

Asunción, 07 de mayo de 2019

Señora
DRA. MARIA CAROLINA LLANES OCAMPOS
Ministra Secretaria Ejecutiva
Secretaría Nacional de Administración de
Bienes Incautados y Comisados (SENABICO).
Presente

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con la finalidad de poner a su consideración los dictámenes jurídicos elaborados por el consultor del Programa, Abog. Francisco Vergara, relativos a la "Venta Anticipada de Activos" y también sobre la acción de inconstitucionalidad planteada contra la Ley que crea la SENABICO.

Sin otro particula, hago propicia la ocasión para saludarle con mi mayor respeto y consideración.


CÉSAR PASTORE BRITOS
Coordinador - PROBICO

SENABICO	
MESA DE ENTRADA	
ENTRADA N°	163 / 2019
Recibido por	Cherrea
Firma	
Fecha	08/05/19
Hora	08:48
Obs.	

VENTA ANTICIPADA DE ACTIVOS

Introducción

Este documento es elaborado con el propósito de analizar la figura de la venta anticipada de bienes incautados prevista en el art. 23 de La Ley 5876 / 17. En efecto la citada figura autoriza que los bienes incautados en el marco del proceso penal y que se encuentran bajo custodia o administración de la Secretaría Nacional de Bienes Incautados y Comisados. (SENABICO) puedan ser objeto de una venta anticipada.

El análisis tiene por objeto visualizar la norma aludida de forma a determinar su congruencia jurídica con las demás normas del sistema legal paraguayo, particularmente con el sistema penal. En este trabajo se tendrá en cuenta los planos teóricos y prácticos de esta figura que pone en manos de la SENABICO la responsabilidad de evaluar que bienes pueden ser objeto de venta anticipada.

Asimismo, se considerará la afectación de los derechos del procesado (propietario del bien) y también la posibilidad de colisión con las facultades de otros actores del sistema penal.

Este análisis se hace necesario debido a que las facultades y obligaciones de la SENABICO son nuevas para la tradición jurídica del nuestro país, situación esta que ha llevado a sectores interesados a criticar la actuación de la Institución creada hace menos de dos años.

Como ya se ha expresado en un documento anterior hasta la creación de la SENABICO el sistema de justicia penal carecía de un órgano especializado para custodiar y administrar los bienes incautados, y que a posteriori de la sentencia de comiso se encargue de la liquidación del bien pertinente. La ausencia de un órgano especializado en esta materia dio lugar en el pasado a situaciones que comprometían de forma grave la integridad de los bienes incautados.

Un objetivo estratégico de la SENABICO es evitar que los bienes incautados sigan en manos de personas que forman parte de grupos criminales o de terceros que no tengan la debida diligencia en la custodia del bien, perdiéndose de esa manera la posibilidad que los bienes o bien sean devueltos a su propietario (en caso de absolución) de forma íntegra o que el Estado reciba el producto de la liquidación para utilizarlo de acuerdo con lo que la Ley señala.



Precisamente la figura de la venta anticipada deviene en una figura estratégica pues posee el objetivo de evitar que el bien incautado pierda valor mientras transcurre el proceso penal, o que la custodia y/o administración del bien sea muy gravosa en atención a su valor económico.

Con ello se estará cumpliendo con el objetivo de la Institución puesto que en ausencia de esta figura muchos bienes, por su naturaleza, su cantidad, su complejidad y/o costosa conservación, perderían su valor e integridad al momento del comiso.

No obstante, su lógica, la figura de la venta anticipada podría parecer una violación al derecho de propiedad privada pues la venta ocurre antes de la sentencia de comiso. Esta situación por ende justifica este análisis.

Art. 23. Venta Anticipada. Cuando los bienes incautados presenten riesgo de perecer, deteriorarse, desvalorizarse o cuya conservación ocasione perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración, podrán ser vendidos anticipadamente pretendiendo mantener la productividad de los mismos. "

Esta primera parte del artículo establece las causas que pueden motivar la decisión de vender de forma anticipada el bien incautado. Se observa que las causas son suficientemente amplias y variadas. Entendemos que esta primera parte de la disposición no tiene reparos en cuanto a su debida comprensión. La SENABICO para fundar debidamente el pedido debería de valerse de un informe o dictamen técnico que acredite algunas de las causas previstas para solicitar la venta anticipada.

