

EL COMISO SIN CONDENA O *CIVIL ASSET FORFEITURE*: AVANZANDO HACIA EL PASADO

ANA MARÍA PRIETO DEL PINO
Universidad de Málaga

I. Introducción

Hace más de una década, mi querido y admirado Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Luis Arroyo Zapatero nos advertía ya, de forma muy certera, de que «no solamente se ha establecido entre los penalistas la lengua inglesa como instrumento de comunicación, sino que por la puerta trasera también se ha colado la dogmática anglosajona, que no solamente tiene un nivel de elaboración intelectual propio del siglo XVIII, sino algunos elementos de Derecho penal material prebecarianos»¹. Entre esos elementos se encuentran los procedimientos judiciales *in rem*, es decir, dirigidos contra objetos inanimados, vinculados a la comisión de hechos delictivos y basados en una inveterada ficción jurídica, cuya vigencia en los sistemas de *common law* británico y estadounidense está acreditada desde, al menos, el siglo XVII. Su idoneidad para orillar los problemas probatorios que plantea el comiso de las ganancias e instrumentos delictivos, hizo ver en ellos un valioso aliado en la «guerra contra la droga» iniciada en 1970 en Estados Unidos. Tras cincuenta años de acerada crítica de la doctrina y la abogacía, incontables recursos judiciales y fortísimo rechazo social, el *civil asset forfeiture* norteamericano, al que se denomina comúnmente «comiso sin condena», se ha visto obligado a ir incorporando estándares de prueba más exigentes e inclu-

* Este trabajo se inscribe en el marco del Proyecto TEDH, *Unión Europea y Derecho interno* (PGC2018-097607-B-I00).

¹ ARROYO ZAPATERO, L., «La armonización internacional del Derecho penal», en Arroyo Zapatero, L./Nieto Martín (dirs.), Muñoz de Morales, M./Bailone, M. (coords.), *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: nuevos desafíos del Derecho penal europeo e internacional*, Ed. UCLM, Col. Marino Barbero Santos, Cuenca, 2010, p. 50.

so a adoptar en algunos Estados el propio del proceso penal². Paradójicamente, alentado por la ONU, el GAFI y la UE, ha ido entrando en sistemas jurídicos tanto de *common law* como de *civil law* de todo el mundo, en los que se presenta como un nuevo instrumento imprescindible por su eficacia en el combate contra la delincuencia económica, incluida la corrupción, y la delincuencia organizada nacional y transnacional³. En no pocos casos lo ha hecho integrándose en procedimientos penales –o vinculándose a ellos– que le brindan cobertura y enmascaran la vulneración de la presunción de inocencia y las incongruencias que genera la híbrida y desestructurada regulación resultante.

Este trabajo trata de poner de manifiesto el regreso al pasado que implica el comiso sin condena. Conocer sus orígenes, evolución y esencia, puede ayudar a reforzar la resistencia frente al formalismo lógico mediante el cual se intenta obviar tanto su carácter punitivo como el hecho de que su elogiada eficacia obedece, simplemente, a que está exento del «lastre» de los valores y principios del Derecho Penal sustantivo y procesal post-becariano.

II. ¿Qué es y qué implica el *civil forfeiture*?

Con la denominación *civil asset forfeiture* se designa en el sistema legal estadounidense, y en otros ordenamientos de la *Commonwealth*, a la confiscación definitiva de un bien por su vinculación con un delito sin necesidad de sentencia condenatoria firme de ningún sujeto. De ahí que también se le llame *non-conviction based forfeiture* o *NCB forfeiture*, es decir, *comiso sin condena*.

