

LA INVESTIGACIÓN PATRIMONIAL EN LA LEY N° 20.000

Ximena Marcazzolo Awad¹⁰⁴

I. Nociones preliminares

En el presente trabajo referiremos la importancia de la investigación patrimonial, sus características, sus dificultades y la actualidad que reviste esta especie de indagación en el contexto de las nuevas estructuras organizadas para la comisión de delitos, específicamente los contemplados en la Ley N° 20.000.

Desde ya queremos hacer presente que nuestro objetivo es reflexionar respecto de la investigación patrimonial en el contexto de la investigación de los delitos contemplados en el estatuto nacional de drogas. Lo anterior, sin perjuicio de que otros ilícitos como por ejemplo el blanqueo de capitales, delitos funcionarios y económicos también utilizan este tipo de indagación con ciertos matices y particularidades que para efectos de este trabajo no se mencionarán.

La elección del tema obedece a la necesidad de ponerlo en relieve desde la perspectiva del Ministerio Público y en particular respecto de la investigación de las infracciones a la Ley N° 20.000.

Adicionalmente, señalaremos algunas nociones básicas respecto de este tipo de indagación, sus fases o etapas y la importancia de la pena del comiso respecto de los delitos de tráfico de drogas y conexos.

En otro orden de ideas, queremos hacer presente que la investigación patrimonial y la prueba de indicios se interrelacionan de manera muy estrecha, por cuanto ésta última será el medio de prueba utilizado para expresar los resultados de este especial tipo de pesquisa.

Finalmente, es necesario destacar que el contenido de este trabajo se basa principalmente en la experiencia que se ha ido generando en la investigación de este tipo de delitos, lo cual siempre está sujeto a modificación y nuevas prácticas que la pueden ir enriqueciendo.

II. Conceptos básicos

A nuestro juicio la investigación patrimonial *es aquella que tiene por objetivo el conocimiento de la situación financiera del o los imputados, a fin de determinar los efectos e instrumentos provenientes o utilizados en la comisión de una infracción a la Ley N° 20.000, con el objeto de obtener el comiso de éstos y garantizar el pago de las multas que se impongan por sentencia ejecutoriada en razón de la comisión de dichos ilícitos.*

104 Subdirectora Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Fiscalía Nacional del Ministerio Público de Chile.

Se trata de un tipo especial de investigación, ya que si bien se enmarca dentro de las persecución criminal del Estado, su objetivo principal no es la determinación del hecho punible, participación y circunstancias modificatorias, sino que se orienta a la determinación de la situación patrimonial del investigado logrando de esta forma ilustrar y fundamentar ante el órgano jurisdiccional la imposición de una pena de comiso y asegurar el pago de las multas que se impongan.

Como se expresó, se trata de una investigación especial que no procede respecto de cualquier ilícito, sino que especialmente respecto de aquellos que generen incrementos patrimoniales de los imputados mediante la utilización del sistema financiero formal e informal.

En este sentido, mediante la investigación patrimonial se persigue conocer los bienes de una persona y establecer si estos corresponden a efectos o instrumentos del delito que puedan ser objeto de una pena de comiso y, como se señaló, asegurar el pago de las multas que se imponen como pena principal en este tipo de delitos.

Adicionalmente, la investigación patrimonial permite la individualización de otros partícipes en los delitos de la Ley de Drogas, por cuanto es usual que dentro de las estructuras organizadas algunos partícipes se ocupen del financiamiento del delito y todo lo que ello conlleva. También, mediante este tipo de indagación es posible que se reúnan antecedentes probatorios que den cuenta de la existencia de una organización criminal, lo cual es más complejo que ocurra cuando se recurre a los mecanismos tradicionales y generales de la investigación de los delitos de tráfico de drogas y conexos.

III. Características de la investigación patrimonial en la Ley N° 20.000

1.- Es una investigación proactiva:

Se trata de una investigación proactiva por cuanto se inicia por propia iniciativa de los órganos investigadores, sea en conjunto con la investigación principal o con posterioridad, una vez que existan antecedentes que justifiquen la necesidad de esta.

2.- Es una investigación accesoria:

Mientras la investigación principal tiene por objeto determinar la existencia de un hecho punible, la participación de los imputados y la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, la investigación patrimonial es accesoria, se realiza de manera paralela y tiene por objeto la delimitación de la situación financiera de los imputados.

Decimos que la investigación patrimonial es accesoria en materia de Ley N° 20.000, ya que existe en la medida que se investigue de manera principal alguna de las infracciones a la Ley de Drogas.