La segunda parte del artículo 23 expresa **"En este caso, la Secretaria Nacional de Administración de Bienes Incautados y Comisados (SENABICO) solicitará al Juez competente mediante resolución motivada la aplicación de la medida para que este autorice la venta anticipada"**

La segunda parte del artículo en estudio de forma correcta y en consonancia con lo que dispone el Código Procesal Penal otorga al Juez Penal la facultad de resolver lo solicitado por la Secretaría.

Art. 196 del Código Procesal Penal **"Artículo 196. PROCEDIMIENTO. Regirá el procedimiento prescripto para el registro. Los efectos secuestrados serán inventariados y puestos bajo segura custodia en los depósitos de los tribunales o en los lugares especialmente destinados para estos efectos, siempre a disposición del**



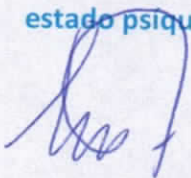
juez. Cuando se trate de bienes de significativo valor se los entregará a quienes aparezcan como sus poseedores legítimos, en calidad de depositarios judiciales. Transcurridos seis meses sin reclamo ni identificación del dueño o poseedor, los objetos podrán ser entregados en depósito a un establecimiento asistencial o a una entidad pública que los necesite, quienes sólo podrán utilizarlos para cumplir el servicio que brindan al público. Lo mismo se hará cuando se trate de bienes perecederos, que no puedan ser conservados. Si los objetos secuestrados corren riesgo de alterarse, desaparecer, sean de difícil custodia o perecederos, se ordenarán reproducciones, copias o certificaciones sobre su existencia y estado. Los objetos secuestrados serán asegurados con el sello y la firma del encargado de su custodia. Los documentos serán firmados y sellados en cada una de sus hojas.

El código de forma es claro en otorgar al Juez penal la facultad de disponer los objetos y/o bienes que forman parte de un proceso. Por lo general será un juez de Garantías quien tendrá que resolver este tema y en muy contados casos será un Juez de Sentencia pues al tratarse de una solicitud de venta anticipada probablemente esto se produzca en la etapa preparatoria penal.

La tercera parte del artículo 23 expresa **“Una vez que el Juez competente reciba la solicitud dará traslado al titular del bien por el plazo de 10 (diez) días para que haga valer sus derechos y pueda oponerse a la medida. En caso de oposición el juez analizará las razones expuestas de las partes y emitirá la resolución que corresponda”**

En esta parte del artículo se describe la substanciación del trámite que debe realizar el Juez. Un aspecto criticable de la sustanciación descrita es la ausencia de la opinión del Ministerio Público, ello en razón a que el Código Procesal Penal obliga que durante el proceso de investigación y hasta la finalización de la investigación que se produce con la presentación del acto conclusivo, el Ministerio Público tenga acceso a los objetos y bienes que forman parte de la investigación.

Artículo 279. FINALIDAD. La etapa preparatoria tendrá por objeto comprobar, mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad, la existencia de hecho delictuoso, individualizar a los autores y particulares, recolectar los elementos probatorios que permitan fundar, en su caso, la acusación fiscal o del querellante, así como la defensa del imputado, y verificar las condiciones personales, antecedentes y estado psíquico del imputado. El Ministerio Público tendrá a su cargo la investigación



de todos los hechos punibles de acción pública y actuará en todo momento con el auxilio de la Policía Nacional y de la Policía Judicial.

Artículo 214. Expresa PERICIA. Se podrá ordenar una pericia cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica. La prueba pericial deberá ser practicada por expertos imparciales, objetivos e independientes

Estas y otras disposiciones del Código Procesal Penal determinan la necesidad que el Ministerio Público durante la etapa Preparatoria deba tener acceso a los objetos y bienes incautados y por ello es necesario conocer la opinión de la fiscalía.

Una recomendación a este respecto es que la SENABICO antes de formular la solicitud de venta anticipada acuerde con el Ministerio Público o el agente fiscal del caso, esto a efectos de evitar desencuentros en la gestión de ambas Instituciones.

