



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

TRABAJO FINAL DE GRADO

LA FIGURA DE LA EXTINCION DE DOMINIO EN EL MARCO NORMATIVO ARGENTINO

MARIELA ANDREA MUÑIZ

DNI: 23702678

ABOGACIA

2019

RESUMEN

En base a las repercusiones jurídicas, políticas y sociales que el tratamiento, en el Honorable Congreso de la Nación Argentina, del Proyecto de Ley de Extinción de Dominio supusiera, el presente trabajo se propuso analizar, desde una perspectiva descriptiva-interpretativa, de índole cualitativa, el instituto de la extinción de dominio, más precisamente, al modo en que dicha figura, orientada a la recuperación estatal de los bienes vinculados al desarrollo de actividades ilícitas, propone incorporarse al marco normativo vigente al interior del territorio nacional.

En este marco, se trató de proceder a la recopilación, selección y análisis de diversas fuentes bibliográficas que, provenientes tanto del ámbito doctrinario como jurisprudencial, nacional e internacional, permitieran efectuar una aproximación teórica al tema y a las distintas aristas vinculadas a la implementación práctica del mismo. Es decir, conocer la experiencia internacional respecto de la implementación de esta figura, así como comprender cómo ha sido receptada jurídica, doctrinaria y jurisprudencialmente, dilucidando, más precisamente, si el mismo supone, o no, una vulneración al derecho a la propiedad consagrado en la Constitución Nacional, en tanto la extinción de dominio supone la extinción del dominio civil de bienes que son propiedad de personas que aún no han sido condenadas penalmente.

Palabras clave: Bienes, Derecho de propiedad, Actividades ilícitas, Proceso civil, Extinción de dominio.

ABSTRACT

Based on the legal, political and social implications that the treatment, in the Honorable Congress of the Argentine Nation, of the Draft Law of Extinction of Domain would suppose, the present work was proposed to analyze, from a descriptive-interpretative perspective, of a qualitative nature, the institute of the extinction of dominion, more precisely, to the way in which said figure, oriented to the state recovery of the goods linked to the development of illicit activities, proposes to incorporate itself to the normative framework in force within the national territory.

In this framework, an attempt was made to compile, select and analyze various bibliographical sources that, from both the doctrinal and jurisprudential, national and international spheres, made it possible to make a theoretical approach to the subject and the different aspects linked to the practical implementation of the same. That is, to know the international experience regarding the implementation of this figure, as well as to understand how the existing national law project has been received juridical, doctrinaire and jurisprudentially, elucidating, more precisely, if it supposes, or no, a violation of the right to property enshrined in the National Constitution, while the extinction of ownership supposes the extinction of the civil domain of property that is property of people who have not yet been criminally convicted.

Key words: Property, Property law, Illicit activities, Civil process, Extinction of ownership.

| | |
|---|----|
| Introducción | 5 |
| Capítulo primero: La figura de extinción de dominio | 9 |
| Introducción | 9 |
| 1.1 Extinción de dominio: definición, alcance y caracteres..... | 10 |
| 1.2 La experiencia internacional – Países de América Latina..... | 11 |
| 1.2.1 México..... | 12 |
| 1.2.2 Colombia..... | 15 |
| 1.2.3 Perú..... | 18 |
| 1.3 La Ley modelo de Naciones Unidas..... | 21 |
| Conclusiones parciales..... | 21 |
| Capítulo segundo: El tratamiento legislativo de la extinción de dominio en Argentina | 25 |
| 2.1. Ley de Extinción de Dominio en Argentina: antecedentes normativos..... | 26 |
| 2.2. El Proyecto de Ley de Extinción de Dominio y los vaivenes de su tratamiento.. | 28 |
| 2.3. Procedimiento para la extinción..... | 33 |
| Conclusiones parciales..... | 38 |
| Capítulo Tercero: Extinción de dominio y derecho de propiedad | 41 |
| Introducción | 42 |
| 3.1. El derecho a la propiedad: alcances y caracteres..... | 42 |
| 3.2. Propiedad plena de los bienes..... | 46 |
| 3.3. Relación extinción de dominio y Derecho de propiedad..... | 47 |
| Conclusiones parciales..... | 48 |
| Capítulo Cuarto: El régimen vigente, Extinción de dominio y Análisis de Constitucionalidad | 51 |
| | |
| Introducción | 52 |
| | |
| 4.1. Presunción de la buena fé en la adquisición de los bienes y la carga de la prueba..... | 52 |
| 4.2. Derecho de defensa y debido proceso..... | 58 |

| | |
|---|----|
| 4.3. Presunción de inocencia..... | 60 |
| 4.4. Retroactividad y orden público..... | 63 |
| Conclusiones parciales..... | 65 |
| Conclusiones | 68 |
| | |
| Bibliografía | 72 |
| | |

INDICE INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, la necesidad de combatir distintos fenómenos criminales muy preocupantes como ser: el crimen organizado, la corrupción pública, la trata de personas y el narcotráfico, entre otros ha ocupado un lugar central en la agenda social, política y mediática vigente no sólo a escala global, sino al interior de los distintos países. En este sentido y para cumplir con dichos fines, diversas naciones han incorporado la figura jurídica de la Extinción de Dominio como un instituto adecuado para la recuperación estatal de bienes producto de tales clases de hechos delictivos.

En lo que concierne a la República Argentina, la incorporación de la figura de la Extinción de Dominio al marco normativo vigente al interior del territorio nacional fue discutida desde hace años; una prueba de esto lo constituye la media sanción dada, en el año 2016, por la Cámara de Diputados Nacional, a un Proyecto de Ley orientado a incorporar tal instituto al ordenamiento jurídico del país, así como los debates ocurridos, en el mes de agosto de 2018, en torno de dicho Proyecto, en la Cámara de Senadores de la Nación.

Se consideraba que la incorporación del instituto de la Extinción de Dominio al marco normativo argentino representaría un hito importante a fin de extinguir la titularidad de dominio que una persona tenga sobre determinados bienes cuando se demostrare que los mismos son producto o se encuentran vinculados al desarrollo de actividades ilícitas enumeradas taxativamente en la norma, abriría expectativas muy optimistas en una sociedad en la que recuperar lo robado se ha transformado en un lema

y, a su vez, en un objetivo. Pese a ello, lo cierto es que existen aún algunos reparos, entre ciertos sectores de la doctrina, acerca de la posible afectación que un procedimiento rápido y expedito de extinción podría suponer para derechos fundamentales del derecho interno, tal como el Derecho de propiedad.

¿El instituto o figura de Extinción de dominio vulnera derechos fundamentales como ser el Derecho de Propiedad, consagrados en la Constitución Nacional?

Partir de dicha pregunta de investigación se torna fundamental, en tanto el presente trabajo se propone, como objetivo investigativo central, analizar si la Extinción de Dominio, supone, o no, algún tipo de vulneración al Derecho de Propiedad consagrado en la Constitución Nacional Argentina.

Para ello, se procederá a describir los alcances generales del Proyecto de Ley de Extinción de Dominio aprobado por la Cámara de Diputados de la Nación, así como el Decreto de Necesidad y Urgencia dictado por el Presidente de la Nación el corriente año y que a la fecha mantiene su vigencia; identificar los alcances de dicho proyecto que, de manera específica podrían vulnerar la concepción de derecho de propiedad consagrado en nuestro sistema jurídico; efectuar un análisis comparativo con la legislación de otros países de Latinoamérica donde este Instituto ya se encuentra vigente, como ser: México, Colombia y Perú, entre otros, observando los análisis doctrinarios y jurisprudenciales que surgieron a partir de su puesta en marcha, así como realizar un profundo análisis doctrinario y jurisprudencial sobre el concepto de Derecho de Propiedad, sus alcances y limitaciones, en la República Argentina, y los supuestos que podrían generar una colisión jurídica entre el proyecto de ley y la normativa interna.

La hipótesis que se plantea en este trabajo de investigación es que, en el sistema consuetudinario vigente en nuestro país, la extinción de dominio sí afecta garantías constitucionales consagradas en la Constitución Nacionales, como ser el Derecho de Propiedad.

Esto, teniendo en cuenta *prima facie* que el sistema jurídico argentino ha eliminado constitucionalmente la confiscación de bienes y a que, en ese marco, nadie puede ser privado de la propiedad, salvo sentencia basada en ley por la comisión de un delito.

Más allá de esto, y como ya se ha mencionado el objeto del presente trabajo está orientado a analizar la figura y sus efectos sobre determinados derechos, haciendo eje en el de propiedad, sin desmedro de otros derechos sustanciales reconocidos a los ciudadanos argentinos. Todo esto, dado que una normativa del tenor de la que se analiza

debe ser enfrentada a los principios de seguridad jurídica del estado nacional, dado que tiene un impacto trascendente e inclusive puede sentar antecedentes preocupantes hacia el futuro respecto de la seguridad jurídica.

De allí que se considere sumamente auspicioso poder analizar el tema, profundizar el mismo y llegar a conclusiones al respecto que constituyan un aporte analítico frente a una realidad jurídica que, si no es bien desarrollada, puede afectar el normal desenvolvimiento del proceso político, social y jurídico que, en los últimos años, parece haberse iniciado en el país para recuperar bienes producto de actividades ilícitas.

En lo que atañe a la metodología de investigación, el análisis efectuado fue de tipo cualitativo. Se trató de desarrollar un estudio de tipo exploratorio y descriptivo de las distintas documentaciones ligadas a la temática, que permitieran identificar y caracterizar las principales variables relacionadas con el fenómeno abordado (características generales del mismo).

En este marco, y con la finalidad de arribar al objetivo de investigación propuesto se trabajó con una técnica de observación y análisis de distintos documentos, como ser: el estudio de la doctrina, jurisprudencia y leyes propias del ámbito nacional e internacional vinculadas a la materia, los fallos judiciales emitidos en torno de cuestiones de esta índole (fuentes primarias); así como los textos y comentarios sobre la doctrina y los fallos extraídos de publicaciones especializadas (fuentes secundarias).

Por último, vale mencionarse que, a partir de los objetivos analíticos propuestos, la presente labor investigativa se dividirá en cuatro partes o capítulos.

En el primero de ellos, se presentará una breve definición de la figura de la extinción de dominio, así como de sus alcances y caracteres, a fin ponderar, luego, el modo en que la misma fuera implementada en distintos países de la región latinoamericana, así como indagar acerca de la Ley modelo establecida por Naciones Unidas.

En el capítulo segundo, por su parte, se procederá a efectuar una breve historización de los orígenes y evolución del tratamiento de la figura, en la República Argentina, así como su tratamiento por el Poder Legislativo y Ejecutivo, y se describen sus principales características normativas.

En el capítulo tercero, se analizará el surgimiento y evolución del denominado derecho a la propiedad, en el plexo normativo argentino, focalizándose en las principales características que el mismo adquiriera y que lo diferencian y/o contraponen a la figura de extinción de dominio conforme ésta fuera planteada por los representantes del

Congreso de la Nación en los diversos proyectos de ley tendientes a regularizar la materia, así como en el DNU dictado por el Poder Ejecutivo Nacional.

En el capítulo cuarto se procederá a analizar, tomando en consideración el Régimen Procesal de la Acción Civil de Extinción de Dominio, dado a conocer por el Poder Ejecutivo Nacional, en el mes de enero del corriente año, en qué modo el régimen propuesto para la aplicación de la figura de la extinción de dominio en el territorio argentino resulta limitante o, incluso, contrario a ciertos principios constitucionales, más allá del de propiedad que es eje del trabajo, como lo son el derecho de defensa, el de debido proceso, la presunción de inocencia y la presunción de la buena fe en la adquisición de los bienes, entre otros.

Hacia el final de la labor investigativa, se presentarán las principales conclusiones a las que la misma permita arribar.

A partir de lo expuesto, se vislumbra la importancia del desarrollo del presente trabajo a fin de exponer las implicancias trascendentales del tema que nos ocupa, para una amplia gama de problemas que pudiesen surgir en la práctica.

Seguramente, cuando la Justicia implemente esta figura la Jurisprudencia aportará mucho al respecto, pero considero que como próxima a graduarme y, fundamentalmente, como ciudadana tengo la obligación de incursionar –al menos primegeniamente- en esta temática.

Eso, en el entendimiento que la consolidación del proceso democrático requiere contar con instrumentos legales acordes al momento histórico y cumplidores de demandas ciudadanas, pero también los mismos tienen la exigencia de respetar de manera ineludible, los principios que se han establecido en nuestra Carta Magna.

CAPÍTULO PRIMERO

La figura de la Extinción de Dominio

Introducción

Si bien la figura de la extinción de dominio no es nueva en lo que al ámbito del Derecho concierne, lo cierto es que el avance e incidencia de la comisión de ciertos delitos, vinculados al crimen organizado, la corrupción pública, la trata de personas y el narcotráfico, entre otros, han llevado a la necesidad de indagar respecto de las características y alcances de dicho instituto.

Para ello, y centrandolo en el análisis en la evolución que dicha figura tuviera en el plano internacional, en el presente apartado se procederá a describir las formas en que la Extinción de Dominio fuese incorporada al plexo normativo vigente en tres países americanos (México, Colombia y Perú), así como indagar acerca de la Ley modelo establecida por Naciones Unidas, para dicho fin.

1.1. Extinción de dominio: definición, alcances y características

En el marco del impacto económico, político y social que las causas de corrupción, narcotráfico, etc. representan para los estados a nivel mundial, fue tomando fuerza la necesidad de incorporar a los diversos plexos jurídicos algún instituto que por sus características permitiera recuperar los bienes obtenidos a partir de los mencionados hechos. En ese marco, y como inicio del presente trabajo, en este apartado se analiza la figura de la extinción de dominio.

La extinción de dominio es una institución jurídica que refiere a la pérdida y/o extinción del dominio que tenía el particular sobre uno o más bienes, así como a la aplicación de los mismos a favor del Estado. En este marco, la extinción de dominio supone una acción de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y contenido patrimonial.

Ello quiere decir que, mediante un procedimiento legal realizado ante un juez, el Estado evalúa la aplicación a su favor de ciertos bienes por provenir éstos directa o indirectamente de actividad consideradas como ilícitas al interior del marco normativo vigente, en un determinado contexto espacio-temporal (Quintero, s.f.).

La extinción de dominio es un mecanismo mediante el cual el Estado puede perseguir los bienes de origen o destinación ilícita, a través de una vía judicial que tiene como finalidad declarar la pérdida del derecho de propiedad de dichos recursos. Su importancia radica en que es un instrumento esencial para la ejecución de las estrategias contra el crimen organizado, ya que cumple un papel fundamental en la desarticulación de organizaciones y redes criminales, además de detener los efectos que genera el flujo de recursos ilícitos en la sociedad. En este sentido, la extinción de dominio ha sido concebida como una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.

La pregunta de investigación es entonces: ¿El instituto o figura de Extinción de dominio vulnera derechos fundamentales como ser el Derecho de Propiedad, consagrados en la Constitución Nacional?