En razón de lo anterior, al inicio de la investigación patrimonial las personas investigadas coincidirán con los imputados por la infracción al estatuto nacional de drogas y posteriormente se ampliará a otros sujetos los cuales podrán ser imputados por el ilícito principalmente indagado.

3.- Es una investigación de largo plazo:

La investigación patrimonial es de larga duración, ya que acompaña o accede a una que también lo es (investigaciones por delitos de la Ley de Drogas); porque usualmente están revestidas de alta complejidad, requieren colaboración de órganos investigadores o instituciones que se encuentran fuera de nuestro territorio, develan la existencia de organizaciones criminales que utilizan estructuras lícitas como ilícitas, entre otras razones.

Lo anterior en la práctica se traduce en la necesidad de contar con plazos investigativos más extensos de los que normalmente se establecen judicialmente respecto de otros ilícitos o a investigaciones por infracción a la Ley de Drogas que no revistan la complejidad preferida.

4.- Permite la identificación de delitos anexos:

La investigación patrimonial permite develar la existencia de otros delitos tales como blanqueo de capitales, falsificaciones de documentos, usurpación de nombre e infracciones tributarias, entre otras.

Lo anterior ocurre en gran medida debido a que, en los delitos de tráfico de drogas y conexos, los imputados buscan ocultar y utilizar de mejor medida los bienes que genera la comisión de este tipo de ilícitos y para ello recurren a otras figuras delictivas que les facilitan dicho objetivo.

5.- Facilita la individualización de otros partícipes:

Dado que la investigación patrimonial permite investigar a personas que realizan conductas que en apariencia son lícitas, tales como adquirir bienes, transferirlos a terceros, etc., es probable que surjan imputaciones a estas, pues la indagación permitió vislumbrar la existencia del dolo con el que se actuó y por ende de la ilicitud del hecho, así como que esa participación es relevante penalmente pues satisface la tipificación del delito.

6.- Permite identificar la existencia de una organización criminal:

Considerando que la investigación patrimonial permite establecer la composición del patrimonio de una persona, sus traspasos, flujos, activos y pasivos, a su vez facilita la identificación de nuevos partícipes y en particular respecto de aquellos que financian los delitos, los que administran los bienes, los que los ocultan, los invierten, etc.

Lo anterior facilita la identificación de una organización criminal puesto que todas ellas poseen bienes que administran y que les permiten la realización de los delitos

o de la concurrencia de la circunstancia agravante especial del artículo 19 letra a) de la Ley N° 20.000; esto es: “*si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delinquentes sin incurrir en el delito de organización del artículo 16*”.

En razón de lo señalado, la investigación patrimonial resulta fundamental para desbaratar las asociaciones ilícitas puesto que mediante esta especie de indagación es posible establecer una parte fundamental de su estructura y de las personas que la componen.

7.- Puede requerir la participación de peritos:

La investigación patrimonial en algunos casos puede requerir la intervención de personal experto sea para el análisis de cierta documentación (contadores, analistas); traducción de textos o conversaciones; análisis de información tributaria; estudio de balances, inventarios, libros contables, entre otras materias.

Dependerá de las características puntuales de la investigación patrimonial la circunstancia de requerirse o no personal experto.

Los mencionados expertos pueden formar parte de las policías, instituciones públicas o privadas, etc.

8.- Supone el análisis de la información recopilada:

La investigación patrimonial no es la mera recopilación de antecedentes sino que supone el análisis de toda la información allegada, a fin de estudiarla, sistematizarla y elucubrar la teoría del caso con el cual se enfrentará judicialmente (si se llega a esa etapa) el caso.

En el mismo sentido, durante la indagación financiera será posible determinar la existencia de indicios que en su momento se invocarán en sede judicial, a fin de configurar presunciones que fundamentan la postura hecha valer por el Ministerio Público.

IV.- Etapas o fases de la investigación patrimonial¹⁰⁵

En el Manual sobre criterios en materia de investigación patrimonial respecto de las infracciones a la Ley N° 20.000 se indica que las etapas de dicha indagación son las siguientes:

105 En este acápite nos remitiremos a las etapas y fases contempladas en el *Manual Sobre Criterios en Materia de Investigación Patrimonial, Respecto de las Infracciones a la Ley 20.000*, elaborado por la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado y la Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas y Estupefacientes, elaborado el año 2007.

1.- Inicio Investigación:

La investigación patrimonial puede iniciarse en conjunto con la indagación de la infracción a la Ley N° 20.000 o con posterioridad, dependiendo de los antecedentes con los que se cuente.