Si no existe oposición del procesado (propietario de la cosa) el Juez tiene el camino allanado para ordenar la venta. Sin embargo, ante una eventual oposición el Juez deberá fundar su fallo (a favor o en contra del pedido) considerando si los extremos alegados por la SENABICO en su pedido justifican la venta anticipada.

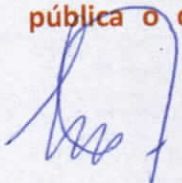
Habrán casos en los que en forma notoria la oposición del procesado a la venta anticipada será infundada, por ejemplo, tratándose de objetos perecederos, pero habrá otros en los que la resolución deberá atender y considerar todas las aristas que sean pertinentes.

Por último, es importante considerar si la figura de la venta anticipada podría estar violando preceptos de rango constitucional, este respecto haremos alusión al derecho de la propiedad privada.

Art. 109 de la constitución:

“Se garantiza la propiedad privada cuyo contenido y límites serán establecidos por la Ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos.

La propiedad privada es inviolable. Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por Ley. Esta



garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecido convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley.”

La constitución expresa que la propiedad privada es inviolable y que solo una sentencia judicial puede privar a una persona de su propiedad.

¿Qué es una sentencia judicial?

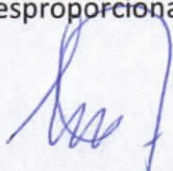
De acuerdo con el Código Procesal Civil una Sentencia es una resolución que pone fin a un proceso. Es válido interpretar que la solicitud de la SENABICO para la venta anticipada de un bien, motiva un trámite que tiene los visos de un proceso, pues la recurrente debe acreditar que lo solicitado se funda en los supuestos de la Ley y el procesado (propietario del bien) interviene en el trámite, pues la Ley prevé que se le corra traslado para que en el plazo de 10 días se avenga o se opongá al pedido; luego de lo cual el juez debe resolver la causa. Por ello estimamos que en caso de que el juez resuelva la venta anticipada no se estará violando derechos de rango constitucional.

Cambio en la naturaleza del Bien.

Otro aspecto que debe mencionarse es que, en estricto sentido, lo que ocurrirá en una venta anticipada será el cambio de la propiedad física por dinero en efectivo, que será depositado por la SENABICO en algún banco de Plaza, donde generará interés a la espera de la resolución del caso penal. En otras palabras, lo que ocurre es un cambio en la naturaleza del bien y no su liquidación.

Recomendaciones:

La SENABICO debe disponer de un informe o dictamen técnico para fundar de forma adecuada la solicitud de venta anticipada. Este dictamen o informe técnico debe ser un documento que de forma contundente pruebe que el bien en cuestión se halla inmerso en algunas de las causales que justifican la venta anticipada (riesgo de perecer, deteriorarse, desvalorizarse o cuya conservación ocasione perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración).



La SENABICO antes de presentar la solicitud de venta anticipada podría acordar con el Ministerio Público o el agente fiscal interviniente acerca de la necesidad de la venta anticipada del bien.



ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY QUE CREA LA SENABICO

INTRODUCCIÓN

Este documento es elaborado con el propósito de analizar una inconstitucionalidad presentada por la defensa de una persona procesada por hechos punibles de narcotráfico en contra de la Ley 5876 / 17.

Concretamente el accionante, invocando los artículos 137 (de la supremacía de la constitución) y el artículo 132 (de la inconstitucionalidad) manifiesta que la citada ley viola los artículos 17 (de los derechos procesales) 109 (de la propiedad privada) 20 (del objeto de las penas) de la constitución.

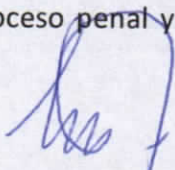
El análisis tiene por objeto determinar si existe fundamento en el planteamiento del accionante examinando las disposiciones de la Ley 5876 /17 en aquellos aspectos en que según el accionante viola la Ley Suprema de la Republica.

Artículo 20 - DEL OBJETO DE LAS PENAS

"Las penas privativas de libertad tendrán por objeto la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad.

Quedan proscritas la pena de confiscación de bienes y la de destierro."

