar de prueba preponderante y orientar el ejercicio de la acción de comiso sin condena. Una de las herramientas ampliamente aceptadas por la doctrina comparada en esta materia es la prueba indiciaria, la que, como pudimos observar, es de gran aplicación en España y Alemania no solo respecto de esta variante del comiso, sino también del comiso ampliado. Indicios como la desproporción entre los ingresos de una persona y sus bienes, el no pago de impuestos por un bien determinado o el contexto en que tales bienes fueron encontrados, podrían tomarse en consideración para establecer una conexión entre un delito base, respecto del cual no existe sentencia, y los bienes cuyo decomiso se solicite, bastando para establecer un vínculo el solo hecho de que parezca más probable que tales bienes sean de origen ilícito, a que no lo sean.

Sin duda, la incorporación de la figura del comiso sin condena previa, se presenta como un importante avance para combatir la

criminalidad organizada y económica, y permite a nuestro país adaptarse a los estándares internacionales en esta materia. No obstante, estas modificaciones no se encuentran exentas de vacíos. Corresponderá a los tribunales de justicia, en el marco de la aplicación práctica de esta figura, decidir qué medios de prueba y/o indicios permitirán satisfacer el estándar de prueba preponderante, sin perjuicio de las herramientas ya descritas en esta contribución, obtenidas del derecho comparado.

REFERENCIAS

ACCATINO, Daniela. “Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (2º Semestre, Nº 37), pp. 483 – 511. 2011. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000200012>

ANANÍAS, Ignacio. “El comiso de ganancias”. *Revista estudios de la Justicia* (21). 2014, pp.153-196. <https://doi.org/10.5354/rej.v0i21.36328>

BALMACEDA, Matías, COX, Francisco, PIÑA. *Nuevo estatuto de los delitos económicos en Chile*. Santiago: Editorial Libromar. 2023.

BELTRÁN, Ramón. “Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile”. *Política Criminal* (Vol. 7, Nº 14), pp. 454-479. 2012. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992012000200006>

BREWER – CARIAS, Allan. Confiscación, comiso y extinción de dominio. *Revista de Derecho Público*, (Nº 173-174), pp. 278 – 293). 2023.

BURCHARD, Christoph. ¿Decomiso como derecho Penal o qué? Sobre cómo el mal enforcado debate acerca de la “naturaleza” jurídica del decomiso confunde lo que realmente debe discutirse”. *Latin American Legal Studies* (Vol. IV), pp. 41-74. 2019. <https://doi.org/10.15691/0719-9112Vol4a3>

CÁRDENAS, Claudia. “*El principio de culpabilidad. Estado de la cuestión*”. En: *Revista de Derecho Universidad Católica del Maule* (Vol. 15. Nº 2). 2008, pp. 67-86.

CARNEVALI, Raúl. “La criminalidad organizada. Una aproximación al Derecho Penal Italiano, en particular la responsabilidad de las personas jurídicas y la confiscación”. *Revista Ius Et Praxis* (Año 16, Nº2), pp. 273 – 330. 2010. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122010000200010>.

CARNEVALI, Raúl; CASTILLO, Ignacio. “El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente”.

Revista Ius Et Praxis (Año 17, N°2), pp.77-118. 2011. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122011000200005>

CARRILLO, Ana (2017): “La directiva 2014/42/UE sobre el embargo y decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la UE: Decomiso ampliado y presunción de inocencia” en: Revista de Estudios Europeos (N° extraordinario monográfico 1), pp. 20 – 32.

CASTELLVÍ, Carlos. *Decomisar sin castigar: Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias*. Barcelona: Universitat de Barcelona. 2019.

CIRLYNG, Carmen. “Revision of the EU rules on assets recovery and confiscation”. En: European Comision: “*Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on asset recovery and confiscation*”. 2022, pp. 1 – 13.

COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor. *Código Penal Comentado*. Santiago: Abeledo Perrot – Legal Publishing Chile. 2019.

COLOMBO, Juan. El debido proceso constitucional. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*, pp. 157 – 250. 2023.

CRUZ, Andrés. *Curso de Derecho Procesal Penal*. Santiago: Thompson Reuters. 2023.

CURY, Enrique. *Derecho Penal Parte General. Vol. I. Undécima edición actualizada*. Santiago: Ediciones UC. 2020.

DE LA MATA, Norberto. Las distintas modalidades de decomiso después de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. *Ley penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario* (N°124), pp. 1 – 11.

DUCE, Mauricio, MARÍN, Felipe, RIEGO, Cristian. “Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información”, en: CABEZÓN, Andrea; ARANEDA, Sandra (Coord.). *Justicia Civil: Perspectivas para una reforma en América Latina*. Santiago: CEJA. 2008.

ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal Parte General*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999.

FARTO, Tomás. *El proceso del decomiso autónomo*. Barcelona: Tirant Lo blanch. 2020

FERRER, Jordi. *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Editorial Marcial Pons. 2021.

FRANCE, Guilherme: “Non-conviction-based confiscation as an alternative tool to assets recovery”. En: Transparency International anti – corruption Helpdesk Answer (2022), pp. 1 – 24. Disponible en: https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/Non-Conviction-Based-Forfeiture_2022.pdf Acceso: 28 de junio de 2025.

GANTIER, Ronald. La efectiva aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Valladolid: Universidad de Valladolid. 2016.