Debe subrayarse, porque se trata de un elemento definitorio esencial, que es la sospecha, presunción (*probable cause*) de que los bienes confiscados guardan relación con un delito, la que habilita a los poderes públicos (cuerpos y agencias policiales y fiscalía) a proceder; si bien, no contra la persona o personas que lo han llevado a cabo, sino contra los propios bienes (*actio in rem*). Así pues, el *civil asset forfeiture* responde a

² KNEPER, L./MCDONALD, J./SANCHEZ, K./SMITH POHL, E., *Policing for Profit. The Abuse of Civil Asset-Forfeiture*, 3rd ed., Institute for Justice, 2020. Disponible en <https://ij.org/report/policing-for-profit-3/>

³ Por todos, AGUADO CORREA, T., «Embargo y Decomiso en la Unión europea: Novedades legislativas y Retos», en Monteiro Guedes Valente, M. (coord.), *Criminalidade Organizada Transnacional-corporis Delicti I*, ed. Almedina, Coimbra, 2019, pp. 113 ss.; de la misma, «Decomiso de los productos de la delincuencia organizada. Garantizar que el delito no resulte provechoso», en RECPC 15 de mayo de 2013, pp. 10 ss.

la consideración de que «el acusado es el elemento patrimonial y no se necesita acusación por delito contra el propietario». La culpabilidad o inocencia del dueño resulta, en efecto, irrelevante, hasta el punto de que la desposesión puede ejecutarse sin que jamás se le llegue a acusar formalmente por ningún delito. De ahí que quepa aplicarlo tanto en casos de imposibilidad de exigir responsabilidad penal (ausencia, enfermedad o no identificación del posible autor, inexistencia o insuficiencia de prueba de cargo, inimputabilidad, inmunidad, absolución) como de extinción de la misma (muerte, prescripción).

Los bienes decomisables pueden ser propiedad de cualquier persona, tanto de quien utilizó elementos de su patrimonio para cometer dolosamente un delito, como de quien ni siquiera pudo prever que otro usaría dichos elementos con fines delictivos.

Dado que se trata de un procedimiento civil, no se exige el estándar probatorio propio del procedimiento penal. El delito cuya comisión motiva el comiso de los bienes, y la conexión de estos con dicho delito, no tienen que ser probados más allá de una duda razonable (*beyond a reasonable doubt*), sino que los requisitos a nivel probatorio se satisfacen con patrones mucho más laxos y, por ende, menos garantistas. Así, el estándar que se suele aplicar en un procedimiento de *civil forfeiture* ortodoxo es el de la preponderancia de la prueba (*preponderance of evidence*), conforme al cual, la fiscalía solo tendrá que probar que hay más probabilidades de que los bienes estén vinculados a un delito que de que no lo estén (*more likely than not*). Son admisibles otros, como la probabilidad de la implicación de los bienes acusados en el delito (*probable cause*), así como las presunciones de la misma y la inversión de la carga de la prueba, de forma que corresponderá al propietario probar la inocencia de las cosas que le han sido incautadas. La presunción de inocencia de dicho propietario no entra en consideración, puesto que, como se ha indicado previamente, el procedimiento es, desde una perspectiva formal, de naturaleza civil e *in rem*⁴.

Debe precisarse que, puesto que la acción se dirige contra unos bienes determinados por su probable relación con un delito, **el genuino comiso sin condena no ampara la confiscación sustitutiva o por valor equivalente.**

Bajo la denominación *civil asset forfeiture* tienen cabida en EE. UU. dos modalidades de comiso, **una judicial (*judicial civil forfeiture*)** y otra

⁴ Así, si bien en sentido crítico, STAHL, M. B., *Asset Forfeiture, Burdens of Proof and the War on Drugs*, en *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 83, pp. 292 ss.

administrativa (*nonjudicial civil forfeiture* o *administrative forfeiture*).

Ambas categorías están vinculadas entre sí tanto en el plano teórico como en el práctico. Por una parte, el comiso administrativo llevado a cabo por agentes de la autoridad, tras ser notificado al propietario del bien incautado, puede ser recurrido ante los tribunales. Por otra parte, la fiscalía, a la que la autoridad que ha llevado a cabo la incautación debe también notificarla, puede ejercitar una acción judicial *in rem* contra los bienes en cuestión como acusados/ demandados⁵. A su vez, ambas modalidades pueden materializarse vinculadas a un procedimiento de comiso penal *in personam*, pues, a partir de la notificación de un comiso administrativo, la fiscalía puede, en lugar de ejercitar una acción civil contra los bienes, abrir un procedimiento penal incorporando la petición de comiso de los bienes como parte de la condena solicitada; o bien, instar dos procedimientos *in tandem*, uno penal (*in personam*) y otro civil (*in rem*) independiente del primero. Ahora bien, para que esto sea posible, es necesario que la Fiscalía haya ejercitado en un plazo de noventa días una acción civil. Se trata de un plazo de caducidad, por lo que, una vez agotado, el bien ya no podrá ser objeto de un procedimiento de comiso civil⁶.