A fin de poder comprender la figura de extinción de dominio y aplicarla correctamente, se torna necesario analizar su naturaleza jurídica. Para ello, se deben de considerar los siguientes aspectos:

- a) La extinción de dominio no es una pena.
- b) La extinción de dominio no supone un procedimiento de carácter penal (la extinción de dominio aplica un procedimiento sui generis, diferente al procedimiento penal, debido a que con este no se busca aplicar una pena con motivo de la comisión de un hecho delictivo).
- c) La extinción de dominio es una acción patrimonial (busca recaer sobre el patrimonio de una persona; para que el patrimonio de una persona se encuentre dentro de su esfera jurídica de derechos es imprescindible que éste haya sido obtenido de una manera legal para gozar de una efectiva protección por parte del Estado, a diferencia del patrimonio producto del ilícito).

d) La acción tiene por objeto el mismo bien y recae sobre la cosa adquirida y, por eso, puede ser considerada como mecanismo de afectación de un derecho real indebidamente adquirido.

1.2. La experiencia internacional – Países de América Latina

En la actualidad, varios son los países cuya normativa permite la aplicación, bajo distintas denominaciones, del decomiso estatal sobre los bienes de los particulares, basado no en motivos penales, sino en motivos reales. En este marco, el decomiso puede ser de dos tipos:

- a) decomiso *in personam*: cuando la persona es declarada culpable (condenada) por la comisión de un delito, y se comprueba, con un criterio penal, que el bien guarda íntima relación con aquel delito, se aplica el decomiso por ese motivo (penal).
- b) decomiso *in rem*: la propiedad es decomisada en base a criterios civiles, por haberse comprobado que dicho bien procede del crimen (es producto), o es instrumento para cometerlo (Quintero, s.f., p. 154).

Por tal motivo es que, en distintas Convenciones o Tratados Internacionales, al momento de definir el decomiso se hace mención a la esencia del mismo (es decir, a la privación con carácter definitivo de la propiedad de un determinado bien o conjunto de bienes), pero no su a su motivo o naturaleza.

A continuación, y a fin de analizar el avance de dicha normativa en el contexto internacional, se procederá a describir lo acontecido en tres países de la región latinoamericana, cuyo ejemplo puede servir como guía para los representantes políticos y legislativos de la República Argentina.

1.2.1. México

Tras su sanción en el año 1917, el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha sido objeto de múltiples reformas. Dada la temática abordada en el presente trabajo, resulta de singular relevancia el Decreto correspondiente a la Reforma Constitucional N°180¹, practicada en el mes de junio de 2008, a través de la cual se

¹ Decreto N°180. Diario Oficial de México, México D.F., México, 18 de junio de 2008.

introducen una serie de cambios trascendentales al sistema de seguridad y justicia mexicano.

Dicha reforma integral, la cual estableció las bases para regular el sistema procesal penal acusatorio y aplicó diversas modificaciones al sistema penitenciario y de seguridad pública, se basó en la reformulación de diez artículos constitucionales (artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123) y con ello supuso varias transformaciones en distintas áreas o ámbitos del sistema jurídico de la nación.

En el marco de estas reformas, una figura novedosa es aquella que implicó la incorporación al texto constitucional de la figura de la extinción de dominio, al establecerse:

(...) Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 22)².

En el caso de extinción de dominio, la misma norma prevé el establecimiento de un procedimiento a regirse por las siguientes reglas:

- I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;
- II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito, respecto de los bienes siguientes: (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015)
 - a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de México, México D.F., México, 5 de febrero de 1917.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

(Artículo reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008) (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 22)³.

Reafirmada con posterioridad, a través del Decreto correspondiente a la Reforma Constitucional N°223/2015⁴, por la que se adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, la disposición sienta las bases para la sanción, en el año 2016, del Decreto Ley N°94 - de Extinción de Dominio del Estado de México⁵.

Conforme lo expresado en el texto normativo, dicha Ley, “de orden público, interés social y observancia general en el Estado de México (...) tiene por objeto reglamentar el procedimiento autónomo de extinción de dominio, previsto en el párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (Decreto N°94, art. 1). En este marco, la norma estipula que:

La extinción de dominio es la pérdida de derechos sobre los bienes a que se refiere el artículo 12 de esta Ley, sin compensación o contraprestación alguna para su dueño, quien se ostente o comporte como tal o cualquiera que tenga un interés jurídico sobre los mismos. Es de carácter real, de contenido patrimonial y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido. La sentencia en la que se declare tendrá efectos contra toda persona y ordenará que los bienes se apliquen a favor del Estado.

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de México, México D.F., México, 5 de febrero de 1917.

⁴ Decreto N°223. Diario Oficial de México, México D. F., México, 27 de mayo de 2015.

⁵ Decreto Ley N°94. Diario Oficial de México, México D.F., México, 15 de junio de 2016.

El procedimiento es de naturaleza jurisdiccional, autónoma, distinta e independiente de cualquier otro de materia penal que se haya iniciado simultáneamente, del que se haya desprendido o tuviere su origen en el mismo.

Es un procedimiento que se rige por sus propias reglas para llevar a cabo el ejercicio de la acción, salvo la necesaria aplicación subsidiaria o supletoria que esta Ley establece (Decreto N°94, art. 5)⁶.

Para luego especificar que la acción de extinción de dominio se ejercitará sobre los bienes, en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, cuando de conformidad con esta Ley existan elementos para determinar que el hecho ilícito sucedió;
- b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos de la fracción anterior;
- c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de alguno de los ilícitos señalados en esta Ley por un tercero, si su dueño o quien alegue algún derecho sobre el bien debió tener conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo y
- d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan datos para determinar que son producto de alguno de los hechos ilícitos señalados en el artículo 11 de esta Ley (secuestro, robo de vehículos, trata de personas y/o enriquecimiento ilícito) y el demandado se comporte como dueño (Decreto N°94, art.12)⁷.

1.2.2. Colombia

Conforme reseña Quintero (s.f.), en el año 1936, el Estado colombiano planteó un cambio constitucional trascendental, a partir del cual modificó el enfoque absolutista que tenía sobre la propiedad (y que emanara del texto de la Constitución Nacional de 1886) y reconoció éste se trataba de un derecho subjetivo individual, pero con características de carácter social.

⁶ Decreto Ley N°94. Diario Oficial de México, México D.F., México, 15 de junio de 2016.

⁷ Ob cit. 6

En este marco es que se planteó en el texto de la Constitución Política de Colombia, Título II – de los Derechos, las Garantías y los Deberes, Capítulo I -de los Derechos Fundamentales que:

Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social (Constitución Política de Colombia, art. 34)⁸.

Luego, en el año 1996, Colombia dictó la Ley N°333⁹, a partir de la cual incorporó, al ordenamiento jurídico colombiano, a la figura de la Extinción del Dominio. Dicha normativa planteaba que, si determinado sujeto obtenía la propiedad de un bien a través de un medio o conducta que atentara contra los valores, el ordenamiento y sistema jurídico de la sociedad, este bien no podía ser considerado de su propiedad, en tanto atentaba contra el carácter social de la misma. Por lo cual, la propiedad detentaba por el sujeto sobre el bien no era verdadera sino aparente, lo que habilitaba al Estado a declarar, mediante sentencia judicial, a dicho dominio como extinto, pasando la propiedad del bien a favor de la estructura estatal.

Pese a ello, Quintero (s.f.) menciona que:

Cuando se consagró la institución quedaron algunos puntos por definir, y ello motivó dudas y objeciones por parte de doctrina y jurisprudencia.

La situación se atemperó cuando en 1997 por sentencia C-372, la Corte Constitucional Colombiana resolvió y/o concluyó con claridad que: a) la extinción de dominio no es una pena; b) tampoco es un procedimiento de carácter penal; c) la acción de dominio es una acción patrimonial; d) dicha acción tiene por objeto el bien mismo, y no el sujeto titular del bien; e) la acción recae sobre la cosa adquirida y por eso es, sin duda, de naturaleza real.

La interpretación de la Corte fue acogida en lo sucesivo, y ello ocasionó el dictado de la Ley 793 del año 2002, ley que rige hasta la actualidad (p. 149).

La nueva normativa, objeto de diversas modificaciones durante la última década, estipula que: “La extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado,

⁸ Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116, Bogotá, Colombia, 20 de julio de 1991.

⁹ Ley N°333. Boletín Oficial de Colombia, Bogotá, Colombia, 19 de diciembre de 1996.

sin contra prestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular” (Ley N°793, art. 1)¹⁰. En lo que atañe a sus causales, la ley prevé que:

Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo.
2. El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.
3. Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a éstas, o correspondan al objeto del delito.
4. Los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito.
5. Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.
6. Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia.

Se exceptúan de lo dispuesto en el presente numeral, exclusivamente, los casos de títulos que se negocian en centrales de depósito de valores, debidamente acreditadas ante la autoridad competente, siempre y cuando los intermediarios que actúen en ellas, cumplan con las obligaciones de informar operaciones sospechosas en materia de lavado de activos, de conformidad con las normas vigentes.

7. Cuando en cualquier circunstancia no se justifique el origen ilícito del bien perseguido en el proceso. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-740 de 2003 (Ley N°793, art. 2 modificado por Ley N°1.453, art.72)¹¹.

Siendo que, las actividades ilícitas a las que refiere el presente artículo son:

1. El delito de enriquecimiento ilícito.

¹⁰ Ley N°793. Diario Oficial No 45.046, Bogotá, Colombia, 27 de diciembre de 2002.

¹¹ Ley N°1453. Diario Oficial No. 48.110, Bogotá, Colombia, 24 de junio de 2011.

2. Las conductas cometidas, en perjuicio del Tesoro Público, y que correspondan a los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.

3. Las que impliquen grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral social, las que atenten contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, seguridad pública, administración pública, el régimen constitucional y legal, el secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y proxenetismo.

Parágrafo 2° declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-740 de 2003, en el entendido que esta disposición gobierna todas las causales previstas en el artículo 2° de esta ley (Ley N°793, art. 2 modificado por Ley N°1.453, art.72)¹².

Añadiéndose, luego, que para los efectos de la presente ley se entenderá por bienes sujetos a extinción del dominio, todos los que sean susceptibles de valoración económica, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, o aquellos sobre los cuales pueda recaer derecho de propiedad. Igualmente, se entenderá por tales todos los frutos y rendimientos de los mismos (Ley N°793, art. 3 modificado por Ley N°1.453, art.73)¹³.

1.2.3. Perú

A comienzos del siglo XXI, el Congreso de Perú delegó en el Poder Ejecutivo de la nación la facultad de legislar en materia de actividades ilícitas tales como lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje pernicioso. De acuerdo a ello, los representantes del Poder Ejecutivo procuraron establecer una estrategia integral dirigida a combatir, con mayor eficacia, el crimen organizado, en general, y los delitos antes mencionados, en particular.

En este contexto, es que, en el año 2007, se emitió el Decreto Legislativo N°992 – de Pérdida de Dominio¹⁴, primera norma emitida en el país para regular dicho proceso.

¹² Ley N°1453. Diario Oficial No. 48.110, Bogotá, Colombia, 24 de junio de 2011.

¹³ Ob. cit. 12.

¹⁴ Decreto Legislativo N°992. Casa de Gobierno, Lima, Perú, 21 de julio de 2007.

Tal dispositivo fue reglamentado, con posterioridad, mediante el Decreto Supremo N°010-2007-JUS¹⁵, modificado por el Decreto Supremo N°012-2007-JUS¹⁶.

Pese a ello, la norma fue objeto, desde el momento de su emisión, de una serie cuestionamientos acerca de su constitucionalidad. Diversos sectores de la doctrina coincidieron en señalar que, dado que la propiedad es garantizada por el Estado, mientras no existan razones constitucionales y legales para su pérdida, el principio de extinción de dominio no puede aplicarse, en tanto viola todo fundamento jurídico para la privación de derechos, al hacer de la sospecha el argumento principal para iniciar y continuar el proceso de pérdida de la propiedad. La pérdida de la propiedad por vía distinta a la judicial en sede penal sólo puede declararse por causa de seguridad nacional o necesidad pública, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política, artículo 70, el cual estipula:

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio (Constitución Política de Perú, art. 70)¹⁷.

Conforme a éstos, no es posible, en el ordenamiento jurídico peruano, declarar la pérdida de dominio sobre bienes muebles o inmuebles, si es que previamente no ha sido declarada judicialmente la ilicitud del origen de los bienes y del derecho de propiedad sobre los mismos, es decir que, el ordenamiento jurídico regula el mecanismo de pérdida o extinción de dominio, mediante la vía del decomiso declarada por sentencia judicial (Código Penal de Perú, arts. 102 a 104)¹⁸.

En ese sentido, luego de debatir el tema, el Congreso llegó a la elaboración de un texto modificatorio que se plasmó en la Ley N°29.212/2008¹⁹, la cual modifica el Decreto Legislativo N°992²⁰. Conforme a la misma, la pérdida de dominio establece la extinción de los derechos y/o títulos de bienes de procedencia ilícita, en favor del Estado, sin

¹⁵ Decreto Supremo N°010. Casa de Gobierno, Lima, Perú, 2007.

¹⁶ Decreto Supremo N°012. Casa de Gobierno, Lima, Perú, 2007.

¹⁷ Constitución Política de Perú. Casa de Gobierno, Lima, Perú, 29 de diciembre de 1993.

¹⁸ Código Penal de Perú. Casa de Gobierno, Lima, Perú, 4 de agosto de 2018.

¹⁹ Ley N°29.212. Casa de Gobierno, Lima, Perú, 21 de julio de 2008

²⁰ Decreto Legislativo N°992. Casa de Gobierno, Lima, Perú, 21 de julio de 2007.

contraprestación ni compensación de naturaleza alguna. El dominio sobre derechos y/o títulos sólo puede adquirirse a través de mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico, por lo que, la adquisición o destino de bienes obtenidos ilícitamente no constituye justo título, salvo en el caso del tercero adquirente de buena fe (Ley N°29.212, art. 1)²¹.

Se presume la procedencia lícita de los bienes que aparecen inscritos en los Registros Públicos (principio de licitud). Esta presunción podrá ser desvirtuada mediante la actuación de prueba idónea. Asimismo, la pérdida de dominio de bienes ilícitamente adquiridos no se encuentra únicamente referida a la afectación del patrimonio del sujeto, sino que está destinada a la legítima protección de un interés público en beneficio de la sociedad, el bien común y la buena fe (Ley N°29.212, art. 1)²².

Finalmente, en el año 2012, el Congreso de Perú da un nuevo paso en el tratamiento de la materia al sancionar el Decreto Legislativo N°1.104²³, modificadorio de la legislación sobre pérdida del dominio, el cual tiene por objeto regular la aplicación y los procesos de pérdida de dominio, así como establecer los mecanismos de distribución y administración de los bienes o fondos recaudados. Según dicho Decreto:

2.1. La pérdida de dominio es una consecuencia jurídico-patrimonial a través de la cual se declara la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado por sentencia de la autoridad jurisdiccional, mediante un debido proceso.

2.2. Se aplica cuando se trate de objetos, instrumentos, efectos o ganancias de los siguientes delitos: tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, delitos ambientales, minería ilegal y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado (Decreto Legislativo N°1.104, art. 2)²⁴.

Para luego añadir que:

La pérdida de dominio procede cuando se presuma que los objetos, instrumentos, efectos o ganancias provienen de la comisión de los hechos delictivos referidos en el artículo 2°

²¹ Ley N°29.212. Casa de Gobierno, Lima, Perú, 21 de julio de 2008.

²² Ob. cit. 21

²³ Decreto Legislativo N°1.104. Casa de Gobierno, Lima, Perú, 10 de abril de 2012.