Ahora bien, a nuestro juicio lo óptimo es el comienzo temprano de este tipo de pesquisa, ya que ordinariamente reviste un alto grado de complejidad y demanda tiempo.

La investigación patrimonial está dirigida a la identificación de activos, pasivos, sus flujos y sus titulares. Durante esta etapa se consultarán fuentes abiertas, mixtas y cerradas si se estima procedente.

Las fuentes abiertas son aquellas que pueden ser consultadas por cualquier persona sin requerir ningún tipo de autorización o requisito especial. Fuentes mixtas son aquellas que pueden ser consultas por el Ministerio Público y las cerradas aquellas que requieren autorización judicial previa.

Esta etapa normalmente es desfomalizada y la investigación principal no está sujeta a plazo, por lo que se cuenta con una mayor disponibilidad de tiempo.

El objetivo de esta fase es establecer en términos generales el patrimonio de los sujetos investigados, los bienes con que cuentan y sus movimientos. Una vez ocurrido aquello, dependiendo de los resultados que arroje, prosigue la etapa siguiente.

2.- Incautación, medidas cautelares, recopilación de antecedentes y medios de prueba:

Normalmente esta fase se producirá en una fecha cercana a la formalización de la investigación o con posterioridad a esta.

En esta fase es fundamental la incautación de documentos y pruebas materiales que den cuenta de la existencia de los activos, pasivos y de su titularidad.

Dependiendo de la complejidad de la investigación y del tipo de evidencia recopilada, puede ser necesario contar con personal experto que analice y elabore informes con sus apreciaciones y conclusiones.

En otro orden de ideas, el interrogatorio que se practique a los testigos e imputados también es muy relevante a la hora de determinar las deudas y bienes que poseen los investigados.

Finalmente, es del caso mencionar que durante este fase será de común ocurrencia que se soliciten medidas que requieran autorización judicial, sea para entrar en lugares cerrados, solicitar incautación de bienes, levantamiento de secreto bancario, medidas cautelares reales, entre otras.

3.- Análisis de la Información y teoría del caso:

Durante esta fase se realiza el análisis de los antecedentes y medios de prueba recabados así como la definición de la teoría del caso que se sustentará durante la investigación y el juicio.

Durante esta etapa se determinará con mayor exactitud el o los tipos penales por los cuales se pretende acusar, las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, los bienes respecto de los cuales se solicitará la pena del comiso, entre otras decisiones.

Coetáneamente se ordena y analiza el material probatorio y se configura la teoría del caso que orientará el resto de la investigación y se hará valer durante el juicio oral.

4.- El Comiso:

Esta etapa es transversal a las demás en el sentido de que al ser el comiso uno de los fines perseguidos por este tipo de indagación, está presente durante toda esta.

El comiso se encuentra definido en el artículo 31 del Código Penal, el cual a grandes rasgos señala que es la pérdida de los efectos e instrumentos de los simples delitos o crímenes. Por su parte, el artículo 45 de la Ley N° 20.000 lo regula específicamente para este tipo de delitos.

El comiso es fundamental para la investigación patrimonial, ya que mediante esta pena accesoria es posible evitar o al menos dificultar la reestructuración de los partícipes en este tipo de delitos o de sus organizaciones criminales según el caso.

V. La prueba indiciaria en la investigación patrimonial

Finalmente, nos referiremos a un tema de gran relevancia desde la perspectiva de la investigación patrimonial, esto es, la prueba de presunciones o prueba de indicios.

La primera prevención a efectuar a este respecto es que el Código Procesal Penal establece como sistema probatorio el de la prueba libre o discrecional, ya que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 295, los hechos pueden ser probados por cualquier medio producido e incorporado de conformidad a la ley.

En relación con la valoración o apreciación de la prueba establece el sistema de la sana crítica. En este sentido, el artículo 297 del Código Procesal Penal dispone: *“Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”*.

En razón de lo antes expuesto, a diferencia del Código de Procedimiento Penal, el nuevo Código no contempla una norma que se refiera a la prueba de presunciones.

La prueba de presunciones puede provenir de la ley o del órgano que juzga, y consiste en la deducción a partir de hechos conocidos de aquellos desconocidos.

Las presunciones legales o *iurís* pueden ser de dos tipos: *de derecho* o *simplemente legales*. Las primeras se caracterizan por no admitir prueba en contrario. Las segundas sí admiten prueba en contrario y son más comunes que las anteriores.