En caso de que se abra un procedimiento penal, para lo cual no hay establecido plazo de caducidad, habiendo ya en curso uno civil, éste debe paralizarse hasta la conclusión del penal. Si éste concluyera con fallo absolutorio o no resultase probada la vinculación del bien incautado con el delito que determina la condena, podría continuar el procedimiento civil.

Desde 1995 la cifra oficial de procedimientos de comiso penal supera cada año al de comisos judiciales civiles⁷. Ahora bien, dicha cifra no incluye los no judiciales, que suponen anualmente más del 60% de los comisos federales⁸.

⁵ https://www.treasury.gov/resource-center/terrorist-illicit-finance/Asset-Forfeiture/Documents/18_USCA_s_983_3-15-11_0933.pdf

Los bienes que pueden ser confiscados administrativamente son: mercancías cuya importación esté prohibida; un medio de transporte utilizado para importar, transportar o almacenar una sustancia controlada; un instrumento monetario; u otros bienes cuyo valor no supere los 500.000 dólares.

⁶ 18 USC§983 (a)(3)(A)

⁷ Los últimos datos publicados corresponden al año fiscal 2019 (*vid.* tabla 16): <https://www.justice.gov/usao/page/file/1285951/download>

⁸ WELD, J. B.: «Forfeiture Laws and Procedures in the United States of America», en *UNA-FI Resource Material Series* No. 83, p. 20. Como señala la autora, la razón de este elevado porcentaje es que los dueños no suelen presentar recurso ante los tribunales para recuperar la propiedad decomisada, en la mayoría de los casos, dinero en efectivo.

III. Los orígenes del *civil forfeiture*

Los orígenes de la institución que nos ocupa se hallan en el Derecho británico, que, cuando EE. UU. logra su independencia en 1776, conocía tres clases de confiscación de bienes. La primera de ellas, denominada «*deodand*» (del latín *deo dandum*= que ha de ser dado a Dios), estaba integrada en el *common law*, al menos, desde el siglo XI, y fue aplicada por la Corona británica hasta su abolición en 1846⁹. Conforme a esta institución, que hunde sus raíces en prácticas pre judeo-cristianas¹⁰, un animal u objeto inanimado era considerado *deodand* cuando un jurado designado por el pesquisidor (*coroner*) determinaba que era el causante de la muerte de un ser humano. A partir de ese momento, el animal o cosa señalado debía ser entregado a la Corona, representante de Dios en la tierra, y vendido; siendo aplicado el dinero obtenido a obras pías¹¹. Sin embargo, la práctica solía distar mucho de este esquema teórico, que nunca fue objeto de regulación en disposiciones escritas (*statutes*), pese a que sí lo fue, en cambio, la institución en sí misma. Así, por una parte, en la mayoría de los casos, los *deodands* no eran entregados por sus dueños ni requisados por las autoridades a fin de proceder a su enajenación, sino que el mismo jurado que los enjuiciaba, los tasaba y sus propietarios pagaban una multa por el importe del valor establecido. Si el dueño no podía hacer frente al pago, era el municipio el que se hacía responsable de dicha multa. Por otra parte, el dinero obtenido a veces se destinaba a obras de caridad o se entregaba a la familia de la víctima, pero con mayor frecuencia ingresaba directamente en las arcas reales. Con el paso del tiempo, además, la Corona británica convirtió en mercancía los derechos sobre todos los *deodands* de una jurisdicción, vendiéndolos a señores, municipios y entidades, hasta el punto de que la salvaguarda de los intereses de estos fue el argumento de mayor peso esgrimido posteriormente en contra de la abolición de la propia institución.

