

Análisis del proyecto de ley sobre juicios de extinción de dominio para el decomiso civil de bienes ilícitos

El auge de la criminalidad organizada y la significativa afectación que acarrearán sus diversas manifestaciones en el seno de la sociedad ha conminado a los Estados a trazar estrategias para enfrentar una problemática que se presenta paralela a la persecución delictual *per se*: el poder económico construido a partir de la ilicitud.

El ejercicio de actividades ilícitas ciertamente genera cuantiosas utilidades que permite a las redes criminales y de corrupción lograr riquezas exorbitantes, aumentando así su capacidad de alcanzar el poder político y/o permear el aparato gubernamental buscando garantizarse impunidad. Esto, además de ir en desmedro del ciudadano común, quien no se beneficia de las mismas ventajas que de esa manera se consiguen, perjudica los principios que fundamentan el mercado económico pues se recurre a la inversión de las ganancias ilícitas en la economía formal creando una competencia desigual con aquellos que operan bajo el respeto a las reglas de derecho desincentivando la actividad económica en general.

En este contexto, desde hace unas décadas, ha venido tomando forma en distintas latitudes la extinción de dominio como procedimiento jurisdiccional que, a manera de política criminal, se orienta a contrarrestar el poder económico de las organizaciones

criminales golpeando sus recursos financieros a fin de debilitarlas de forma progresiva hasta su inoperancia.

De ello la República Dominicana ha suscrito diversos instrumentos internacionales (convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas del año 1988; convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional del año 2000, la convención internacional sobre corrupción del año 2003) que se erigen como compromisos del Estado en el combate de estos flagelos, así como también en la asistencia en la recuperación de activos que tengan origen en este tipo de ilícitos.

Vale destacar la recomendación que, en este sentido, hace a los países el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) respecto de aquellos bienes que sean producto de hechos ilícitos o instrumentos destinados al uso en prácticas delictuales de narcotráfico y lavado de activos: *“[...] Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (decomiso sin condena), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, en la medida que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales”*.

En República Dominicana el texto constitucional, específicamente el numeral 6 del artículo 51 que trata el derecho de propiedad, es el que refiere de manera expresa e ineludible la previsión normativa

de los juicios de extinción de dominio, bajo el entendido de que es la facultad de poner en movimiento el aparato jurisdiccional para obtener una sentencia declaratoria de titularidad del derecho de propiedad a favor del Estado de un bien con origen y/o destino vinculado a un hecho ilícito, sin contraprestación, pago o indemnización alguna.

Es preciso señalar que el instituto jurídico de la extinción de dominio de bienes encuentra sustento constitucional en los principios, valores y fines mismos del Estado, esto constituye el contenido de la función social del derecho de propiedad y los elementos que justifican la garantía y protección del mismo por parte del Estado.

En ese mismo sentido versa doctrina profusa en la materia, al establecer que:

“(...) el titular del derecho de propiedad a través del tiempo ha gozado de protección por parte del Estado, siempre y cuando en la apropiación originaria se haya ceñido a los métodos o formas de adquisición del dominio, establecidos en las leyes civiles como aspecto formal; pero además de ello, el ordenamiento jurídico también le exige el cumplimiento de requisitos de carácter sustancial, relacionados con los bienes jurídicos superiores que orientan el Estado, como es el caso de la prevalencia del interés general, el trabajo, la solidaridad y el orden justo, constituyéndose en limitaciones tanto en la adquisición como en la transferencia del derecho de propiedad contenidas en la

regulación de la propiedad privada adoptada por el constituyente (...)"

Esto refiere a que, tal y como lo contempla nuestro ordenamiento, el derecho a la propiedad no puede gozar de protección jurídica cuando recaiga sobre bienes obtenidos de actividades ilícitas o patrimonios que han vulnerado normativas legales para su consolidación. Y es que, en la relación que se crea entre el agente del delito y los bienes que constituyen los efectos o ganancias del mismo, no existe un vínculo jurídico amparado por las reglas de derecho dado que surgió de la contravención al mismo, en consecuencia, nunca se consolidó ningún derecho de propiedad, existiendo sólo una apariencia de titularidad.

Desde la Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc., (FINJUS) hemos sido consistentes al plantear y reiterar la importancia de contar con una legislación de esta naturaleza que permita al Estado perseguir los bienes de origen o destinación ilícita mediante la vía jurisdiccional.

En razón de que, actualmente, el proyecto de ley de extinción de dominio está siendo ponderado en el Congreso, aportamos el siguiente análisis realizando algunas puntualizaciones con el interés de que sean consideradas en el proceso legislativo que se le sigue a esta iniciativa de ley.

1. Temporalidad de la acción de Extinción de Dominio.

Para comprender la acción de extinción de dominio resulta oportuno señalar que la protección del derecho de propiedad solo puede ser garantizada válidamente cuando se funda en un título o una causa legítima conforme al Derecho. El artículo 711 del Código Civil precisa que: *“La propiedad de los bienes se adquiere y transmite por sucesión, por donación entre vivos o testamentaria, y por efecto de obligaciones”*. Así que la propiedad que recae sobre bienes obtenidos de actividades ilícitas o al margen de un modo de adquisición legítimo no goza de protección jurídica.