²⁴ Ob. cit. 23

del presente Decreto Legislativo y cuando concurren alguno o algunos de los siguientes supuestos:

- a) Cuando por cualquier causa, no es posible iniciar o continuar el proceso penal.
- b) Cuando el proceso penal ha concluido por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito.
- c) Cuando los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubriesen con posterioridad a la etapa intermedia del proceso o luego de concluida la etapa de instrucción.
- d) Cuando habiendo concluido el proceso penal, los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad.

En los demás casos no previstos en los incisos anteriores, se aplicarán las competencias, mecanismos y procedimientos contemplados en las normas sobre incautación o decomiso de bienes (Decreto Legislativo N°1.104, art. 4)²⁵.

1.3. La Ley modelo de Naciones Unidas

Considerando que la extinción de dominio es un instituto jurídico dirigido contra los bienes de origen o destinación ilícita y, en este marco, un instrumento novedoso a la vez que una respuesta eficaz contra el crimen organizado, en tanto se enfoca, exclusivamente, en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) elaboró, como iniciativa del Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC), una Ley Modelo sobre Extinción de Dominio.

Dicha norma fue redactada por un grupo informal de expertos de varios países, escogidos por su conocimiento técnico y experiencia personal, los cuales se reunieron en tres ocasiones, entre los meses de agosto de 2010 y enero de 2011, en Colombia, con el apoyo técnico de la OEA/CICAD y financiero de los gobiernos de Canadá, Estados Unidos de América y Reino Unido. Asimismo, la norma fue diseñada siguiendo la tradición civil de los países hispanohablantes de Latinoamérica que pudieran acoger la iniciativa y se estructuró en torno a nueve capítulos: I. Aspectos generales; II. Garantías procesales; III. Aspectos procesales; IV. Procedimiento; V. Pruebas; VI. Nulidades; VII. Administración y destinación de bienes; VIII. Cooperación internacional y IX. Disposiciones finales.

²⁵ Decreto Legislativo N°1.104. Casa de Gobierno, Lima, Perú, 10 de abril de 2012.

La creación y propuesta de tal Ley modelo deja en evidencia la importancia que la temática de la Extinción de Dominio adquiriera para los distintos países que conforman dicho organismo internacional, así como la voluntad de crear un modelo común de tratamiento de la temática, que más allá de las particularidades jurídicas de cada Estado parte, permitan un tratamiento acorde a los principios comunes establecidos.

Conclusiones parciales

Como se planteara al iniciarse el presente capítulo, la figura de la extinción de dominio no es nueva en lo que al ámbito del Derecho concierne, sin embargo, el deterioro de la vida social y económica experimentado durante las últimas décadas del siglo XX ha llevado, a escala global, a un incremento substancial de la tasa de delitos, principalmente, de aquellos vinculados al denominado crimen organizado y, con ello, a la necesidad de regular lo correspondiente a este tipo de accionar.

Frente a la conformación de dicho escenario, los distintos países buscaron adaptar el plexo normativo vigente al interior de sus territorios a la nueva realidad imperante. Es entonces, que la figura jurídica de Extinción de Dominio devela su impronta.

Partiéndose de la consideración de lo acontecido en los países de la región latinoamericana, en tanto región en la que se inscribe la República Argentina, se coincide en detectar, en los tres casos internacionales analizados (México, Colombia y Perú), la concepción de la extinción de dominio como una acción de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y contenido patrimonial. Ello quiere decir que, mediante un procedimiento legal, realizado ante un juez, aunque no inscripto en un procedimiento de carácter penal, el Estado evalúa la aplicación a su favor de ciertos bienes susceptibles de valoración económica por provenir éstos directa o indirectamente de actividades consideradas como ilícitas al interior del marco normativo vigente, en un determinado contexto espacio-temporal. La extinción de dominio supone, entonces, la pérdida del derecho de propiedad del sujeto en favor del Estado, sin contra prestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular.

En el caso mexicano, la incorporación de la figura de extinción de dominio al plexo normativo de la nación se efectuó desde el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos misma (Reforma Constitucional del año 2008). Fue precisamente tal disposición la que sentó las bases para la sanción, posterior, del Decreto Ley de Extinción

de Dominio del Estado de México, en el año 2016. En este caso, el procedimiento de extinción es caracterizado como de carácter autónomo, revalidándose la no necesidad de enmarcarse en un proceso penal previo. Es decir, se trata de un procedimiento que se rige por sus propias reglas.

Un recorrido normativo similar se observó al analizarse el caso de la República de Colombia, donde la posibilidad de extinción de dominio se verifica, ya, en el texto de la Constitución Política de Colombia, luego reafirmada, en el año 1996, por una ley específica sobre la materia. En este marco, cabe destacarse el argumento legal brindado para la aplicación de la normativa; argumento según el cual todo aquel sujeto que obtuviera la propiedad de un bien a través de un medio o conducta que atentara contra los valores y sistema jurídico de la sociedad, no debía considerarse como verdadero propietario de los mismos. En este caso, la propiedad detentaba sobre el bien no era verdadera sino aparente, lo que habilitaba al Estado a declarar, mediante sentencia judicial, a dicho dominio como extinto, pasando la propiedad del bien a favor de la estructura estatal.

En el caso de Perú, la figura de extinción de dominio fue incorporada, al plexo normativo de dicha nación, en el año 2007, a través de la sanción de un Decreto Legislativo, emitido por el Poder Ejecutivo de la nación, en tanto poder autorizado, previamente, a legislar en materia de actividades ilícitas tales como lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje pernicioso. Desde entonces, la norma ha sido objeto de una serie de cuestionamientos acerca de su constitucionalidad.

Al hacer de la sospecha o presunción de delito el argumento principal para iniciar y continuar el proceso de pérdida de la propiedad, varios sectores de la doctrina peruana señalaron que la norma plantea una restricción al derecho a la propiedad, garantizado en el texto constitucional de la nación. Pese a la oposición que la norma suscitara a nivel doctrinario, lo cierto es que su espíritu se ha mantenido incólume, hasta la actualidad.

Debido, precisamente, a la proliferación de normas surgidas a fin de regular la figura de la extinción de dominio, así como a las observaciones que estas suscitaban en las diversas naciones, es que, hacia el año 2010, los representantes de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) desarrollaron una Ley Modelo sobre Extinción de Dominio; modelo a partir del cual se ratifica la consideración de la extinción de dominio como una acción de carácter civil e índole patrimonial, frente a la

cual toda persona que se considere afectada por la medida podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes.

De este modo, se buscó erradicar aquellas críticas que asociaran a la operación jurídica de dicha figura con la vulneración del derecho humano a ciertas formalidades esenciales del procedimiento jurídico como lo son la garantía judicial, la presunción de inocencia, y la afectación del derecho de propiedad, entre otras; estos derechos establecidos en las respectivas Constituciones Nacionales analizadas y que, sin embargo, parecen endebletes ante el procedimiento de extinción de dominio planteado.

En este sentido, es interesante observar que aquellos países donde la figura ha tenido mayor utilización y desarrollo y menores cuestionamientos, la misma ha sido incorporada a través de la reforma de sus marcos normativos consitucionales (Colombia y México). Esto, ayuda a comprender la real dimensión del tema que se está analizando en este trabajo, ya que si bien los esfuerzos por su incorporación normativa pueden ser loables, se pueden afectar derechos constitucionales, lo cual constituye la base de sustentación de la hipótesis de este trabajo.

CAPÍTULO SEGUNDO

El tratamiento legislativo de la Extinción de Dominio en Argentina

Introducción

Como ya se ha mencionado, la incorporación de esta figura al plexo normativo vigente al interior del territorio nacional es discutida desde hace algunas décadas. De allí, la presentación de diversos proyectos de ley, de carácter nacional e inclusive provincial como en el caso de la Provincia de Mendoza que en Abril del corriente año aprobó su ley provincial al respecto, tendientes a regular la temática.

En el presente Capítulo se realiza una recopilación y análisis de las principales acciones y debates efectuados en pos de la sanción de una ley que incorpore la figura de extinción de dominio al marco jurídico argentino.

De todas maneras, debe resaltarse que el Poder Ejecutivo Nacional dictó a principios del corriente año, el Decreto 62/2019 por el cual aprobó el régimen de extinción de dominio.

Esta norma está vigente, dado que si bien su ratificación tuvo dictamen negativo de la comisión de seguimiento de DNU del Parlamento Nacional, aún se encuentra pendiente su tratamiento por las Cámaras respectivas. Su contenido será analizado en el Capítulo 4 del presente trabajo.

2.1. Ley de Extinción de dominio en Argentina: antecedentes normativos

El término extinción de dominio es utilizado en diferentes países de América Latina para referirse a una forma particular de acción, a través de la cual el Estado le quita a una persona la propiedad de determinados bienes relacionados con el desarrollo de una determinada actividad ilícita (delito).

Cuando dicha acción de expropiación se produce dentro de un proceso penal, las leyes suelen denominarlo decomiso, y éste, generalmente, se puede aplicar sólo cuando la persona es condenada por el delito en cuestión. Sin embargo, varios países de la región, al mismo tiempo que mantienen el decomiso por vía penal, han regulado un proceso de extinción de dominio que se desarrolla en un fuero distinto: el fuero civil.

La principal diferencia entre ambos procesos radica, tal como señalan Carrara y Cirimele (2018), en que:

al no tratarse de un proceso penal (donde se aplica el decomiso), en la extinción de dominio no existe una condena para la persona propietaria del bien. Lo que existe es una sentencia de un juez que declara que el bien está vinculado con un delito, pero no es necesario que un juez penal condene a la persona por ese delito para que se pueda recuperar el bien y disponer de él (párraf. 3).

En lo que concierne, específicamente, a la República Argentina, la Ley N°11.179 - de Código Penal de la Nación Argentina (CP)²⁶ estipula, en su Libro I - de Disposiciones Generales, Título II - de las Penas que:

En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros.

Si las cosas son peligrosas para la seguridad común, el comiso puede ordenarse aunque afecte a terceros, salvo el derecho de éstos, si fueren de buena fe, a ser indemnizados.

Cuando el autor o los partícipes han actuado como mandatarios de alguien o como órganos, miembros o administradores de una persona de existencia ideal, y el producto o el provecho del delito ha beneficiado al mandante o a la persona de existencia ideal, el comiso se pronunciará contra éstos.

Cuando con el producto o el provecho del delito se hubiese beneficiado un tercero a título gratuito, el comiso se pronunciará contra éste.

Si el bien decomisado tuviere valor de uso o cultural para algún establecimiento oficial o de bien público, la autoridad nacional, provincial o municipal respectiva podrá disponer su entrega a esas entidades. Si así no fuere y tuviera valor comercial, aquélla dispondrá su enajenación. Si no tuviera valor lícito alguno, se lo destruirá (...) (CP, art. 23)²⁷.

²⁶ Ley N°11.179. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 3 de noviembre de 1921.

²⁷ Ley N°11.179. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 3 de noviembre de 1921.

A lo establecido en dicho artículo debe de añadirse lo contemplado en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación Argentina²⁸, artículo 275, el cual prevé la posibilidad de decomisar sin condena bienes relacionados con la delincuencia económica y financiera, la narcocriminalidad y la trata de personas. No obstante, debe recordarse que la implementación de este Código fue suspendida por el Poder Ejecutivo Nacional, a través del Decreto N°257/15²⁹.

Por su parte, la Ley N°20.785 – de Bienes objeto de secuestro en causas penales. Custodia y disposición³⁰ especifica los bienes físicos que pueden ser susceptibles de secuestro, así como su tratamiento y su destino. Entre los objetos se prevén cosas perecederas, bienes de interés científico o cultural, estupefacientes o psicotrópicos, armas de fuego o explosivos, aeronaves, así como dinero, títulos y valores.

El destino de dichos bienes será de acuerdo a la naturaleza del bien, por ejemplo, en el caso de los bienes de tipo científico o cultural, éstos se entregarán a entidades de reconocidos antecedentes en la materia; las cosas perecederas se pondrán a la venta en subasta pública y la venta se depositará en instituciones bancarias.

Un elemento a considerar es que a pesar de que la República Argentina cuenta con estas disposiciones, no se observa que el producto obtenido por la venta de los bienes sea destinado específica y expresamente a resarcir el daño ocasionado a las víctimas del delito. Por otro lado, se torna menester señalar que el secuestro de los bienes no es limitativo a determinados tipos penales, sino queda abierto a cualquier delito, de cuya comisión, se hayan obtenido algunos bienes.

2.2. El Proyecto de Ley Extinción de Dominio y los vaivenes en su tratamiento

En el año 2016, se presentaron, en la Cámara de Diputados de la Nación, tres Proyectos de Ley que se proponían regular lo concerniente a la figura de la extinción del dominio en la República Argentina; finalmente, el Proyecto emergido con media sanción de la Cámara baja sería tratado en un plenario de las comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Seguridad Interior y Narcotráfico, de la Cámara de Senadores de la Nación, durante el año 2018.

En regla general, el Proyecto aprobado en la Cámara de Diputados, el 23 de junio

²⁸ Ley N°23.984. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 4 de septiembre de 1991.

²⁹ Decreto N°257. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 24 de diciembre de 2015.

³⁰ Ley N°20.785. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 11 de octubre de 1974.

de 2016, planteaba el desarrollo de la figura en la órbita civil. En este marco, estipulaba que los bienes, ya sean inmuebles, vehículos, aeronaves y dinero, que provinieran de delitos federales graves o que hubiesen sido utilizados para cometerlos, debían de quedar en manos del Estado aún sin que existiera una sentencia judicial penal firme que avalara la comisión del delito en cuestión.

Considerándose a la extinción de dominio como la pérdida del derecho patrimonial sobre un bien a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el titular o beneficiario real y sin necesidad de condena penal (S-2387, art. 2), dicho proyecto de ley se proponía regular la acción y el proceso de extinción de dominio, así como establecer los mecanismos de administración y destino de los bienes, efectos e instrumentos que se hubieran utilizado o provinieran, directa o indirectamente, de delitos relativos al desarrollo de actividades ilícitas tales como el narcotráfico, la trata de personas, y la corrupción (S31/16, arts. 1 y 3).

Ante la conformación de tal escenario, el Proyecto de Ley estipulaba, asimismo, que la acción de extinción de dominio debía proceder en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita realizada en territorio nacional o en el extranjero.
- b) Cuando exista incremento patrimonial de toda persona, humana o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente ley, y que exista información razonable de que dicho incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas anteriores a la acción de extinción de dominio, o de las personas que hayan podido lucrar o beneficiarse de los bienes, productos o instrumentos provenientes, que se originen o deriven de actividades ilícitas o delictivas, en cualquier tiempo, sin que demuestren suficiente y fehacientemente el origen lícito de los mismos.
- c) Cuando los bienes o negocios de que se trate, hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, corresponden al objeto del delito o que se pueda demostrar que serán utilizados para la comisión de un hecho delictivo. En el caso de los bienes o negocios que correspondan al objeto del delito, se entenderá que son aquellos que no pertenezcan a la víctima o al agraviado, o que se le deban restituir.