Desprovista de la justificación religiosa, la idea de expiación de la culpa del animal u objeto homicida que le servía de fundamento fue

⁹ PIETZ, W., «Death of the Deodand: Accursed Objects and the Money Value of Human Life», en *Anthropology and Aesthetics*, vol. 31, 1997, p. 97.

¹⁰ En el libro del Éxodo 21: 28 se lee: «Si un buey acorneare a hombre o a mujer, y a causa de ello muere, el buey será apedreado, y no será comida su carne; mas el dueño del buey será absuelto.» Asimismo, en la antigua Grecia, se pensaba que los demonios podían poseer a animales y objetos inanimados, llevándolos a cometer crímenes. Vid. HOLMES, JR., O. W., *The Common Law*, Little Brown, 1886, p. 7, disponible en: <https://www.gutenberg.org/files/2449/2449-h/2449-h.htm>; BURKE, E. W., Deodand-A Legal Antiquity That May Still Exist, *Chicago-Kent Law Review*, vol. 8, 1930. Disponible en <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol8/iss3/2>

¹¹ BURKE, E. W., *ibidem*.

reemplazada por la de castigo por la negligencia del propietario por la no evitación del daño causado¹².

La segunda clase de decomiso, *fofeiture of estate upon conviction of treason or felony*, sólo podía imponerse a quienes eran condenados por la comisión de un crimen o por traición, cuyos derechos civiles y políticos se declaraban extintos (*attainder*). Los bienes del condenado como criminal eran confiscados a favor de la Corona y sus tierras revertían a su señor; al condenado como traidor se le confiscaba todo su patrimonio, inmobiliario y mobiliario, que pasaba a manos de la Corona. El fundamento de este decomiso, de carácter indiscutiblemente penal, era la consideración de la propiedad como un derecho otorgado por la sociedad que se pierde como cuando se violan sus leyes¹³.

El tercer tipo de decomiso lo integraban los *statutory forfeitures of offending objects used in violation of the customs and revenue laws*. Las Leyes de navegación de 1660 obligaban a fletar la mayor parte de las mercancías en buques ingleses, y su incumplimiento daba lugar a la confiscación de los bienes transportados ilegalmente y del barco que los llevaba. Estas consecuencias podían imponerse incluso en los casos en los que el hecho ilícito era cometido por un solo marinero sin conocimiento del patrón del navío o de su propietario; pues, a estos efectos, ellos respondían de los actos de la tripulación. Ahora bien, los acusados y condenados no eran las personas, sino las propias mercancías y las embarcaciones¹⁴. Mediante esta ficción jurídica, se lograba dar una respuesta legal sancionadora rápida y eficaz, salvando los obstáculos o imposibilidad de enjuiciamiento penal derivados de la identificación, localización, inmunidad o muerte de los sujetos infractores, a menudo propietarios y comerciantes extranjeros.

La institución del *deodand*, que fue objeto de escasa aplicación en el territorio americano –quizá debido a la renuencia de los colonos a beneficiar económicamente a la Corona británica o a sus agentes¹⁵– no se incorporó nunca al *common law* estadounidense. Tampoco la confis-

¹² Austin v. United States, 509 U. S. 602 (1993), citando la sentencia del caso Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.

¹³ Parece obvio que con él entroncan las actuales extinciones de dominio previstas en los sistemas jurídicos latinoamericanos.

¹⁴ PALEY, W.: *The Law and Practice of Summary Convictions on Penal Statutes by Justices of the Peace: Including Proceedings Preliminary & Subsequent to Convictions, and on Appeal and Removal*, Henry Butterworth bookseller, 1838, p. 397, nota (a), aludiendo al caso Mitchell v. Torup. Vid. respecto a este caso el detallado comentario de REEVES, J., *The Law of Shipping and Navigation: From the Time of Edward III to the End of the Year 1806*, W. Clarke and Sons, London, 1807, pp. 203-207.