GARCÍA, Percy. El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación peruana. *Revista de Derecho PUCP* (Nº81), pp. 113-146. 2018. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201802.004>

GARRIDO, Mario. Derecho Penal. Parte General tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

GISBERT, Marta. Los controvertidos requisitos del decomiso ampliado: indicios objetivos fundados en el origen ilícito de los bienes. *Revista Ius Et Praxis* (Año 28, Nº3), pp. 274 – 286. 2023. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122022000300274>

HASBUN, Cristóbal. El comiso penal en la legislación estadounidense como horizonte comparativo frente al proyecto de nuevo Código Penal. *Revista Ius et Praxis* (Año 24, Nº3), pp. 421 – 452. 2018. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300421>

HENRÍQUEZ, Sergio; DUCCE, Mauricio; ACCATINO, Daniela. Alcance de las garantías del debido proceso que debieran exigirse en el ámbito administrativo sancionatorio. Disponible en: <https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2022/02/Henriquez-Alcance-de-las-garantias-del-debido-proceso-que-debieran-exigirse-en-el-ambito-sancionatorio..pdf> Acceso en: 10 abril. 2024.

HERNÁNDEZ, Héctor. *De nuevo sobre el enriquecimiento ilícito*. Revista de Ciencias Penales (Sexta época, Vol. XLVIII, Nº1), pp. 37 – 48. 2023.

HORVITZ, María Inés. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 2004.

HORVITZ, María Inés. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 2005.

JANUARIO, Tulio. Entre presunciones, estándares e inversores de la carga de la prueba. El régimen de decomiso ampliado en España, Portugal y Brasil. En: QUINTAS, María, LAGO, Agustín (coord.). *Desafíos en la lucha contra la corrupción: Gestión de riesgos y paradigmas globales*. Costa Rica: Editorial Colex S.L, pp. 207 – 222. 2023.

MARTINEZ, Walkiria, CORREA, José. Comentarios en torno al comiso sin condena y su aplicación en Panamá. *Sapientia* (Vol. 14, Nº2), pp. 60 – 79. 2023. <https://doi.org/10.54138/27107566.459>

PEÑAILILLO, Daniel. Los Bienes. La Propiedad y otros Derechos Reales. Santiago: Thompson Reuters. 2022.

PLANCHADEL, Andrea, VIDALES, Caty. Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional. *Estudios Penales y Criminológicos* (Vol. 38), pp. 37-92. 2018. <https://doi.org/10.15304/epc.38.5017>

POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, Cecilia. Lecciones de derecho penal chileno. Parte general. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003.

RODRÍGUEZ, Daniel. “*El decomiso de terceros de mala fe (art. 127 quater CP) como piedra de toque: naturaleza del decomiso y solapamiento con la autoría de ciertos delitos*”. En: Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología (Nº 24-21). 2022, pp. 1 – 39.

RODRIGUEZ – GARCÍA, Nicolás, ORSI, Omar. La protección reforzada en España de los terceros afectados por el decomiso de bienes ilícito. *Revista de Derecho Processual Penal* (Vol. 6, Nº2), pp. 539-576. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.360>

ROIG, Margarita. La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española. *Estudios Penales y Criminológicos* (Vol. XXXVI), pp. 199-279. 2016.

RUSCONI, Eduardo. La inversión de la carga de la prueba en materia de lavado de dinero. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, pp. 185 – 194. 2010.

SALIGER, Frank. “Grundfragen der Vermögensabschöpfung”. *ZStW* (129(4)), pp. 995-1034. 2018. DOI: 10.1515/zstw-2017-0047

SERRA, Diva, MARCAZZOLO, Ximena. El comiso sin condena previa en la ley n°21.577 que fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada y su compatibilidad con el debido proceso. *Revista de Derecho Universidad de Concepción* (Nº 254 Junio – Diciembre), pp. 155 – 187. 2023. <http://dx.doi.org/10.29393/rd254-6ccdx20006>

SERRA, Diva, MARCAZZOLO, Ximena. “*Naturaleza jurídica del comiso sin condena previa en la nueva Ley de Delitos Económicos*”. En: Pro Iure Revista de Derecho - Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Nº63), pp. 169 – 204. <https://doi.org/10.4151/S0718-68512024063-1472>

TRINCHERA, Tomasso. Confiscation and asset recovery: better tools to fight bribery and corruption crime. *Criminal Law Forum* (Vol. 31), pp. 49 – 79. 2020. <https://doi.org/10.1007/s10609-020-09382-1>

WILENMANN, Javier, BASCUÑÁN, Antonio. *Derecho Penal Económico Chileno. Tomo II*. Santiago: DER Ediciones, 2025.

Authorship information

Tamara Saldaña González. Abogada de la Universidad de Concepción, Chile. Magister en Derecho Penal Universidad de Talca, Chile. Estudiante de doctorado de la Universidad Diego Portales, Chile. tasaldanag@gmail.com

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Acknowledgement: La presente investigación es producto del trabajo final para optar al grado de Magíster en Derecho Penal de la Universidad de Talca - Universitat Pompeu Fabra, desarrollada en el año 2024. La autora agradece los comentarios y sugerencias del profesor Raúl Carnevali Rodríguez, cuya valiosa revisión hizo posible esta contribución.

Conflict of interest declaration: the author confirms that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

Declaration of originality: the author assures that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; she also attests that there is no third-party plagiarism or self-plagiarism.

Data Availability Statement: In compliance with open science policies, all data generated or analyzed during this study are included in this published article.

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 04/03/2025
- Desk review and plagiarism check: 10/04/2025
- Review 1: 02/05/2025
- Review 2: 12/06/2025
- Preliminary editorial decision: 21/06/2025
- Correction round return: 30/06/2025
- Final editorial decision: 02/07/2025

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Reviewers: 2

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

SALDAÑA GONZÁLEZ, Tamara. El comiso sin condena en el ordenamiento jurídico chileno como herramienta para la persecución del crimen organizado. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 11, n. 2, e1176 mai./ago. 2025. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v11i2.1176>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.