- d) Cuando los bienes, productos o instrumentos de que se trate, provengan de la enajenación o permuta de otros que, a sabiendas o debiéndolo presumir razonablemente, tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas.
- e) Cuando los bienes, productos o instrumentos de que se trate, hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito, no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.
- f) Cuando en un proceso penal exista la información suficiente y probable, de que los bienes, productos o instrumentos de que se trate, provengan de actividades ilícitas o delictivas:

1) Se haya declarado judicialmente el archivo o la desestimación de la causa cuando no se pueda proceder, la rebeldía, la extinción de la persecución o de responsabilidad penal, el sobreseimiento, la clausura provisional o el criterio de oportunidad.

2) No se pueda identificar al sindicado.

3) El sindicado, condenado o procesado, en caso de fuga, se haya sustraído a la persecución penal o a la pena.

g) Cuando los derechos de que se trate, recaigan sobre bienes o negocios de procedencia lícita pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar, encubrir, incorporar o combinar bienes de procedencia ilícita.

h) Cuando se hayan abandonado los bienes, recursos, elementos y medios de transporte utilizados para la comisión de un hecho delictivo o actividad ilícita, siempre que no pertenezcan a un tercero de buena fe sin culpa ni simulación de negocio.

i) Cuando se trate de bienes de una sucesión hereditaria, si el causante adquirió dichos bienes por actividades ilícitas.

j) Por condena penal dictada en el extranjero por delito de narcotráfico, actividades terroristas, lavado de dinero, trata de personas, contrabando, evasión fiscal o tributaria, enriquecimiento ilícito o delincuencia organizada, cuando existan bienes o productos en el territorio nacional y la autoridad judicial competente del país de que se trate no los haya oportunamente reclamado, se declararán a favor del Estado nacional. Procederá la declaración a favor de Estado extranjero cuando así lo pida una autoridad competente de otro país o un organismo internacional.

En cualquiera de las causales enumeradas en el presente artículo, el afectado estará

facultado para ejercer sus derechos, a formular oposición, legitimar su actuación y acreditar el interés con que actúa (S31/16, art. 5).

Conforme se desprende de los artículos mencionados, la extinción del derecho de dominio debía declararse mediante sentencia judicial, en el foro civil, y era aplicable a todos aquellos bienes instrumento, producto y/u objeto de actividades ilícitas (S31/16, art. 7), entendidas éstas como toda actividad tipificada como delictiva, aun cuando no se hubiere dictado sentencia penal al respecto (S31/16, art. 3).

La norma preveía, asimismo, que los procesos de extinción de dominio debían tramitarse ante el fuero civil y comercial federal. Es decir que las acciones debían ser promovidas de oficio o a pedido de un particular, funcionario u organismo público, cuando éste tomara conocimiento de alguna de las causales establecidas en el artículo 5, por el Ministerio Público Fiscal, a través de los agentes fiscales, quienes serían los responsables de dirigir y realizar las investigaciones pertinentes a fin de establecer y fundamentar la concurrencia de una o más de las causales de extinción de dominio, así como de iniciar, promover o desistir de la acción correspondiente (S31/16, arts. 12 y 13). Asimismo, "a pedido del Ministerio Público, el Poder Ejecutivo confirmará o designará las unidades especiales operativas o de inteligencia que cooperarán y coordinarán la investigación con el Ministerio Público" (S31/16, art. 12).

El proceso será conocido en primera instancia por el tribunal (Juzgado Civil y Comercial) del lugar donde se encuentren ubicados o se descubran los bienes, efectos e instrumentos vinculados a cualquiera de los delitos mencionados. En este marco, los procesos de extinción de dominio debían regirse por lo dispuesto en dicha norma y, subsidiariamente, por las normas del proceso sumarísimo establecido en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Código para el cual se postulaba, asimismo, una modificación en lo concerniente al contenido de los artículos 386 (S31/16, art. 59), 1775 (S31/16, art. 60), y 1907 (S31/16, art.61).

La acción de extinción de dominio era considerada de carácter imprescriptible, mientras que el proceso de extinción de dominio era ponderado como de carácter real, de contenido patrimonial y autónomo con respecto a otras acciones y procesos. Dicha acción podía proceder contra el titular real o presunto, así como contra los beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien los tenga en su poder o los haya adquirido

(S31/16, art. 9).

Asimismo, para los efectos de la presente ley se entendían como bienes sujetos a extinción de dominio, a todos aquellos susceptibles de valoración económica, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y, en general, a todos sobre los que recaer o pueda recaer el derecho de propiedad, quedando, igualmente, comprendidos los frutos de esos bienes y sus respectivas rendiciones (S31/16, art. 8).

El Proyecto de Ley establecía, así también que, aun cuando sobre los bienes sujetos a extinción de dominio se pudiesen aplicar medidas cautelares, a fin de asegurar la cosa o bien objeto del juicio y de tal modo hacerse efectiva la extinción de dominio (S31/16, art. 12):

En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el debido proceso y el derecho de defensa, permitiendo a la persona que pudiera resultar afectada:

- a) Tener acceso al proceso, directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado, desde la notificación de la pretensión de extinción de dominio o desde la materialización de las medidas cautelares. Dicha notificación se regirá por las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
- b) Conocer los hechos y fundamentos que sustentan el proceso.
- c) Presentar y solicitar pruebas, e intervenir ampliamente en resguardo de sus derechos.
- d) Controvertir las pretensiones que estén haciendo valer en contra de los bienes.
- e) Renunciar al debate probatorio y optar por una sentencia anticipada de extinción de dominio (S31/16, art. 11).

Tras la media sanción del Proyecto, varias fueron las voces que se alzaron contra lo propuesto en el mismo. Las principales críticas respecto al contenido de la norma pueden aunarse en dos grandes bloques: por un lado, aquellos sectores de la doctrina para los que legislar sobre la extinción de dominio resultaba innecesario dado la existencia, en el marco normativo argentino, de una figura suficiente a tal fin, como lo es la figura del decomiso, y, por otro, aquellos para quienes las medidas propuestas resultaban insuficientes, en la medida en que se tornaba necesario que la figura de extinción de

dominio adquiriese autonomía dentro del proceso penal y se constituyera en punto de partida para la elevación de las causas a juicio.

Finalmente, serían los representantes de dicho sector quienes incidieron, fuertemente, para el desarrollo de una nueva iniciativa que, reemplazando al Proyecto de Ley aprobado por la Cámara baja en el año 2016, fue tratado en la Cámara de Senadores de la Nación.

Conforme reseña Cuellar (2018), las principales diferencias entre ambos proyectos se resumen, esencialmente, en tres ejes:

- a) El fuero de aplicación de la figura de extinción de dominio (civil, en el caso del Proyecto de Ley aprobado en Diputados, y penal, en el caso del Proyecto de la Cámara de Senadores);
- b) El momento de la causa penal en qué puede iniciarse el proceso;
- c) El alcance temporal de la figura (extensible, en el caso del Proyecto de Ley tratado en Senadores, a los bienes surgidos de delitos cometidos en el pasado).

Cabe destacar que, la posibilidad de decomisar bienes mediante la extinción de dominio sin condena previa y mediante el fuero civil federal, prevista en el Proyecto de Ley elaborado en la Cámara de Diputados, había recibido ya fuertes críticas, desde distintos sectores de la jurisprudencia, ocasionando, incluso manifestaciones de disconformidad entre los distintos sectores políticos de la nación. Por este motivo, los representantes del Senado optaron por realizar modificaciones a la propuesta, solicitando que el ámbito de aplicación de la figura sea el fuero penal y no el fuero civil.

2.3. Procedimiento para la extinción

El Proyecto de Ley formulado por los miembros de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación y que se halla actualmente en revisión se propone regular la extinción de dominio y la repatriación de bienes provenientes de actividades ilícitas, a favor del Estado, mediante la aplicación de un procedimiento que iniciado, en el fuero penal, ante el agente fiscal competente, culmine con la extinción de dominio de los bienes

mal habidos.

Dado el fuero de actuación previsto para el desarrollo del procedimiento de extinción, el Proyecto de Ley derivado a la Cámara de Diputados plantea la necesidad de reformulación de algunos de los artículos presentes en el Código Penal (CP), por un lado y el Código Procesal Penal (CPP), por otro. En este marco, es que se encuadra la sustitución, por ejemplo, del artículo 23 del CP, referido a las penas, el cual deberá de establecer:

1. En todos los casos en que recayese condena por cualquiera de los delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la sentencia decidirá el decomiso del dinero, cosas, bienes o cualquier clase de activo que hubiese servido de instrumento o medio para la comisión del hecho, y de los que resulten producto, provecho o ganancia, directos o indirectos, del delito, cualesquiera que fueran las transformaciones o sustituciones que hubiesen podido experimentar, siempre que no correspondiese su restitución al damnificado o a un tercero de buena fe.

Cuando con el provecho del delito se hubiese beneficiado a un tercero de buena fe a título gratuito, el comiso se pronunciará contra éste sin derecho a indemnización. Si el decomiso recayere sobre cosas peligrosas para la seguridad común, se dispondrá en las condiciones y la oportunidad fijada por la normativa especial aplicable, aunque afecte a un tercero de buena fe, sin perjuicio de la indemnización que pudiere corresponder. A falta de normativa especial, el decomiso se dispondrá en cualquier estado del proceso tan pronto se constate esa peligrosidad, previa opinión de los organismos públicos especializados, si los hubiera. Esta disposición regirá también para los instrumentos o medios involucrados en la comisión del hecho. Salvo previsión legal especial, el decomiso se dispondrá a favor del Estado nacional o local, según sea la competencia del tribunal que dispuso la medida (S516/18, art. 1).

Asimismo, el proyecto de ley plantea la necesidad e importancia de incorporar al Código Penal, en concepto de artículo 23 bis el siguiente:

1. La acción de extinción de dominio es una acción civil que se ejerce en el marco del proceso penal y tiene por objeto extinguir el dominio ejercido sobre los bienes enunciados en el apartado 1 del artículo 23 de este Código, para transmitirlo a favor del Estado nacional

o local según sea la competencia del órgano judicial que intervenga en el proceso penal correspondiente, y tramita de conformidad con las normas de procedimiento que regulan el ejercicio de la acción civil en el proceso penal en cada jurisdicción (...)

3. La acción civil de extinción de dominio podrá ejercerse mientras se encuentre vigente la acción penal. Si con posterioridad a la sentencia dictada en la acción de extinción de dominio, la sentencia firme dictada en el proceso principal declarase la inexistencia de los hechos materiales a los que fueron vinculados los bienes, su atipicidad penal, o la ausencia de responsabilidad penal de la persona vinculada a los bienes objeto de esa acción, el perjudicado por la extinción de dominio tendrá derecho a reclamar la indemnización que corresponda en sede civil.

En caso de muerte de la persona humana o liquidación de la persona jurídica, la acción de extinción de dominio procederá contra sus sucesores. Si el demandado fuera declarado en quiebra, la acción de extinción de dominio se aplicará una vez satisfechos todos los créditos que, contra el quebrado, hubiesen sido adquiridos a título oneroso por acreedores que hayan actuado de buena fe.

4. Cuando los bienes enunciados en el apartado 1 del artículo 23 de este Código no pudieran ser hallados, o se encontraran fuera del territorio nacional y no se hubiera obtenido la cooperación de las autoridades extranjeras para su cautela, la acción de extinción de dominio procederá sobre otros bienes propiedad del accionado, por un valor equivalente al de los bienes de origen ilícito enunciados precedentemente.

5. Se podrá proceder de forma anticipada a la extinción del dominio del dinero, cosas, bienes o cualquier clase de activo señalados en el apartado 1 del artículo anterior, cuando fueran detectados en oportunidad de flagrante delito. En estos supuestos, podrá dictarse sentencia de extinción de dominio aún en la etapa de investigación y sin necesidad de esperar el dictado de la sentencia en el juicio principal, una vez que se haya promovido la correspondiente acción civil de extinción de dominio y se hubiera garantizado el ejercicio del derecho de defensa por parte del titular del bien objeto de esta acción, conforme el procedimiento que para este supuesto establezca cada jurisdicción.

Esta sentencia no producirá ningún efecto en el proceso principal referido al delito que motivó la acción de extinción de dominio (S516/18, art. 2).

En lo que atañe al proceso para la declaración de la extinción de dominio, en sí, el proyecto prevé que el ejercicio de la acción civil de extinción estará a cargo del Ministerio Público Fiscal. Dentro de los tres (3) días de iniciado un proceso en el que se

investigue alguno de los delitos enumerados en el artículo 23 bis del Código Penal (modificación propuesta), el órgano a cargo de la instrucción deberá notificar al Ministerio Público Fiscal a los fines del ejercicio de esta acción.

El Ministerio Público Fiscal podrá solicitar al juez de la causa el dictado de las medidas cautelares específicas que resulten necesarias y eficaces para asegurar el desapoderamiento inmediato de los bienes de que se trate y el cumplimiento efectivo de una eventual sentencia de extinción de dominio. Las medidas podrán solicitarse sobre bienes que ya hubieren sido cautelados a los fines del proceso (S516/18, art. 5).

En los casos previstos en el apartado 4 del artículo 23 bis del Código Penal, la acción civil de extinción de dominio podrá iniciarse en cualquier momento durante el trámite de la instrucción del proceso. Una vez interpuesta la demanda, el juez notificará, de manera simultánea, a todas las partes interesadas, en un plazo de 10 (diez) días.

Cumplido ese plazo, el juez deberá ordenar la producción de las medidas probatorias propuestas, y citará a audiencia a las partes con un intervalo no mayor de veinte (20) días, para que aleguen verbalmente sobre el mérito de la prueba producida. Esta audiencia tendrá carácter multipropósito y deberá ser registrada por medios audiovisuales.

Las partes del proceso principal, que no fueran parte en la acción civil de extinción de dominio, podrán estar presentes en la audiencia. Todos los mencionados precedentemente podrán manifestarse en la audiencia, en la oportunidad que fije el juez, en la medida en que las cuestiones a decidir afecten sus derechos en el proceso.

Las decisiones del órgano judicial se adoptarán verbalmente en la misma audiencia, debiendo exponerse de la misma forma sus fundamentos, dejándose constancia en el acta. Contra estas decisiones sólo se admitirá recurso de reconsideración. La sentencia será recurrible en los términos fijados por el artículo 403 bis último párrafo del Código (S516/18, art. 6).

El dinero en efectivo, así como los recursos obtenidos de la enajenación de los bienes objeto de acción de extinción de dominio, sus utilidades e intereses, y el producido de la enajenación de sus frutos y productos serán ingresados a las rentas generales de la Nación, salvo casos específicamente estipulados en la norma (S516/18, art. 13).

La administración y disposición de los bienes objeto de la acción de extinción de dominio prevista en el artículo 23 bis del Código Penal en los procesos judiciales de

jurisdicción nacional o federal, estará a cargo de la Agencia de Administración de Bienes del Estado (S51618, art. 10).

La Agencia de Administración de Bienes del Estado, por resolución fundada y previa autorización del juez interviniente, podrá enajenar, destruir o donar a instituciones de bien público, los bienes objeto de la acción de extinción de dominio que se encuentren en un estado de deterioro que haga imposible o excesivamente onerosa su conservación hasta el dictado de la sentencia de extinción de dominio o su posterior enajenación.

También podrán ser enajenados, por resolución fundada y previa autorización del juez interviniente, los bienes en buen estado cuya conservación resulte imposible o excesivamente onerosa (...)

Aún cuando no se dieran las circunstancias previstas precedentemente, también se podrá ordenar la venta anticipada de los bienes si el demandado manifestare su consentimiento (S516/18, art. 15).