¹⁵ Ofrece este argumento LEVY, L. W., *A License to Steal. The Forfeiture of Property*, the University of North Carolina Press, Chapel Hill and London, 1996, p. 14. Vid., asimismo, GREEK, C., «Drug Control and Asset Seizures: a Review of the History of Forfeiture in England

cación de bienes como castigo del crimen y la traición encontraron cabida en el Derecho de la nueva nación americana¹⁶.

En cambio, sí hizo suyos EE. UU. tanto la personificación de los objetos, como el proceso *in rem* por la vinculación de los mismos con un delito, su declaración de culpabilidad y su condena¹⁷, dejando al margen de la acusación a sus propietarios. Esta tradición jurídica tomó cuerpo en la normativa aduanera y marítima de la que se proveyó la flamante república estadounidense. En ella se preveía la confiscación de barcos y sus cargamentos por delitos de piratería, traición y contrabando mediante acciones *in rem*¹⁸, y su vigencia no se vio afectada ni siquiera por la guerra civil. La existencia de conexión entre las acciones *in rem* y la institución del *deodand* ha sido señalada expresamente por la jurisprudencia, por ejemplo en la sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso *J. W. Goldsmith, Jr. Grant Co. v. United States*¹⁹.

IV. *The war on Drugs*: la expansión del *civil forfeiture* y la (re)introducción del comiso penal en EE. UU.

Con el paso del tiempo, el comiso sin condena fue abarcando otros ámbitos y objetos, como los automóviles. En 1966, los múltiples procedimientos establecidos en la legislación de Aduanas y Almirantazgo,

and Colonial America», en http://www.fear.org/history/Greek_History_of_Forfeiture_of_England_ColonialAmerica.html

¹⁶ Vid. *infra*.

¹⁷ Como, por ejemplo, en el caso *United States v. The Brig Malek Adhel*, 43 U. S. 210 (1844), disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/43/210/>

Se condena en virtud de la *Act of Congress to protect the commerce of the United States, and to punish the crime of piracy, de 1819, cap. 76, (200)* a un barco y su cargamento, argumentando que, aunque los dueños son inocentes, el barco es culpable de los actos delictivos realizados.

¹⁸ Vid. la sentencia del caso *The Palmyra*, 25 US 1 (1827), relativa a una goleta española, probablemente confundida con el bergantín «Panchita», acusado de piratería. La Palmyra fue atacada por un bergantín oficial estadounidense, apresada y vendida. En oposición a la demanda por daños, el tribunal esgrimió la validez de la sospecha (probable cause) para legitimar el decomiso sin derecho a indemnización.

¹⁹ 254 U. S. 505 (1921). *En cumplimiento de esta ley, se presentó acusación contra un automóvil Hudson con un valor de tasación de 800 dólares, y se acusaba de que el automóvil, antes de su incautación, había sido utilizado por tres personas nombradas para trasladar, depositar y ocultar 58 galones de bebidas alcohólicas destiladas sobre las que los Estados Unidos habían impuesto un impuesto que no se había pagado. (...) El jurado declaró al automóvil culpable, y, como consecuencia del veredicto, se dictó una sentencia de condena y decomiso. (...) En las infracciones de los preceptos tributarios, algunos elementos patrimoniales son instrumentos, y por lo tanto puede decirse que el Congreso interpone el cuidado y la responsabilidad de sus propietarios como ayuda de las prohibiciones legales y sus disposiciones punitivas, atribuyendo a la propiedad una cierta personalidad, un poder de complicidad y culpabilidad en el ilícito. En ellos existe cierta analogía con la ley del deodand, por la cual se confiscaba un bien mueble que fuese causa inmediata de la muerte de cualquier criatura racional.*

aplicables a los supuestos de piratería, traición y contrabando de bienes ilícitos, incluidas las drogas, fueron recopilados en las *Supplemental Rules for Certain Admiralty and Maritime Claims*²⁰.