Por otra parte, están las presunciones judiciales o *praesumptio hominis*, que se caracterizan porque es el tribunal quien a partir de un hecho conocido deduce o infiere uno desconocido. Mientras en las presunciones legales es la ley la que establece la deducción, en estas lo efectúa el juez mediante un juicio de inferencia o de deducción.

En el caso de las presunciones judiciales, considerando que el juez es quien realiza una operación intelectual de inferencia o deducción, en la sentencia se exponen los argumentos o razones en que se funda dicho raciocinio. Al menos en Chile, acorde al Código Procesal Penal dicha valoración debe efectuarse conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

La prueba de indicios o presunciones se ha definido como: *“aquella cuando el objeto de la prueba está constituido por un hecho distinto de aquél que debe ser probado, pero que es jurídicamente relevante a los efectos de la decisión. Hay un hecho probado y un hecho a probar, a éste último se puede llegar a través de una relación de hechos probados- hechos bases- que permiten alcanzar el hecho a probar -hecho consecuencia-, es necesario un paso lógico o juicio de inferencia cuya razonabilidad es la enseña de la bondad de la conclusión”*¹⁰⁶.

De acuerdo a lo expuesto, en la prueba de presunciones siempre existe un hecho conocido o premisa o indicio y uno desconocido que es aquél que se deduce mediante una operación lógica-intelectual.

El Ministerio Público, por regla general, es quien tiene la carga de rendir prueba para acreditar el indicio o premisa, y la ley o el tribunal serán los encargados de establecer o deducir el hecho desconocido.

Este tipo de prueba es indirecta ya que normalmente no tenderá a la acreditación de los elementos o descripción típica de la conducta, sino a la de circunstancias que la rodean o que son más bien secundarias pero que reafirman la conducta principal.

La investigación patrimonial permite justificar la existencia de premisas o indicios que se presentan ante el tribunal para que éste concluya o presuma un hecho que no se conocía, como por ejemplo que el imputado ha experimentado un incremento patrimonial sin tener ingresos que lo justifiquen. Probada que sea dicha premisa, si a ella le agregamos que se dedica a la venta de drogas, es posible que el tribunal entienda que ese crecimiento del patrimonio proviene de las ganancias que le reporta la mencionada actividad ilícita. En este ejemplo queda de manifiesto que es común que no se acredite de manera directa que el patrimonio está constituido por bienes que provinieron del tráfico de drogas, sino que se prueban las bases para que pueda concluirse aquello.

La necesidad de recurrir a la prueba indiciaria o indirecta ha sido reconocida a nivel doctrinario; en este sentido se ha señalado: *“En el proceso penal tiene una*

106 *La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos-perspectiva del juez.* Magistrado Joaquín Jiménez, Sala Penal del Tribunal Supremo, España. Septiembre de 2006.

*importancia extraordinaria este tipo de prueba, pues no siempre es fácil lograr una prueba directa del hecho, y, evidentemente, prescindir de la prueba indiciaria generaría la impunidad de no pocos delitos; incluso, en no pocos supuestos, la prueba indiciaria puede proporcionar una mayor certidumbre que una sola prueba directa*¹⁰⁷.

En el mismo sentido, el Magistrado Joaquín Jiménez¹⁰⁸ citando a Carnelutti: “*el que un hecho distinto del hecho a probar, pueda servir de prueba respecto de este último, está demostrado por las leyes naturales que manifiestan una constancia de relaciones entre ellos*”.

Actualmente, no existe mayor discusión respecto de la necesidad de recurrir a esta prueba indirecta para acreditar delitos tales como infracciones a la Ley de Drogas, lavado de dinero, crimen organizado, etc. Ello, por el reconocimiento de que las actuales formas comisivas utilizan a las estructuras empresariales, realizan actividades que externamente aparecen como conductas lícitas y distribuyen la participación criminal de manera disgregada y especializada entre los actores.

De esta forma, el recurrir a una multiplicidad de indicios que den cuenta de la ilicitud de la conducta realizada permitirá fundamentar una solicitud de comiso o el pago de las multas que emanan de las infracciones a la Ley N° 20.000.

En virtud de todo lo expuesto, el desafío es posicionar la aplicación de la prueba indiciaria a nivel jurisprudencial puesto que es prácticamente la única forma de acreditar ciertas conductas.

107 *Los principios de la prueba en el proceso penal español. Manuel Jaén Vallejo*, Profesor titular de Derecho Penal, Universidad de las Palmas de Gran Canaria (España).

108 Ídem nota número 106.