En lo que respecta a la procedencia de la sentencia de extinción de dominio, el proyecto prevé que el recurso de revisión procederá en todo tiempo y a favor del vencido respecto de las sentencias de extinción de dominio, cuando la sentencia penal dictada en el proceso principal pasada en autoridad de cosa juzgada haya declarado:

1) La inexistencia del delito vinculado con el bien que ha sido objeto de la sentencia de extinción de dominio.

2) La inexistencia de vinculación entre el delito cuya comisión se afirma en la sentencia y el bien objeto de sentencia de extinción de dominio (...)

Si la sentencia de extinción de dominio fuere revocada, el tribunal interviniente dispondrá la inmediata restitución del dominio. Si los bienes se hubieran enajenado, se le restituirá el producido de la enajenación, con más los intereses que fije el tribunal interviniente. Si la restitución no resultare posible, quedará expedita la vía civil correspondiente para reclamar los daños y perjuicios sufridos (S516/18, art. 9).

Por último, el Proyecto de Ley, invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a dictar las normas de procedimiento que sean necesarias a los fines de la

aplicación local de la acción de extinción de dominio prevista en esta ley.

Conclusiones parciales

A inicios del siglo XXI y debido, en gran parte, a los casos de corrupción que se conocieran en el ámbito nacional, el interés jurídico, así como político, suscitado en torno a la necesidad de incorporar a la figura de la extinción de dominio al plexo normativo de la República Argentina se vio plasmado en la formulación de distintos proyectos de ley tendientes a regular la materia. Sin ir más lejos, en el año 2016, fueron tres los Proyectos presentados ante la Cámara de Diputados de la Nación a tal fin, alcanzado sólo uno de ellos tratamiento parlamentario.

Inicialmente aprobado por los representantes de la Cámara baja del Congreso de la Nación, dicho proyecto planteaba la aplicación del instituto de la extinción de dominio, en el fuero civil, independientemente de cualquier acción penal. Es decir que, a diferencia de la figura del decomiso, la cual requiere del desarrollo de un proceso de índole penal, para la extinción de dominio no se planteaba la necesidad de existencia de una condena previa para la persona propietaria del bien. Lo que se preveía era la existencia de una sentencia judicial que, proveniente del ámbito civil, declarara que el bien en cuestión se hallaba vinculado con la comisión de un delito, a fin de que el Estado pudiera recuperar el bien y disponer de él, pero sin necesidad de que el juez penal hubiere condenado a la persona por la comisión de un ilícito.

Fue, precisamente, en torno del carácter civil del proceso sobre el cual se enfocaron las principales críticas al proyecto presentado, luego, en la Cámara de Senadores de la Nación. En este marco, y buscando revertir el cuadro situacional planteado desde Diputados, los representantes de la Cámara alta procedieron a la formulación y tratamiento de un proyecto en el que el fuero de actuación penal se constituyese en escenario de la aplicación del instituto, basado en la capacidad del Estado para recuperar bienes vinculados con delitos complejos, tales como actos de corrupción y narcotráfico, entre otros.

A diferencia del proyecto que obtuviera media sanción en la Cámara de Diputados, el cual establecía que el proceso de decomiso sería iniciado por el fiscal en paralelo con la causa penal (es decir, que mientras se desarrollaba el trámite de la causa penal, el fuero Civil y Comercial Federal quedaba a cargo de la extinción de dominio, determinando que, sin que hubiera una condena, se podría revertir la carga de la prueba, es decir, que el acusado estaría obligado a justificar su patrimonio en lugar de suponer su

inocencia hasta que se demuestre lo contrario, como ocurre normalmente, debido a la vigencia de este principio que la Constitución nacional consagra a través de lo postulado en el artículo 18), la idea del nuevo proyecto legal elaborado en la Cámara de Senadores fue que se separara la condena penal del destino de los bienes que se hubieran logrado a través de los delitos descubiertos: mientras los acusados enfrentaban el proceso penal, los bienes pasarían a la Justicia civil, que podría determinar de manera más rápida si provenían de actividades ilícitas y, en consecuencia, el Estado podría confiscarlos. El Proyecto elaborado en la Cámara de Senadores buscaba, de este modo, emular, a los modelos procesales implementados en otros países de la región latinoamericana como ser Colombia y México.

Llegada esta instancia, y tras la revisión de los proyectos elaborados en el Congreso de la Nación, vale destacarse que, más allá de las discusiones en torno de la aplicación de uno u otro fuero de actuación, en ambos casos, la acción de la extinción de dominio se planteaba tomándose como válida la mera sospecha de delito. Es decir que, en ambos Proyectos, los representantes parlamentarios habían omitido tratar lo concerniente al respeto de las garantías procesales de los acusados.

De este modo, no sólo se vulneraban los derechos constitucionales de los mismos, sino también se colocaba a la norma en un terreno de clara inconstitucionalidad, que dificultaba su sanción y aplicación.

Como puede observarse, en el análisis realizado, y como se ha venido mencionando a lo largo de este trabajo, analizar y legislar sobre una figura de estas características es un enorme desafío para el cuerpo legislativo. Esto, porque las garantías constitucionales consagradas en nuestro país, actúan como un estricto límite a potenciales abusos que se pudieran generar.

Pero por otra parte, yendo al análisis comparado con la experiencia y la legislación internacional, ya se han podido ver en el Capítulo I, que aquellos países que han logrado avances serios en la materia, han llegado inclusive a modificar sus cuerpos constitucionales para evitar vulnerara derechos consagrados.

Como ya se ha venido mencionando a lo largo de este trabajo, si bien la figura de llegar a implementarse, estará sometida a cuestionamientos y desarrollo jurisprudencial que habrá que seguir muy atentamente, en lo que hace a su constitucionalidad, de todas maneras, no nos podemos permitir como personas del derecho, dejar sin mencionar la

profunda preocupación e incertidumbre que genera legislación de este tipo, máxime en un tema de tanta sensibilidad social.

Como se verá en capítulos posteriores, el Poder Ejecutivo al dictar el Decreto de Necesidad y Urgencia mencionado en la introducción del presente, continuó en la misma línea argumental tanto en los alcances como en las cuestiones procesales al tomar como base general el texto debatido en la cámara de diputados. Al analizarse el mismo, en el capítulo 4, se determinará la afectación de determinadas garantías consitucionales que, de acuerdo a lo dicho, serían también extensibles a los proyectos del Parlamento.

CAPÍTULO TERCERO

Extinción de Dominio y Derecho de propiedad

Introducción

Partiéndose de la consideración de la propiedad o dominio como un poder directo e inmediato sobre una cosa, que atribuye a su titular la capacidad de gozar y disponer de la cosa sin más limitaciones que las que establezcan las leyes que conforman el ordenamiento jurídico presente en un determinado contexto espacio-temporal, el presente apartado se propone efectuar un breve repaso acerca cómo el derecho a la propiedad ha sido tratado en el plexo normativo argentino, analizando, asimismo, en qué modo dicha conceptualización podría entrar, o no, en contradicción, con el instituto de la extinción de dominio propuesto por los legisladores.

3.1. El derecho a la propiedad. Breve reseña histórica

En la actualidad, la diversidad de concepciones plasmadas en los documentos emanados de los órganos internacionales y regionales de derechos humanos, así como en los marcos jurídicos nacionales refleja la inexistencia de consenso sobre el contenido y alcance del derecho de propiedad en sí, así como sobre las obligaciones que se derivan respecto de ese derecho a los Estados y a terceros (Levenzon, 2011).

En este contexto es que, en la mayor parte de los instrumentos de derechos humanos, se reconocen aspectos negativos relativos al derecho de propiedad, es decir, obligaciones de respeto y garantía del mismo. Así, por ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos – DUDH (1948) se detalla que: "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad" (DUDH, art. 17).

Por su parte, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - DADDH (1948), se reconoce el derecho de toda persona a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar (DADDH, art. XXIII). En la Convención Americana sobre Derechos Humanos – CADH (1969), por otro lado, se estipula que:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y

según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley (CADH, art. 21).

Respecto del citado artículo existen algunas cuestiones a dirimir. En principio, si bien la Convención postula el derecho de toda persona al uso y goce de sus bienes, lo cierto es que subordina tal uso y goce al interés social, es decir que el derecho a la propiedad protegido en la Convención Americana no es absoluto. En este marco, el inciso primero parece considerar las posibles limitaciones, intromisiones o interferencias al uso y goce de la propiedad impuestas por el Estado que no suponen la privación de la misma (casos de expropiación de bienes y los requisitos para que tal actuar del Estado pueda considerarse justificado).

Este concepto se ve resaltado a través de lo postulado en el inciso segundo, el cual prevé la posibilidad de expropiación estatal, pero basada en el pago de una indemnización de carácter justo, en tanto adecuada, pronta y efectiva. Cabe destacarse que dicho poder ha sido y es ejercido por los Estados latinoamericanos, en distintos, ámbitos que comprenden: nacionalizaciones, construcción de obras de infraestructura, explotación de recursos naturales, reformas agrarias, entre otros.

Otro de los elementos a destacarse es el carácter inclusivo del artículo en tanto se ha visto aplicado, en la práctica (fallos de la Corte IDH), tanto a la protección de la propiedad y bienes individuales, así como aquellos de índole colectiva.

Por último, en lo que concierne a la prohibición de toda forma de explotación del hombre por el hombre, la Convención establece un criterio amplio, que no se limita a la posibilidad de explotación física, sino también intelectual de los individuos, haciéndose hincapié, por ende, en la consagración del derecho de propiedad intelectual.

En lo que concierne al plexo normativo interno de los distintos países, ocurre algo similar. La gran parte de los países tienen disposiciones que protegen la propiedad como institución del derecho civil y muchos Estados también lo reconocen como un derecho fundamental.

Algunos países, sin embargo, confieren algunas otras dimensiones al derecho de propiedad.

Un gran número de Constituciones consagran la función social de la propiedad como una fuente de obligaciones a cargo del propietario, como es el caso de México, Chile, Colombia o Bolivia. La Constitución de Colombia, por ejemplo, enuncia que la propiedad es una función social que implica obligaciones (art. 58). En el caso de Brasil, la Constitución prevé una consecuencia para el incumplimiento de la función social, que es la llamada “expropiación-sanción”, con una indemnización paga con títulos de la deuda pública rescatables en hasta 20 años. Asimismo, la Constitución define que se cumple la función social cuando se alcanzan niveles mínimos de productividad, el respeto al medio ambiente y las leyes laborales (Levenzon, 2011, p. 36).

En lo que refiere a la República Argentina, hacia principios del siglo XIX, la búsqueda de una normativa que reglara la propiedad no era considerada un problema acuciante, para los juristas presentes en el territorio. En este contexto, los derechos de propiedad, definidos desde principios laxos, se adecuaban a las formas de intercambio existentes. Dicha situación se modificaría, recién hacia la segunda mitad de dicho siglo, tras la sanción del Código Civil de la Nación (Zeberio, 2006).

Pese a ello, el problema de los derechos de propiedad ya era abordado por pensadores de importancia a comienzos de siglo, como ser Pedro Alcántara de Somellera³¹, quien en sus conocidas lecciones de Derecho Civil (1824) dedicó una parte significativa del análisis al desarrollo y tratamiento de esta cuestión.

En primer lugar, Somellera (1824) entendía como sinónimos a los institutos de *dominio* y *propiedad*. Refiriéndose a este último, señalaba que, en el origen de la propiedad podían distinguirse dos principios: los provenientes del derecho de gentes (es decir, de la tradición) y los provenientes del derecho civil (es decir, de las leyes). No obstante, para Somellera, la ley poseía mayores atributos, en tanto, más allá de la tradición, podía transferir la propiedad, con todos los efectos que ello suponía (Somellera hacía referencia a la propiedad de las cosas útiles y necesarias, en tanto producían la tranquilidad y sosiego de los hombres) (Zeberio, 2006).

Ya para la década de 1850, la cuestión de los fundamentos, características y

³¹ Pedro Alcántara de Somellera (18 de octubre de 1774 – 6 de agosto de 1854) fue un jurisconsulto y político argentino. Fue diputado por la Provincia de Buenos Aires al Congreso General Constituyente de 1824 a 1827 y, por tanto, uno de los firmantes de la Constitución Argentina de 1826. Presidente de la Academia de Jurisprudencia de Buenos Aires entre 1827 y 1828, dedicó años de su vida a la docencia, especializándose en lo que al derecho civil concernía.

límites de la propiedad ocuparon de manera creciente el interés de los juristas, observándose una evolución hacia la aceptación unánime de la propiedad como principio abstracto y absoluto; concepción que se consolidaría tras la sanción del Código Civil argentino.

Elaborado entre los años 1865-1869, el Código Civil de Vélez Sarsfield, retomó los postulados promulgados mediante la redacción de otros códigos contemporáneos, especialmente, el proyecto de Código Español (García Goyena, 1851) y el Código de la República Federativa de Brasil (Freitas, 1855). Como construcción textual, el Código Civil mostraba, al mismo tiempo, la continuidad de tradiciones provenientes de la etapa colonial, así como los cambios de concepción anteriormente señalados; concepciones que se imbricaban con la manifiesta adhesión de Vélez a la primacía de la ley y a los principios individualistas, que reconocían la existencia ideal de un hombre natural y proclamaban la autonomía de la voluntad (Zeberio, 2006).

Posteriormente, tras la sanción de la Carta Magna del país, en el año 1853, el reconocimiento y garantía del derecho de propiedad privada quedaría plasmado como uno de los derechos fundamentales a ser protegido por el Estado nacional. Se reconocía, de este modo, al derecho a la propiedad privada de los bienes como facultad con la que el hombre nace y, en consecuencia, como derecho que no puede válidamente ser derogado o cercenado por las leyes positivas.

La reforma constitucional del año 1994 dejó incólume este derecho natural. En este contexto, vale destacarse lo planteado en el artículo 17 del mismo cuerpo normativo según el cual

La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún

cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie (CN, art. 17)³².

A esto debe añadirse la incorporación al texto de la Carta Magna del país de una serie de tratados y concordatos sobre derechos humanos, con jerarquía constitucional (CN, art. 75, inc. 22)³³, los cuales señalan la importancia del derecho a la propiedad. Entre los mismos, y como se mencionara con anterioridad, pueden incluirse a: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, entre otros.

3.2. La propiedad plena de los bienes: alcances y caracteres

En la actualidad, la importancia de que haya derechos de propiedad bien definidos y fuertemente protegidos cuenta con amplio reconocimiento tanto por parte de los juristas, como de los representantes políticos y económicos encargados del diseño de las políticas y normativas asociadas. Conforme se halla establecido en el Código Civil y Comercial de la nación argentina³⁴, Libro Tercero - Derechos Personales, Título II - Contratos en general, entiéndese por derecho de propiedad a los derechos resultantes de los contratos que integran el derecho de propiedad del contratante (CCyC, art. 65)³⁵. En este marco, la nuda propiedad es el derecho que tiene una persona sobre una cosa.

Los derechos generados por la celebración de un contrato integran el derecho de propiedad de las partes que lo celebraron que, como lo estableció la CSJN, comprende “todos los intereses apreciables que el hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo,

³² Ley N°24.430. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 3 de enero de 1995.

³³ Ob. cit. 32

³⁴ Ley N°26.994. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 7 de octubre de 2014.