El comiso penal *in personam* había sido abolido por la ley de 20 de abril de 1790, emanada por su Primer Congreso²¹. Sin embargo, en 1969 la confiscación de bienes se contempló como un instrumento punitivo eficaz contra los condenados por tráfico de drogas, en la medida en que ataca los pingües beneficios económicos, principal incentivo de su actividad delictiva. Nace con tal propósito la *Crime Control Act* de 1970, también conocida como *Organized Crime Control Act (OCCA)*²², que alberga en su Título IX las celeberrimas disposiciones relativas a las *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations* (Organizaciones Extorsionadoras y Corruptas), conocidas como «ley RICO»²³. Con ellas, consideradas como la salva inicial de la guerra contra la droga emprendida por la Administración Nixon, se introduce el comiso como sanción penal, quedando implícita y parcialmente derogada su originaria interdicción²⁴. Asimismo, el § 881 permite el comiso civil de sustancias ilícitas, materias primas, equipos empleados para su elaboración y todos los vehículos usados para su distribución. En 1978 su radio de acción se amplía, mediante el § 881 (a) (6), a todas las ganancias procedentes del tráfico de drogas, a todos los bienes adquiridos con ellas, e incluso a los bienes destinados a ser entregados a cambio de drogas.

En 1984, se aprueba la *Comprehensive Crime Control Act*, que trata de maximizar el ámbito de aplicación del comiso apostando por combinar coordinadamente las acciones *in rem* y las acciones *in personam*, y llevando hasta el límite las posibilidades que cada vía permite. Para la aplicación del comiso civil (§§ 881 y 981) bastaba que un tribunal de distrito emitiera una orden basada en la sospecha de la existencia de una *probable cause*, o sea, en la creencia razonable, que podía basarse únicamente en testimonios de referencia y en pruebas circunstanciales, de que

²⁰ WELD, J. B., «Forfeiture Laws and Procedures», p. 19.

²¹ *No conviction or judgment shall work corruption of blood or any forfeiture of estate*. Este pronunciamiento legal fue incorporado al 18 USC §3563.

²² BLOCK, A. A., «The Organized Crime Control Act, 1970: Historical Issues and Public Policy», en *The Public Historian*, vol. 2, no. 2, 1980, pp. 39 ss. Disponible en www.jstor.org/stable/3376969. Último acceso: 7 de marzo de 2021.

²³ Pub. L. No. 91-452, § 901(a), 84 Stat. 922, 941-48 (codified as amended at 18 U. S. C. §§ 1961-1968).

²⁴ GREEN, T. M., «Coverage and Application of the Organized Crime Control Act of 1970: The AntiRacketeering Statute in Operation», *Chicago-Kent Law Review*, vol. 53, 1976. Disponible en: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/ccklawreview/vol53/iss2/16>. Último acceso: 15 de marzo de 2021.

un bien (inmuebles incluidos) fue utilizado para favorecer la comisión de un delito o de que tiene su origen en un delito sujeto a comiso. A partir de ahí, operaba la **inversión de la carga de la prueba** con arreglo a lo dispuesto expresamente en el §1615²⁵. Asimismo, se permite el comiso de los bienes que hayan sido transferidos a un tercero, si bien incluyendo una disposición que protege a **los adquirentes de buena fe**. Para la implementación de esta última y resolver las reclamaciones de terceros se establecen procedimientos accesorios (*ancillary hearing*). Instrumento clave es el programa *Equitable Sharing* por el que, en síntesis, se atribuye, a las fuerzas del orden estatales y locales²⁶ hasta el 80 % del producto de los decomisos realizados en colaboración con las agencias federales, o autónomamente pero de bienes «adoptados» por las autoridades federales.

Por su parte, el comiso penal hace posible el comiso sustitutivo o por valor equivalente sobre el patrimonio del condenado sin costes adicionales, sin preclusión de la vía civil con respecto a la misma propiedad si resultase infructuosa la vía penal.

Las consecuencias en términos de vulneración de derechos que trajo consigo la aplicación durante más de una década de un comiso *in rem* con tan amplio ámbito de actuación y tan pocas limitaciones para ser impuesto, **provocaron una fuerte reacción social y política, fruto de la cual es la reforma operada en 2000 mediante la *Civil Asset Forfeiture Reform Act (CAFRA)***²⁷. Esta acabó con la inversión de la carga de la prueba en el comiso *in rem*, estableció la condena en costas del Go-

²⁵ <https://www.ojp.gov/pdffiles1/Digitization/157601NCJRS.pdf>. Último acceso: 15 de marzo de 2021.