El recurrente expresa que la Ley establece la figura de la confiscación de los bienes de las personas. Sin embargo, el recurrente se olvida de citar disposiciones del Código Procesal Penal que habilita la posibilidad de la incautación de bienes de un procesado en el marco de una investigación penal. El órgano investigador, siempre con autorización judicial, puede incautar bienes, ya se traten de evidencias del caso, así como bienes a efectos del comiso por ser productos obtenidos merced a la perpetración de hechos punibles. En ninguno de los artículos de la Ley atacada de inconstitucional se dispone el despojo del bien antes de la Sentencia Definitiva que resuelva el comiso. De hecho, el recurrente no alude a una norma o artículo concreto de la Ley. Cuando la Constitución proscribela pena de confiscación lo que está prohibiendo es el despojo de la propiedad privada sin una ley de expropiación que establezca un justo pago o sentencia judicial que decrete un comiso. La ley que crea la SENABICO faculta a esta entidad a custodiar y administrar los bienes durante el proceso penal y a liquidar los bienes una vez que exista la sentencia que ordena el



comiso del bien. Por lo que de forma alguna puede considerarse que la Ley posibilite el despojo de los bienes de ningún ciudadano sin sentencia judicial.

Artículo 109 - DE LA PROPIEDAD PRIVADA

“Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos.

La propiedad privada es inviolable.

Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley”

El recurrente dice que la Constitución garantiza la propiedad privada, salvo sentencia judicial, y vuelve a expresar que la SENABICO decomisa los bienes, cuando en realidad la ley establece claramente que esta Institución recibe los bienes incautados por la fiscalía, es decir la SENABICO no incauta bienes, se limita a recibirlos a efectos de su custodia y administración, mientras dure el proceso penal, y una vez que el juez o tribunal correspondiente decreta el comiso, la cual es una pena accesoria, la función de la SENABICO es liquidar el bien.

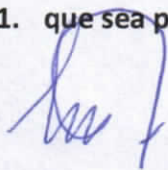
Se debe aclarar siempre que la SENABICO NO INCAUTA LOS BIENES, se limita a recibirlos de la fiscalía. También que la SENABICO no comisa los bienes, se limita a liquidarlos una vez que exista una sentencia firme y ejecutoriada de la Justicia Penal.

En estas condiciones es evidente que la Ley atacada no infringe de forma alguna el derecho constitucional a la propiedad privada.

Artículo 17 - DE LOS DERECHOS PROCESALES

“En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:

- 1. que sea presumida su inocencia;**



2. que se le juzgue en juicio público, salvo los casos contemplados por el magistrado para salvaguardar otros derechos;
3. que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales;
4. que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal;
5. que se defienda por sí misma o sea asistida por defensores de su elección;
6. que el Estado le provea de un defensor gratuito, en caso de no disponer de medios económicos para solventarlo;
7. la comunicación previa y detallada de la imputación, así como a disponer de copias, medios y plazos indispensables para la preparación de su defensa en libre comunicación;
8. que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas;
9. que no se le opongán pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas;
10. el acceso, por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales, las cuales en ningún caso podrán ser secretas para ellos. El sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley, y a
11. la indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial."

El recurrente al citar la norma del art. 17 de la Constitución una vez más pretende instalar la idea que la Ley 5876/17 faculta a la SENABICO a comisar bienes y que ello vulnera el principio de inocencia pues se le estaría comisando los bienes antes de la sentencia. Al parecer la estrategia del recurrente es confundir las cosas pues en la primera parte del escrito se relata las diligencias y gestiones realizadas tanto por la fiscalía como por la SENABICO con respecto a los bienes incautados queriendo dar a entender con ello que la administración y custodia de los bienes por parte de la SENABICO implica el comiso de los bienes. Se debe precisar entonces que el hecho que la SENABICO custodie y administre los bienes incautados no significa que los bienes fueron transferidos legalmente a favor del estado pues en los registros públicos los bienes que son registrables como los inmuebles y los automóviles continúan a nombre de sus propietarios hasta que efectivamente se emita la sentencia de comiso y esta se halle firme y ejecutoriada. La aplicación de la Ley 5876/17 no es violatoria de los derechos procesales consagrados por la Constitución pues sus disposiciones se ajustan a las normas del proceso penal.