³⁵ Ob. cit. 34

integra el concepto constitucional de propiedad (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015, p. 345).

Dicha determinación normativa posee relevancia desde dos puntos de vista diversos. En primer término, dado que los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante, resultan de aplicación respecto de éstos las garantías que protegen el derecho constitucional de propiedad, desde la Constitución Nacional argentina (artículo 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 21) y disposiciones concordantes del bloque de constitucionalidad federal (Herrera et. al., 2015).

Por otra parte, tales derechos se encuentran incorporados al patrimonio del contratante y, por ello, pueden ser objeto de medidas dirigidas contra él por sus acreedores o bien de expropiación, en los términos admitidos por el sistema legal vigente en el país. Al igual que todo derecho, el derecho de propiedad no es absoluto y no puede ser ejercido de manera abusiva.

De acuerdo a lo señalado por Highton (2015), el nuevo código mantiene la misma línea normativa que su predecesor, el Código Civil de Vélez Sarsfield, al configurar al derecho de propiedad como aquel del cual disponen los individuos y que les permite usar, gozar y disponer, tanto material como jurídicamente de una cosa. Derecho que se presume perfecto; que es perpetuo; que no se extingue, aunque el dueño no ejerza sus facultades, hasta que otro adquiera el derecho por prescripción adquisitiva y para que esto ocurra, el plazo normal que necesita el nuevo poseedor del inmueble es el actual de veinte años.

3.3. Relación extinción de dominio y Derecho de propiedad

Como se explicara en apartados precedentes, la figura de la extinción de dominio refiere a una forma particular, a través de la cual el Estado le quita a una persona la propiedad de determinados bienes relacionados con la concreción de un delito.

Cuando dicha acción se produce dentro de un proceso penal, las leyes suelen denominarlo decomiso y éste, generalmente, sólo puede aplicarse cuando la persona resulta condenada por el delito del que fuera acusada. Sin embargo, varios países de la región -al mismo tiempo que mantienen el decomiso por vía penal- han regulado un proceso de extinción de dominio que se desarrolla en un fuero distinto, ya sea que creado,

específicamente, para el tratamiento de dichos casos (con jueces que únicamente intervienen en casos de extinción de dominio) o correspondiente al ámbito civil.

La principal diferencia de dichos procedimientos respecto de los que se desarrollan en el ámbito penal (decomiso) radica en que, en la extinción de dominio, no existe una condena para la persona propietaria del bien. Lo que existe es una sentencia de un juez que declara que el bien está vinculado con un delito, pero no es necesario que un juez penal condene a la persona por ese delito para que se pueda recuperar el bien y disponer de él (Carrara y Cirimele, 2018).

Es precisamente en torno de este elemento que se suscitaron las principales críticas desarrolladas en torno de la figura.

El derecho a la propiedad ha sido, desde mediados del siglo XX, ponderado en diversos documentos de índole internacional como uno de los derechos fundamentales de los individuos, al que los Estados deben buscar proteger y garantizar, en todo momento. De hecho, en el mismo marco normativo argentino dicha idea se ha visto plasmada a través de la incorporación de diversos tratados internacionales al texto constitucional (art. 75 inc. 22), así como de lo establecido en artículo 17 de la Constitución Nacional.

En este marco, la posibilidad de brindarle al Estado la facultad de expropiar bienes es concebida como un elemento inconstitucional, aun cuando suponga dotar a dicha entidad de herramientas que le permitan aumentar su eficacia en la persecución de la criminalidad compleja y organizada. Bástese recordar que, en la actualidad, ya existen herramientas para que el Estado recupere los bienes provenientes del narcotráfico y el crimen organizado (Código Penal, art. 23; Ley N°26.683).

Conclusiones parciales

Desde mediados del siglo XX, el derecho a la propiedad ha sido considerado uno de los derechos humanos fundamentales y, por ende, de carácter universal. En la actualidad, el mismo se halla contemplado y garantizado, a nivel internacional, en distintos Tratados de derechos humanos, así como consagrado en un gran número de Cartas Magnas de las distintas naciones. En este marco, se plantea que toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente, siendo que corresponde a los Estados garantizar que nadie resulte privado, arbitrariamente, de su propiedad excepto casos específicos previstos en la norma.

En lo que concierne a la República Argentina, el interés de los juristas por la regulación de lo concerniente al derecho a la propiedad comenzaría a vislumbrarse tras la sanción del Código Civil de la Nación, elaborado por Dalmasio Velez Sársfield, a mediados del siglo XIX. Con la sanción de la Carta Magna del país, en el año 1853, el reconocimiento y garantía del derecho de propiedad privada quedaría plasmado como uno de los derechos fundamentales a ser protegido por el Estado nacional. Se reconocía, de este modo, al derecho a la propiedad privada de los bienes como facultad con la que el hombre nace y, en consecuencia, como derecho que no puede válidamente ser derogado o cercenado por las leyes positivas. La Reforma Constitucional de 1994 no haría más que reforzar tal tradición.

Conforme se desprende del análisis de la evolución que el tratamiento jurídico del derecho a la propiedad recibiera en el plexo normativo argentino, se detecta que, al configurar al derecho de propiedad como aquel del cual disponen los individuos y que les permite usar, gozar y disponer, tanto material como jurídicamente de una cosa, la normativa consagra al derecho a la propiedad como un derecho perpetuo, que no se extingue, aunque el dueño no ejerza sus facultades, hasta que otro adquiera el derecho por prescripción adquisitiva, siendo el plazo para que esto ocurra de veinte años.

En este marco, resultan al menos contradictorios los términos en los que se plantea la figura de la extinción de dominio, en el país. Aun cuando la incorporación de dicha figura, al plexo normativo nacional, proveería a la Justicia y al Estado de una nueva herramienta a través de la cual hacerse de aquellos bienes surgidos tras la concreción de delitos, lo cierto es que la existencia de otras herramientas legales, ya reguladas a tal fin, pone en entredicho el objetivo propuesto.

En este contexto, se trata, entonces, de ponderar en qué casos la extinción de dominio debe de prevalecer sobre las otras herramientas jurídicas existentes, así como analizar si el carácter de la figura tal como busca legislarse no entra en contradicción con otros derechos fundamentales ya consagrados, llevando a la inconstitucionalidad de los postulados de la norma.

La figura de la extinción de dominio refiere a una forma particular, a través de la cual el Estado le quita a una persona la propiedad de determinados bienes relacionados con la concreción de un delito. Cuando dicha acción se produce dentro de un proceso penal, las leyes suelen denominarlo decomiso y éste, generalmente, sólo puede aplicarse cuando la persona resulta condenada por el delito del que fuera acusada. Sin embargo, en

la extinción de dominio no existe una condena para la persona propietaria del bien. Lo que existe es una sentencia de un juez que declara que el bien está vinculado con un delito, pero no es necesario que un juez penal condene a la persona por ese delito para que el Estado pueda recuperar el bien y disponer de él.

Nuevamente, el tema de la mera sospecha se impone como causal de la acción, no previéndose instancias para que el acusado pueda impugnar las acciones interpuestas contra los bienes de los que es propietario. De allí, el carácter inconstitucional que puede concluirse del instituto.

Este caudal de temas que permitan arribar a la presente conclusión, debe ser tomado con la suficiente rigurosidad, dado que estos derechos potencialmente vulnerados, representan principios fundamentales de la Nación.

A esto se agrega que como se observará en el próximo Capítulo al dictar el DNU, el Poder Ejecutivo Nacional mantuvo otras vulneraciones como la garantía del debido proceso, consagrado constitucionalmente y a través de Tratados Internacionales que, a partir de la reforma constitucional de 1944, forman parte del plexo constitucional argentino.

La notable inconstitucionalidad de los proyectos tratados en el Congreso, y la afectación de principios fundamentales, pero especialmente el de Propiedad, nos deberán conducir a una discusión profunda y seria en la materia.

Necesitamos dar solución al flagelo de la corrupción, pero también necesitamos dar a la sociedad soluciones legislativas que respeten todos los derechos de la ciudadanía.

CAPÍTULO CUARTO

El régimen vigente, Extinción de Dominio y análisis de Constitucionalidad

Introducción

No lograda la aprobación del Proyecto de Ley en el Congreso, el Poder Ejecutivo

Nacional, dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N°62³⁶ Dado a conocer a través del Boletín Oficial de la República Argentina, el 21 de enero de 2019, por el cual se propuso establecer, por medio de los veintidós artículos que lo componen, el Régimen Procesal de la Acción Civil de Extinción de Dominio vigente en el territorio nacional.

En el presente apartado se procederá a analizar en qué modo el contenido de tal Decreto viola ciertos principios constitucionales llevando, por tanto, a la necesidad de impugnación de la norma.

4.1. Presunción de la buena fe en la adquisición de los bienes y la carga de la prueba

Al reglamentar lo concerniente a la etapa probatoria, en lo que al proceso de extinción de dominio refiere, el Decreto N°62 estipula que:

La parte demandada tiene la carga probatoria de demostrar que el o los bienes y derechos objeto de la acción de extinción de dominio, se incorporaron a su patrimonio con anterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado o el origen lícito de los fondos con los que los hubiera adquirido.

No será de aplicación la prueba confesional.

En lo demás, los medios de prueba admisibles serán los previstos en el CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

Se aplicará en lo pertinente, la Sección 8° del Capítulo V, del Título II, del Libro Segundo del CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

Los representantes del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL propenderán a alcanzar acuerdos de extinción de dominio, siempre y cuando los activos involucrados resulten adecuados para compensar el detrimento patrimonial del Estado Nacional o el daño causado a la sociedad. Dichos acuerdos serán sometidos a la homologación judicial, y tendrán efecto de cosa juzgada (art. 10)³⁷.

Tras dicha postulación, dos son las observaciones que pueden efectuarse. La primera concerniente a la presunción de la buena fe en la adquisición de los bienes; la

³⁶ Decreto de Necesidad y Urgencia N°62. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 21 de enero de 2019.

³⁷ Decreto de Necesidad y Urgencia N°62. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 21 de enero de 2019.

segunda, a la carga probatoria propiamente dicha.

El contenido del artículo citado parece negar o desconocer la posibilidad del principio de buena fe asociado a la adquisición de los bienes; principio que se halla incorporado al derecho positivo argentino mediante lo postulado en el artículo 9 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, el cual señala: “Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe” (CCyC, art. 9)³⁸; principio general luego complementado a través de reglas específicas en materia de obligaciones, contratos, derechos reales y otros, contemplados en el mismo Código.

Estrechamente vinculado con la idea de moral en el derecho, el principio de buena fe hace referencia a la rectitud, honradez, honestidad en las relaciones sociales y jurídicas, siendo que, en este marco, puede considerársele como “criterio de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto de los sujetos de derecho” (Cajarville, 2012, p. 249).

El principio de la buena fe impone a las personas el deber de obrar correctamente. En tal sentido, el principio de la buena fe es aquel que encarna la idea de honestidad en las relaciones jurídicas y la circulación de bienes en general, teniendo su fundamentado en la garantía de justicia y equidad (Cajarville, 2012). Pese a ello, y a la importancia que dicho principio reviste para el desarrollo de las distintas relaciones sociales y jurídicas, su posibilidad no se ve contemplada en el contenido del Decreto de Necesidad y Urgencia reglamentario.

Dicho Decreto parte del principio contrario, el principio de mala fe (aquel vinculado a la malicia o temeridad con que se hace algo; se posee o detenta algún bien). De allí, la exigencia de que sea la parte demandada quien tenga la carga probatoria de demostrar que el o los bienes y derechos objeto de la acción de extinción de dominio, se incorporaron a su patrimonio con anterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado o el origen lícito de los fondos con los que los hubiera adquirido.

Conforme expresa Iturbide (2017), uno de los principios rectores en materia de prueba en el proceso civil es que las partes, tanto demandante como demandada, se hallan sujetas a una carga procesal genérica de probar los hechos que adujeron como fundamentos de la pretensión, defensa o excepción, pues las atribuciones del juez para ordenar pruebas de oficio son excepcionales y secundarias, las que en caso de ejercerse

³⁸ Ley N°26.994. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 7 de octubre de 2014.

deberán hacerse, por lo general, resguardando no sólo el derecho de defensa en juicio, sino la igualdad de las partes frente a la ley y al proceso.

El proceso está estructurado con el objetivo de lograr la verdad real de lo acontecido siendo ése, sin dudas, el principal rector de la actividad que se desenvuelve en su desarrollo. La prueba consistirá así en la serie de actos procesales destinados a convencer al juez de la existencia o inexistencia de ciertos hechos, que provocarán un grado de convicción en el magistrado para inclinarlo a fallar en un sentido o en otro. Lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes. Es por ello que Sentís Melendo define a la prueba judicial como la confrontación de la versión de cada parte con los medios para abonarla (Iturbide, 2017, s.p.).

Las partes deberán, entonces aportar, a riesgo de sufrir un perjuicio en su propio interés, los hechos sobre los que habrá de girar la prueba y la decisión judicial, de modo de lograr la convicción del juez acerca de la probable existencia de los presupuestos fácticos previstos en las normas jurídicas cuya aplicación se pretende, pues el hecho alegado y no probado por los medios que el ordenamiento autoriza o dispone, no existe para el proceso.

La regulación de la carga de la prueba cobra singular importancia y se erige en una pieza esencial del proceso. En este marco es que desde el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se estipula que: “Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer” (CPCyC, art. 377)³⁹. Aunque luego añade, en lo que vastos sectores de la jurisprudencia consideran como una clara contradicción normativa, que: “Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción” (CPCyC, art. 377)⁴⁰.

Dicha contradicción parece subsanarse en materia civil, a través de lo estipulado en el Código Civil y Comercial de la Nación respecto de la prueba de los factores de atribución y de las eximentes, al establecerse que: “Excepto disposición legal, la carga de

³⁹ Ley N°17.454. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 1981

⁴⁰ Ob. cit. 39

la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega” (CCyC, art. 1734)⁴¹; es decir, a la parte demandante.

Como bien señala Iturbide (2017), el contenido del artículo 1734 pone en cabeza del demandante la prueba del factor de atribución, que constituye un elemento valorativo, por lo que, en rigor de verdad, la labor probatoria deberá recaer sobre las circunstancias fácticas conducentes a la elaboración de ese juicio por el magistrado. Es importante tener en cuenta que el hecho de que la carga de la prueba recaiga sobre el damnificado no implica que éste deba aportar prueba directa del hecho, sino que podrá también recurrir a la prueba indiciaria, que permitirá al juez elaborar una presunción al respecto, siempre que los indicios sean serios, graves y concordantes (CPCyC, art. 63, inc. 5)⁴².

De este modo, se observa que, contrariamente, a lo previsto en el marco normativo argentino para los procesos de acción civil, el decreto de necesidad y urgencia aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional quita de plano la posibilidad de confrontación real de la versión de cada parte al exigir sólo a la parte demandada la carga probatoria, incurriendo de este modo no sólo en un error jurídico, sino también en la violación de un derecho: el de la presunción de inocencia (violación normativa sobre la que se ahondará en el apartado 4.3. del presente trabajo).

Llegada esta instancia, debe hacerse mención a otro elemento sobre el que también se manifestaran distintos sectores de la doctrina y que gira en torno de la validez de la utilización de un DNU para sancionar y regulamentar la figura de la extinción de dominio en territorio nacional.