²⁶ Para fines vinculados a la aplicación de la ley.

²⁷ Resultan particularmente relevantes los siguientes fragmentos del discurso del promotor de la CAFRA, el congresista republicano Henry J. Hyde, como presidente del *House Committee on the Judiciary*, el 22 de julio de 1996 (pp. 2 y 3), disponible en inglés en: <https://www.justice.gov/criminal-mlars/file/1042296/download>: Los agentes federales y estatales tienen el poder de incautar su casa, su coche, su negocio y su cuenta bancaria, todo ello sin acusación, audiencia ni juicio. Con independencia del sexo, edad, raza o estatus económico, todos somos víctimas potenciales de los procedimientos civiles de comiso de bienes [...]. Se ha estimado que en más del 80 % de los casos de comiso civil no se le llega a acusar de ningún delito al propietario. Aun así, los funcionarios del Gobierno generalmente se quedan con los bienes decomisados. Además, para justificar su incautación, el Gobierno solo necesita aportar prueba de lo que sus agentes consideren como «causa probable» (...). Peor aún es que, conforme a la legislación actual, la carga de la prueba recaiga sobre el dueño de los bienes, que tiene que demostrar por preponderancia de la prueba que su patrimonio no ha sido utilizado en un acto delictivo o que no es susceptible de ser confiscada. La víctima no acusada debe probar que no. [...] Considero el comiso penal de bienes como consecuencia de una condena penal como una pena apropiada. En él, el culpable ha sido sometido al proceso legal debido. Pero el comiso civil castiga con demasiada frecuencia a personas inocentes. Puede que estos procedimientos tuvieran sentido en el siglo XVIII, cuando se incautaban barcos que contenían mercancías de contrabando, pero en el mundo moderno de hoy, los objetivos del comiso no penal son las residencias, las empresas y las cuentas bancarias. Debemos reformar estos procedimientos para garantizar la justicia fundamental y el derecho al proceso debido.

bierno si el propietario de los bienes ganaba el juicio logrando la recuperación de los mismos; pero mantuvo el programa *Equitable Sharing* y la adopción de bienes. Supuso, asimismo, un refuerzo del comiso penal. Por una parte, se incorporaron al listado de los delitos federales castigados con decomiso penal, entre otros, un buen número de delitos patrimoniales y de cuello blanco. Por otra parte, se introdujo un precepto (28 U. S. Code § 2461) que permite que el decomiso se articule mediante procedimientos penales en todos aquellos supuestos en los que esté legalmente prevista la aplicación del decomiso civil.

V. ¿Tiene realmente naturaleza civil?

Pese a sustanciarse en procedimientos civiles, desde su origen es una constante en EE. UU. la existencia de pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales que le reconocen una naturaleza, cuanto menos, parcialmente punitiva.

Así, el Tribunal Supremo de EE. UU. en algunas de sus resoluciones, como la sentencia dictada en el caso *Boyd v. United States*²⁸, le atribuyó tempranamente una naturaleza penal (*criminal case*), de la que deriva la aplicabilidad de las garantías constitucionales de la Cuarta Enmienda (prohibición de registros sin causa razonable) y del derecho a no declarar contra uno mismo (contenido en la Quinta). Del mismo modo, en el caso *Austin v. United States* se afirma que los preceptos que establecen el decomiso civil por tráfico de drogas, §§ 881 (a)(4) y (a) (7), «correctamente se consideran hoy día penas (...) puesto que, claramente, atienden a la culpabilidad del propietario al establecer expresamente eximentes aplicables al propietario inocente y al vincular el comiso directamente a la comisión de delitos relativos a drogas; y puesto que la historia legislativa confirma que el Congreso entendió que los preceptos servían para disuadir y castigar».