Entre los considerandos que llevaron a la sanción del Decreto N°62 el Poder Ejecutivo nacional señala que:

la HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN el 23 de junio de 2016 dio media sanción a un proyecto de Ley de Extinción de Dominio, en base al consenso arribado entre bloques de diversos Orígenes partidarios. Una vez girado al HONORABLE SENADO DE LA NACIÓN, fue tratado en el recinto el 22 de agosto de 2018, a poco más de tres meses de caducidad del proyecto, introduciendo modificaciones estructurales a la media sanción de Diputados.

⁴¹ Ley N°26.994. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 7 de octubre de 2014.

⁴² Ob. cit. 39

Que estas modificaciones fueron remitidas a la Cámara de origen, a los fines de cumplimentar con el procedimiento constitucional de formación y sanción de las Leyes, sin obtener tratamiento hasta la finalización del período ordinario de sesiones del año parlamentario en curso.

Que el proyecto lleva así más de DOS (2) años de trámite legislativo sin resolución, por lo que urge otorgar a la Justicia herramientas eficaces para desfinanciar a las organizaciones criminales y resguardar el patrimonio estatal.

Que, en vista de las razones aquí expuestas, y en atención al período de receso legislativo, se verifican las circunstancias de carácter excepcional a las que hace referencia el inciso 3 del artículo 99 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL, que hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes.

(Decreto N°62)⁴³.

De este modo, el Poder Ejecutivo procura justificar su intervención en el terreno legislativo, amparándose, por un lado, en la demora existente entorno al tratamiento de la materia y, por el otro, en el contenido del artículo 99 de la Carta Magna; artículo que, al abordar las atribuciones del Presidente la Nación, estipula:

Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar.

El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su

⁴³ Decreto de Necesidad y Urgencia N°62. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 21 de enero de 2019.

despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso (CN, art. 99, inc. 3)⁴⁴.

Al respecto, se coincide con lo planteado por Peñafort (2019), quien al abordar la temática cita un extracto del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el caso “Verrocchi E. D. c/ Poder Ejecutivo Nacional”⁴⁵, en el cual se estipula que:

Para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes." El mismo considerando de ese fallo concluye diciendo con claridad meridiana que "...en este sentido, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto (CSJN, 2011).

Es decir que, lejos de poder escudarse en la supuesta demora legislativa para el

⁴⁴ Ley N°24.430. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 3 de enero de 1995.

⁴⁵ Ezio Daniel Verrochi impugnó judicialmente por vía de amparo la constitucionalidad de dos decretos del Poder Ejecutivo por los que se establecía que quienes ganaran más de \$ 1.000 mensuales quedaban excluidos del pago de las asignaciones familiares.

El fundamento actoral se basaba en las garantías constitucionales de protección integral de la familia (14 bis CN y Pacto de Derechos Económicos, Sociales y culturales), circunstancias agravadas porque el Ejecutivo había avanzado sobre facultades propias del Congreso toda vez que dichas asignaciones estaban contenidas en la ley 18.017. Tanto en primera como en segunda instancia los tribunales acogieron el reclamo de Verrochi.

El Poder Ejecutivo dedujo recurso extraordinario ante la Corte alegando que el actor no había demostrado la ilegalidad patente y manifiesta que viciaba los decretos impugnados y que el PEN había utilizado las facultades delegadas establecidas por la reforma constitucional de 1994.

La Corte confirmó el fallo a favor de Verrochi.

tratamiento de la norma, el Poder Ejecutivo debería reconocer que invadió el campo de acción del Poder Legislativo, abogándose un atributo del que sólo dispone en casos excepcionales, que lejos se hallan de la situación actual.

4.2. Derecho de defensa y debido proceso

Las leyes procesales deben respetar, en general, los principios emanados de la Constitución Nacional, constiyéndose como una de las claves del sistema de garantías la idea del debido proceso; idea que refiere a distintos principios y garantías orientados a permitir a los individuos la posibilidad de defenderse y hacer respetar sus derechos.

Consagrado a través de contenido del artículo 18, de la Constitución Nacional la noción de debido proceso prevé que:

Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación (CN, art. 18)⁴⁶.

De lo estipulado se desprende que el debido proceso es, tal como su nombre lo indica, un conjunto de garantías procesales que tienen por objeto asistir a los individuos durante el desarrollo del proceso judicial y así protegerlos de los abusos de las autoridades y permitirles una correcta y adecuada defensa de sus derechos.

Del extracto del artículo anteriormente citado se desprende que, entre las garantías procesales, la Constitución consagra los siguientes principios: a) juicio previo; b) intervención del Juez Natural; c) ley anterior (irretroactividad de la ley); d) inviolabilidad de la defensa en juicio; e) declaración contra si mismo; siendo de particular interés para la temática abordada en el presente apartado lo referente a la inviolabilidad de la defensa

⁴⁶ Ley N°24.430. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 3 de enero de 1995.

en juicio.

La Constitución asegura al individuo que, durante el proceso, podrá hacer lo que sea necesario para defender su persona y sus derechos; es decir, para demostrar su inocencia o la legitimidad de los derechos que invoca. Esto no significa que el individuo pueda hacerlo arbitraria o desordenadamente, sino cumpliendo ciertas reglas establecidas en los respectivos Códigos de procedimientos.

Por lo tanto, ni las leyes ni los funcionarios podrán establecer normas que impidan al individuo la defensa de sus derechos, ya sea impidiéndole probar su inocencia o la legitimidad de los derechos que alega o poniéndolo en condiciones que le impidan defenderse libremente.

Cabe destacarse que dichas garantías se ven asimismo reforzadas, desde la última reforma constitucional efectuada en el año 1994, por la incorporación a la Carta Magna del país de una serie de tratados y concordatos internacionales, de corte humanista, con jerarquía superior a las leyes. Entre los mismos, vale hacerse mención a: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros (CN, art. 75, inc.22)⁴⁷.

En tal sentido, los Estados firmantes de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) estipulan que:

Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente (DADDH, art. XVIII).

Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), por su parte, se prevé que: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley” (DUDH, art.8).

En una línea expositiva similar, la Convención Americana sobre Derechos

⁴⁷ Ley N°24.430. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 3 de enero de 1995.

Humanos (1969) estipula que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (CADH, art. 8, inc. 1).

De lo expuesto se desprende la necesidad e importancia de garantizar las libertades y derechos de los individuos, ya sean aquellos consagrados en el texto de la Carta Magna de la nación, así como en los distintos tratados incorporados con jerarquía constitucional al mismo, así como de garantizar las garantías constitucionales que se le asocian siendo una de ellas la del debido proceso.

4.3. Presunción de inocencia

Si bien se percibe la existencia de un vasto sector de la opinión pública e, incluso, de la doctrina que se manifiesta a favor de la aplicación de la figura de la extinción de dominio a quienes están sospechados de haber cometido delitos de corrupción, en el sentido amplio de la expresión, lo cierto es que se detecta que semejante posición viola, entre otras, una garantía fundamental como lo es la de la presunción de inocencia.

Conforme establece el Poder Ejecutivo mediante la sanción del Decreto N°62,

En la oportunidad prevista en el artículo 8° del presente régimen, el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL podrá demandar a cualquier persona, humana o jurídica, que ostente la tenencia, posesión, titularidad o cualquier otro derecho sobre un bien objeto de la acción de extinción de dominio, se encuentre o no imputada en la investigación penal (Decreto N°62, art. 4)⁴⁸.

Añadiéndose, luego, que:

⁴⁸ Decreto de Necesidad y Urgencia N°62. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 21 de enero de 2019.

Estarán sujetos al presente régimen aquellos bienes incorporados al patrimonio del demandado con posterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado que, por no corresponder razonablemente a los ingresos de su tenedor, poseedor o titular, o representar un incremento patrimonial injustificado, permitan considerar que provienen directa o indirectamente de uno de los delitos enunciados en el artículo siguiente.

Quedarán abarcados:

- a. Todo bien susceptible de valoración económica, mueble o inmueble, tangible o intangible, registrable o no, los documentos o instrumentos jurídicos que acrediten la propiedad u otros derechos sobre los bienes mencionados, o cualquier otro activo susceptible de apreciación pecuniaria;
- b. La transformación o conversión parcial o total, física o jurídica, de los bienes previstos en el inciso anterior;
- c. Los ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los bienes previstos en cualquiera de los incisos anteriores (Decreto N°62, art.5)⁴⁹.

En línea con lo comentado al inicio de este apartado debe decirse que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias a su defensa. El principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico que establece la inocencia de la persona como regla, siendo que sólo a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

La presunción de inocencia es una garantía consagrada en distintos tratados de derechos humanos, como ser la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); Declaración que postula:

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

⁴⁹ Ob. cit. 48

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (DUDH, art. 11).

Por citarse otros ejemplos, también la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) aborda el tratamiento de dicha garantía al señalar que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (CADH, art. 8, inc. 2). El derecho a la presunción de inocencia debe estar presente en todas las fases y en todas las instancias del proceso penal.

Por su parte, los Estados firmantes de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) estipulan que:

Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas (DADDH, art. XXVI).

Por tanto, no resulta erróneo señalar que la primera regla sobre la presunción de inocencia exige que para perder un derecho, como lo es el derecho de dominio, hace falta que se produzca la comisión de un delito, lo cual sólo se puede establecer mediante la existencia de una sentencia firme al respecto. Esta regla, además de ser claramente penal, resulta de índole constitucional en la medida en que se trata de un derecho humano incorporado a la Constitución Nacional.

Si bien distintos sectores insisten en que el DNU de extinción de dominio no viola garantía o derecho penal alguno, ya que éste se propone regular lo concerniente a una cuestión de índole civil como lo es la pérdida del derecho de dominio debido a la comisión de un delito penal, lo cierto es que se plantea, nuevamente, la necesidad de comprobar dicha comisión, lo cual no es competencia de un juez civil.

Llegada esta instancia, cabe recordar que ante la existencia de una condena firme, el propio Código Penal establece que la persona condenada pierda los bienes adquiridos con el delito o utilizados para tal fin. En este marco se estipula que:

En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros.

Si las cosas son peligrosas para la seguridad común, el comiso puede ordenarse aunque afecte a terceros, salvo el derecho de éstos, si fueren de buena fe, a ser indemnizados.

Cuando el autor o los partícipes han actuado como mandatarios de alguien o como órganos, miembros o administradores de una persona de existencia ideal, y el producto o el provecho del delito ha beneficiado al mandante o a la persona de existencia ideal, el comiso se pronunciará contra éstos.

Cuando con el producto o el provecho del delito se hubiese beneficiado un tercero a título gratuito, el comiso se pronunciará contra éste (...) (CP, art. 23 sustituido por Ley N° 25.815, art. 1)⁵⁰.

Por tanto, el Código Penal vigente establece ya la pena de decomiso, exigiendo que para que ésta resulte operativa exista condena, resolución que el DNU analizado no sólo no exige, sino que tampoco prevé.

4.4. Retroactividad y orden público

El principio de irretroactividad de las normas jurídicas presenta una importancia extraordinaria, en tanto permite determinar cuándo una disposición legal se puede aplicar, o no, a hechos o situaciones ocurridos anteriormente a su entrada en vigencia.

Conforme expresa el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación⁵¹, las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República Argentina, sean éstos, ciudadanos o extranjeros, residentes, domiciliados o transeúntes, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales (CCyC, art. 4)⁵².

En lo que atinge a su vigencia, ésta rige tras el octavo día en que fuese publicada en el Boletín Oficial, medio de comunicación escrito que el Estado argentino utiliza para

⁵⁰ Ley N°11.179. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 3 de noviembre de 1921.

⁵¹ Ley N°26.994. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 7 de octubre de 2014.

⁵² Ob. cit. 51

publicar sus normas jurídicas (tales como leyes, decretos y reglamentos) y otros actos de naturaleza pública, tanto del poder legislativo como del ejecutivo y el judicial, o desde el día que ellas determinen (CCyC, art. 5)⁵³.

A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Es decir que:

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo (CCyC, art. 7)⁵⁴.

De este modo, lo planteado en el Decreto N°62, artículo 16, acerca de que:

La acción de extinción de dominio prescribe a los VEINTE (20) años. El plazo comienza a computarse desde la fecha de ingreso al patrimonio de los titulares o poseedores del bien o de los bienes objeto de la presente acción. Cuando no pudiera determinarse, deberá computarse desde la fecha de presunta comisión del delito investigado en sede penal (Decreto N°62, art. 16)⁵⁵.

Entra en contradicción con la definición de retroactividad prevista en la norma, en tanto no se especifica desde qué momento entra en vigor el plazo.

En términos generales, se puede afirmar que las leyes son irretroactivas, salvo determinaciones excepcionales em contrario. De ahí que el Código Civil y Comercial argentino consigne que las leyes se aplicarán, desde su entrada en vigencia, a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, sin que tengan efecto retroactivo, sean o no de orden público, a menos de que otra cosa se establezca, y sin que

⁵³ Ob. cit. 51

⁵⁴ Ob. cit. 51

⁵⁵ Decreto de Necesidad y Urgencia N°62. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 21 de enero de 2019.

la excepción pueda afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

En materia penal cambia el criterio, porque las normas legales son irretroactivas en cuanto perjudiquen al reo o al condenado, pero son de aplicación retroactiva en todo lo que los beneficia.

Principio que no se ve respetado en el Decreto analizado en tanto se estipula que:

Disposición transitoria. La PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL deberá realizar un relevamiento exhaustivo de las causas penales em trámite a los efectos del artículo 7° del presente, dentro de los SESENTA (60) días contados a partir de su entrada en vigencia (Decreto N°62, art. 21)⁵⁶.

Conclusiones parciales

Actualmente, una tendencia creciente en lo que a la opinión pública concierne refiere a la existencia de múltiples quejas y reclamos respecto de la lentitud e, incluso, inoperancia con que, en ciertas oportunidades, los representantes del Estado, ya sean de las instituciones políticas, legislativas y judiciales, tienden a actuar frente a la presencia y ejecución de ilícitos. En este marco, la necesidad e importancia de acelerar los tiempos de tratamiento de las problemáticas a fin de mejorar la eficiencia y eficacia del accionar de dichos representantes, devela su importancia.

No obstante, dicho actuar debe de efectuarse en concordancia con los derechos y garantías emanadas del texto de la Constitución Nacional y por tanto vigentes para todos aquellos individuos que habitan el territorio. Caso contrario, se estaría incurriendo en un error de consecuencias similares o, incluso, aún mayores que aquel que se busca subsanar.

Es precisamente en tal situación en la que se considera ha incurrido el Poder Ejecutivo nacional a través de la sanción del Decreto que reglamenta el Régimen Procesal de la Acción Civil de Extinción de Dominio. Lejos de contribuir a la extinción del dominio, los distintos artículos que componen el Decreto N°62 contribuyen a la extinción de ciertos derechos y garantías, como lo son el derecho al debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia, entre otros.

El principio de presunción de inocencia establece que ningún individuo es

⁵⁶ Ob. cit. 55

culpable, sino hasta que se demuestre lo contrario. Es decir que, toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias a su defensa. El principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico que establece la inocencia de la persona como regla, siendo que sólo a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

Asimismo, ante la existencia de una cierta acusación, uno de los principios rectores en materia de prueba es que corresponde a la parte demandante probar los hechos que adujeran como fundamentos de la pretensión, en tanto las atribuciones del juez para ordenar pruebas de oficio son excepcionales y secundarias, y, en caso de efectuarse, deberán resguardar no sólo el derecho de defensa en juicio, sino la igualdad de las partes frente a la ley y al proceso.

En contraposición a dichos principio, el Decreto de Necesidad y Urgencia reglamentario de la Extinción de Dominio establece que es únicamente la parte demandada quien tiene la carga probatoria de demostrar que él o los bienes y derechos objeto de la acción de extinción de dominio, se incorporaron a su patrimonio con anterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado o, en su defecto, el origen lícito de los fondos con los que los hubiera adquirido tales bienes. En este contexto, el decreto citado parece, asimismo, negar o desconocer la posibilidad del principio de buena fe, asociado a las relaciones sociales y jurídicas, en general, y a la adquisición de los bienes, en particular.

Otro de los principios constitucionales violados por el procedimiento planteado para la extinción de dominio es el principio de debido proceso; principio que refiere, en verdad, a un conjunto de garantías procesales que tienen por objeto asistir a los individuos durante el desarrollo del proceso judicial y así protegerlos de los abusos de las autoridades y permitirles una correcta y adecuada defensa de sus derechos. Siendo uno de ellos que, ni las leyes ni los funcionarios podrán establecer normas que impidan al individuo la defensa de sus derechos, ya sea impidiéndole probar su inocencia o la legitimidad de los derechos que alega o poniéndolo en condiciones que le impidan defenderse libremente.

En tal sentido, es dable resaltar que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su jurisprudencia que la presunción de inocencia “irradia todas las materias jurídicas, por lo cual estaría violando dicho derecho humano y además

el principio de no repetición de actos condenados”⁵⁷.

Por todo lo anteriormente mencionado, puede concluirse que efectivamente el DNU 62/2019, al igual que sucedía con los proyectos de Ley tratados por el Congreso vulneran garantías muy profundas de nuestro sistema jurídico y del Sistema Interamericano.

Nuevamente con el análisis realizado queda claro que si bien el PEN ha tratado de dar respuesta a una demanda social totalmente pertinente, no lo ha logrado con este DNU.

CONCLUSIONES

¿El instituto o figura de Extinción de dominio vulnera derechos fundamentales como ser el Derecho de Propiedad, consagrados en la Constitución Nacional?.

Fue a partir de dicho interrogante que la presente labor se propuso analizar si el objeto de los proyectos de Ley de Extinción de Dominio elaborados por los representantes

⁵⁷ <https://ux.edu.mx/wp-content/uploads/9-ANALISIS-HISTORICO-DE-LA-FIGURA-JURIDICA-DE-LA-EXTINCION-DE-DOMINIO-EN-MEXICO..pdf>

del Congreso de la Nación y de la posterior Ley de Extinción de Dominio sancionada por el Poder Ejecutivo de la Nación supone, o no, algún tipo de vulneración al Derecho de Propiedad consagrado en la Carta Magna nacional.

Considerándose como hipótesis de trabajo que la consagración del derecho de propiedad, así como de otros derechos, en nuestra constitución nacional constituye un impedimento para extinguir el dominio de bienes que son propiedad de personas que aún no han sido condenadas, se procedió a identificar y describir los alcances generales de los Proyectos de Ley de Extinción de Dominio propuestos, así como la norma finalmente aprobada por DNU; efectuar un análisis comparativo con la legislación de otros países de Latinoamérica donde este Instituto ya se encuentra vigente, como ser: Colombia, México y Perú, entre otros, observando los análisis doctrinarios y jurisprudenciales que surgieron a partir de su puesta en marcha; así como realizar un profundo análisis doctrinario y jurisprudencial sobre el concepto de Derecho de Propiedad, sus alcances y limitaciones, en la República Argentina, y los supuestos que podrían generar una colisión jurídica entre la ley finalmente aprobada y la normativa interna.

Tras el recorrido doctrinario y jurisprudencial efectuado, se llega a la conclusión de que la hipótesis planteada se ve verificada y que la vulneración de derechos es amplia y profunda.

El deterioro de la vida social y económica experimentado durante las últimas décadas del siglo XX llevó, a escala global, a un incremento substancial de la tasa de delitos, principalmente, de aquellos vinculados al denominado crimen organizado. Frente a la conformación de dicho escenario, los distintos países buscaron adaptar el plexo normativo vigente al interior de sus territorios a la nueva realidad existente. Es entonces, que surgió la figura jurídica de Extinción de Dominio.

Concebida como la institución jurídica que refiere a la pérdida y/o extinción del dominio que tenía el particular sobre uno o más bienes, así como a la aplicación de los mismos a favor del Estado, la extinción de dominio es, por tanto, un mecanismo mediante el cual el Estado puede perseguir los bienes de origen o destinación ilícita, a través de una vía judicial que tiene como finalidad declarar la pérdida del derecho de propiedad de dichos recursos.

En lo que refiere a la República Argentina, los casos de corrupción que se conocieran en el ámbito político nacional, a inicios del siglo XXI, llevaron al surgimiento

de un interés jurídico, así como político, creciente en torno a la necesidad de incorporar a la figura de la extinción de dominio al plexo normativo de la nación; interés que se vio plasmado en la formulación de distintos proyectos de ley tendientes a regular la materia.

La incorporación de la figura de la extinción de dominio al ordenamiento jurídico vigente al interior del territorio argentino fue postulada por vastos sectores de la doctrina como un acontecimiento de envergadura, dada la multiplicidad de repercusiones no sólo teóricas, sino también prácticas que podría suponer. Conforme reseñaban algunos sectores de la jurisprudencia, a través de la instauración de dicha figura se podría llenar una laguna normativa cuya actualidad parecía adquirir, día a día, una mayor impronta dados los intentos de combate y erradicación de las formas de corrupción y delincuencia organizada que se observan tanto en el mundo empresarial como político e, incluso, a partir de la fusión de ambos.

Inicialmente, aprobado por los representantes de la Cámara baja del Congreso de la Nación, el proyecto que, posteriormente, en el año 2018, trataría la Cámara de Senadores, planteaba la aplicación del instituto de la extinción de dominio en el fuero civil, independientemente de cualquier acción penal. A diferencia del proyecto que obtuviera media sanción en la Cámara de Diputados, el cual establecía que el proceso de decomiso sería iniciado por el fiscal en paralelo con la causa penal, la idea del nuevo proyecto legal elaborado en la Cámara de Senadores era que se separara la condena penal del destino de los bienes que se hubiesen logrado a través de los delitos descubiertos: mientras los acusados enfrentaban el proceso penal, los bienes pasaban a la Justicia civil, que podría determinar de manera más rápida si provenían de actividades ilícitas y, en consecuencia, el Estado podría confiscarlos, emulándose, de este modo, modelos similares implementados en otros países de la región latinoamericana como ser Colombia y México.

Sería precisamente dicho factor el que suscitaría una de las principales críticas efectuadas contra el proyecto. No obstante, dichas críticas no resultaron consideradas por el Poder Ejecutivo nacional, el que, a fines del mes de enero de 2019, promulgó el Decreto de Necesidad y Urgencia N°62, a través del cual estableció el Régimen Procesal de la Acción Civil de Extinción de Dominio.

Sin lugar a dudas, la necesidad por parte de los Estados de realizar acciones tendientes al recupero de bienes provenientes del desarrollo de actividades ilícitas es válido, no obstante, tras el análisis jurídico efectuado se detecta que dichas acciones no

deben ser de carácter arbitrario o inconstitucional, sino que deben adecuarse a los principios y garantías ya previstos en el plexo normativo nacional.

Asimismo, es importante destacar que, en la actualidad, existen herramientas para que el Estado recupere los bienes surgidos del narcotráfico y el crimen organizado, de allí que el principal problema no sea la falta de legislación sobre la materia, sino la falta de aplicación eficiente de la misma. El sistema penal argentino se ve desbordado por necesidades sociales que impulsan a diversos sectores a sancionar leyes penales que no se ajustan al desarrollo de una política criminal seria. Esta aceleración ocasiona serios inconvenientes al sistema normativo argentino, ya que, por un lado, existen medidas tendientes al decomiso de bienes en el ordenamiento jurídico actual (Código Penal, art. 23) y, por otro, existen numerosos acuerdos internacionales relacionados con la colaboración por parte de los Estados, a efectos de compartir los bienes decomisados por delitos como el narcotráfico, el tráfico de armas, la financiación al terrorismo, etc.

A lo largo del trabajo realizado ha quedado claramente demostrado que tanto en los proyectos de ley como el DNU asistimos a una vulneración de derechos que no nos podemos permitir como ciudadanos.

La necesidad de luchar contra la corrupción es una necesidad fundamental porque su presencia y sus efectos, ponen en riesgo hasta los principios mismos del sistema democrático que a los argentinos tanto nos costó conseguir. Pero de ninguna manera, como abogados y figuras partícipes de uno de los tres estamentos del estado representativo, republicano y federal, se pueden permitir vulneraciones de este nivel.

Tendremos que trabajar por un proceso ágil, dinámico adaptado a las necesidades del tiempo actual y a los tipos de delitos que se quiere condenar, pero nunca permitir que se ataquen derechos fundamentales y, de esa manera, se afecta el servicio de justicia.

La dirigencia a través de la historia ha trabajado mucho para reformar la Constitución y adaptarla a las necesidades de la época, pero siempre manteniendo los principios de seguridad jurídica que se enriquecieron con la incorporación de los Tratados Internacionales al plexo constitucional.

Tenemos la obligación de trazarnos un camino para hacer frente a este flagelo pero nunca avalando la vulneración de derecho como se ha puesto de manifiesto a lo largo de este trabajo que se realiza, con el tratamiento que ha tenido el tema.

BIBLIOGRAFIA

Legislación

Nacional

Decreto N°257. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 24 de diciembre de 2015.

Decreto de Necesidad y Urgencia N°62. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 21 de enero de 2019

Ley N°11.179. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 3 de noviembre de 1921.

Ley N°17.454. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 1981.
Ley N°20.785. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 11 de octubre de 1974.
Ley N°23.984. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 4 de septiembre de 1991.
Ley N°24.430. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 3 de enero de 1995.
Ley N°26.994. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 7 de octubre de 2014.

Internacional

a) Colombia

Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116, Bogotá, Colombia, 20 de julio de 1991.
Ley N°333. Boletín Oficial de Colombia, Bogotá, Colombia, 19 de diciembre de 1996.
Ley N°793. Diario Oficial No 45.046, Bogotá, Colombia, 27 de diciembre de 2002.
Ley N°1453. Diario Oficial No. 48.110, Bogotá, Colombia, 24 de junio de 2011.

b) México

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de México, México D.F., México, 5 de febrero de 1917.
Decreto N°180. Diario Oficial de México, México D.F., México, 18 de junio de 2008.
Decreto N°223. Diario Oficial de México, México D. F., México, 27 de mayo de 2015.
Decreto Ley N°94. Diario Oficial de México, México D.F., México, 15 de junio de 2016.

c) Perú

Código Penal de Perú. Casa de Gobierno, Lima, Perú, 4 de agosto de 2018.
Constitución Política de Perú. Casa de Gobierno, Lima, Perú, 29 de diciembre de 1993.
Decreto Legislativo N°992. Casa de Gobierno, Lima, Perú, 21 de julio de 2007.
Decreto Legislativo N°1.104. Casa de Gobierno, Lima, Perú, 10 de abril de 2012.
Decreto Supremo N°010. Casa de Gobierno, Lima, Perú, 2007.
Decreto Supremo N°012. Casa de Gobierno, Lima, Perú, 2007.
Ley N°29.212. Casa de Gobierno, Lima, Perú, 21 de julio de 2008

Documentos

Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*

Organización de los Estados Americanos. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*

Doctrina

Cajarville, J. C. (2012). "La buena fe y su aplicación en el derecho argentino". *Prudentia Iuris* [online], (74), pp. 249-259 [citado 2018-11-29]. Disponible en: <<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/buena-fe-aplicacion-derecho-argentino.pdf>>

Camargo, P. P. (2007). *La acción de extinción de dominio*. Bogotá, Colombia: Leyer

Carrara, A. y Cirimele, M. (2018). "¿Qué es la extinción de dominio y qué herramientas existen hoy?" [citado 2018-11-29]. Disponible en: <<http://chequeado.com/chequeoenvivo/que-es-la-extincion-de-dominio-y-que-herramientas-existen-hoy/>>

Cocca, O. E. (1950). "Reconocimiento y garantía del Derecho de propiedad en la Constitución Argentina: su fundamentación doctrinaria". *Segunda Época* [online], 3 (3-4), pp. 303-315 [citado 2018-12-13]. Disponible en: <<https://revistas.unc.edu.ar/index.php/REyE/article/viewFile/4625/4877>>

Cuellar, G. G. (2018). "Extinción de dominio. Proyecto de Ley. Recuperación de bienes a favor del estado" [citado 2018-11-28]. Disponible en: <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/07/legislacion46823.pdf>>

Haro, R. (2006). *El Control de Constitucionalidad Comparado*. Buenos Aires, Argentina: Konrad Adenauer Stiftung

Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo III. Libro III. Artículos 724 a 1250*. [citado 2018-12-17]. Disponible en: <http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_TOMO_3_FINAL_completo_digital.pdf>

Highton, E. I. (2015). "El derecho de propiedad en el nuevo Código Civil y Comercial de la nación". *La Nación* [online]. [citado 2018-11-28]. Disponible en: <<http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/El-derecho-de-propiedad-en-el-nuevo-Codigo-Civil-y-Comercial-de-la-Nacion.-Por-Elena-I.-Highton.pdf>>

- Iturbide, G. A. (2017). “Las cargas probatorias dinámicas y su alcance en el Código Civil y Comercial”. *Thomson Reuters*. [online]. [citado 2018-11-28]. Disponible en: <<http://thomsonreuterslatam.com/2017/05/las-cargas-probatorias-dinamicas-y-su-alcance-en-el-codigo-civil-y-comercial/>>
- Levenzon, F. (2011). *La propiedad privada en perspectiva de derechos humanos: de las teorías de la justicia con base en derechos a la protección internacional*. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Palermo - Facultad de Derecho. [citado 2018-12-17]. Disponible en: <http://dspace.palermo.edu/dspace/bitstream/handle/10226/927/tesis_Fernanda%20Levenzon.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Marroquín Zaleta, J. M. (2010). *Extinción de Dominio*. México D. F., México: Porrúa
- Peñafoft, G. (2019). “Extinción de dominio: vocación por violar la Constitución”. *El Destape*. [online]. [citado 2018-11-28]. Disponible en: <<https://www.eldestapeweb.com/extincion-dominio-vocacion-violar-la-constitucion-n54983>>
- Quintero, M. E. (s.f.). “Extinción de Dominio y reforma constitucional”. [citado 2018-12-9]. Disponible en: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/8_maria-eloisa-quintero.pdf>
- Zeberio, B. Los hombres y las cosas: Cambios y continuidades en los Derechos de propiedad (Argentina, Siglo XIX). *Quinto sol* [online]. 2006, n.9-10, pp.151-183 [citado 2018-12-17]. Disponible en: <http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-28792006000100006&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1851-2879.

Jurisprudencia

CSJN. “Verrocchi E. D. c/ Poder Ejecutivo Nacional”. Sentencia del 19 de agosto de 1999.