Cierto es que el Tribunal Supremo de EE. UU. no ha equiparado el comiso impuesto en procedimientos *in rem* con el aplicado en un procedimiento *in personam* a efectos de las garantías constitucionales que deben observarse. Así, consideró en 1996, en el caso *United States v Ursery*²⁹, que los comisos civiles *in rem*, ni constituyen «pena» ni tienen naturaleza penal a los efectos del principio *non bis in idem* (*Double Jeopardy Clause*, Quinta Enmienda); por lo que cabe decomisar en un

²⁸ 116 U. S. 616 (1886). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/116/616/>

²⁹ 518 U. S. 267 (1996). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/518/267/>

procedimiento civil *in rem* independiente los elementos patrimoniales vinculados a un delito por el que haya sido penalmente condenado su propietario. Ahora bien, no es menos cierto que el alto tribunal federal, tras rechazar taxativamente la inconstitucionalidad de ese doble rasero, utiliza argumentos que implican el reconocimiento de la naturaleza penal del comiso *in rem*. Así, en el caso *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*³⁰, afirma que el comiso de medios de transporte que han sido utilizados, y que podrían ser nuevamente utilizados, para vulnerar la legislación en materia de drogas, favorece la función que cumplen los preceptos penales subyacentes, tanto porque impiden un ulterior uso ilícito como porque imponen una sanción económica.

Los tribunales de distrito han estimado aplicable la garantía de un juicio rápido (Sexta Enmienda). En cambio, no han reconocido durante muchos años otras garantías, como el derecho a confrontación con los testigos (también en la Sexta Enmienda), el principio de irretroactividad (*Ex Post Facto Clause*) y la prohibición de penas crueles e inusuales (Octava Enmienda)³¹. Sin embargo, en 2019 el caso *Timbs v. Indiana* ha marcado un hito al establecer el Tribunal Supremo de EE. UU. que la Cláusula de interdicción de multas excesivas está integrada en la Cláusula de Proceso Debido de la Décimocuarta Enmienda, rigiendo en consecuencia para los Estados (no solo a nivel federal) y, por ende, en los procedimientos de comiso *in rem*³².

³⁰ 416 U. S. 663 (1974). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/416/663/>

³¹ Como acredita el caso *Alexander v. USA*. 509 U. S. 544 (1993). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/544/>

³² 586 U. S. (2019). En 2013, Tyson Timbs, drogodependiente, fue detenido por un agente de policía encubierto por llevar en su todoterreno heroína por valor de 385 dólares. Se declaró culpable ante el tribunal estatal de Indiana por delito de tráfico de una sustancia ilegal y de conspiración para cometer un robo, siendo condenado a un año de arresto domiciliario y cinco años de libertad condicional. Se le exigió el pago de 385\$ en concepto de gastos policiales, una multa de 200 \$, 168 \$ por costas judiciales, una fianza de 50 \$ y 400 \$ por las pruebas de drogas y alcohol en el departamento de libertad condicional. En el momento de la detención, la policía le confiscó el Land Rover que había comprado por algo más de 42.000 dólares con el dinero que recibió de una póliza de seguro cuando murió su padre. El Estado solicitó el decomiso civil del vehículo, alegando que había sido utilizado para transportar heroína. Teniendo en cuenta que el precio que pagó por él era más de cuatro veces superior a la multa máxima (10.000 \$) que se le podía imponer como condena por tráfico de drogas, el tribunal de primera instancia denegó la solicitud, argumentando que el comiso resultaría muy desproporcionado en relación a la gravedad del delito y, por tanto, inconstitucional en virtud de la Cláusula de multas excesivas de la Octava Enmienda. El Tribunal de Apelación de Indiana confirmó la sentencia, pero el Tribunal Supremo de dicho Estado la revocó, al estimar que la Cláusula antedicha solo limita la actuación federal, pero es inaplicable a nivel estatal. Timbs recurrió ante el Tribunal Supremo de Estados Unidos, que, como se indica en el texto, declaró la aplicabilidad de la meritada Cláusula. Como consecuencia de esta decisión el Tribunal Supremo de Indiana, consideró que el comiso efectuado era «al menos en parte, punitivo» y, a la luz de las condiciones económicas y personales del reo y de la escasa gravedad del delito, declaró que el comiso del vehículo era una medida excesiva y que éste debía serle devuelto al reo.