Se puede afirmar, por lo tanto, que la protección que el artículo 51 de la Constitución asegura al derecho propiedad *“no se extiende a quien adquiere el dominio por medios ilícitos. De allí que el dominio que llegue a ejercer es sólo un derecho aparente, portador de un vicio originario que lo torna incapaz de consolidarse, y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento.”* Ya que ante la ilegitimidad de su origen, en realidad nunca fue mecedor de reconocimiento jurídico.

Es por lo anterior que la Constitución prevé en el artículo 51.6 el establecimiento de *“los juicios de extinción de dominio”*, imponiendo así al legislador la obligación de establecer los procedimientos legales que resulten necesarios para operativizar, como una de las herramientas disponibles para contrarrestar cualquier modalidad de enriquecimiento sin causa o por medios ilícitos en la República Dominicana.

De lo que se trata es de contar con un mecanismo institucional que permita perseguir directamente los bienes mal habidos con independencia de los procesos en que deba dilucidarse la responsabilidad de las personas que los han obtenido.

A pesar de que ni la Constitución ni la ley amparan –ni han amparado nunca en el país– la protección del derecho de propiedad adquirido de manera ilícita, el Proyecto de Ley en su artículo 5 párrafo I establece que: *“la acción de extinción de dominio aplicara sobre los hechos ilícitos cometidos a partir de la promulgación de la ley.”* Esta limitación temporal permitiría que los bienes adquiridos de manera ilícita antes de la promulgación de la Ley de Extinción de Dominio queden jurídicamente cubiertos por una presunción de legalidad y, por lo tanto, no podrán ser perseguidos por la acción de Extinción de Dominio. Ello supondría, en términos prácticos, como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, *“habilita[r] un mecanismo legal para subvertir el origen o destinación ilícita de los bienes, y revestir de legalidad algo que nunca lo tuvo¹”*.

Dicho en otras palabras, la consecuencia de la limitación temporal de la ley, sería el equivalente a crear un mecanismo legal de lavado de activos sobre los bienes ilícitos adquiridos antes de la entrada en vigencia de la norma, *“para que los delincuentes revistan de legalidad sus enormes fortunas mal habidas.”*

¹ Sentencia C-374 de 1997

Consideramos que tratándose de una acción orientada a excluir el dominio ilegítimamente adquirido de la protección que suministra el ordenamiento jurídico, no pueden configurarse límites temporales que impidan declarar la extinción de dominio de bienes adquiridos por medios ilícitos antes de la entrada en vigor de la ley.

Se concuerda, pues, con la doctrina comparada en que: *“El Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como frente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos. La protección estatal, en consecuencia, no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades”*.

Podría pensarse que la delimitación temporal que pretende la propuesta normativa procura asegurar la aplicación “prospectiva” de la extinción de dominio a partir de las exigencias que impone la seguridad jurídica conforme el artículo 110 Constitución, el cual dispone que: *“La ley sólo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior”*.

Sin embargo, la seguridad jurídica que la Constitución establece solo ampara los derechos adquiridos, “las situaciones establecidas” o las

expectativas legítimas “conforme a una legislación anterior” y, como se ha dicho ya, en el país no existe –ni ha existido– legislación que proteja la adquisición del derecho de propiedad a partir de medios ilícitos. Así que quienes han amansado fortunas mal habidas no pueden reivindicar la protección de la seguridad jurídica para evitar que se declare la ilicitud del dominio de sus bienes.

Importa advertir que la crítica señalada contra la propuesta normativa no supone que se pretenda la aplicación retroactiva de la ley, sino su “retrospectividad”, esto es, que se permita declarar la extinción del dominio de los bienes adquiridos ilícitamente con anterioridad a la vigencia de la ley.

El principio de irretroactividad no ampara la supuesta existencia de derechos adquiridos por medios ilícitos, por lo que impedir que se pueda declarar la extinción de dominio sobre las fortunas mal habidas con anterioridad a la adopción de la ley equivaldría, como se ha señalado, a revestir de licitud los bienes adquiridos ilícitamente antes su vigencia.

Como corolario de lo anterior puede sostenerse que la temporalidad establecida en el proyecto de ley sobre juicio de extinción de dominio para el decomiso civil de bienes ilícito configura una institución poca efectiva y puramente formal en la lucha contra los bienes ilícitos del crimen organizado.

2. La naturaleza de la acción de extinción de dominio

El proyecto de ley sobre juicio de extinción de dominio para el decomiso civil de bienes ilícito, establece esta acción como una autónoma, distinta e independiente que persigue los bienes de origen o destinación ilícita, y que no requiere del agotamiento previo de otros procesos, ya sea, penal, civil, administrativa o de cualquier otra índole, aun cuando haya sido iniciada simultáneamente, bien haya derivado o no, o tuviera origen en aquella; sin perjuicio de los terceros de buena fe ajenos a la ilicitud del hecho.

Es decir, es una acción independiente de la responsabilidad penal del afectado; pues la misma desborda el marco del poder punitivo del Estado y no se debate el carácter, la inocencia o la culpabilidad de la persona, sino que es ejercida *in rem* contra los bienes adquiridos ilegalmente o utilizados para la comisión de conductas ilícitas.

Supeditar la acción desde la perspectiva *in rem* refiere a un proceso que se orienta a juzgar la situación del bien valorándolo de manera directa y no a través de la conducta del titular.

De lo que se trata es de una acción que constituye una reacción legal lógica y, por ende, autónoma en contra del patrimonio criminal, bien sea de aquel bien adquirido de forma ilícita como del que es destinado para la comisión de hechos contrarios al ordenamiento jurídico. Debe recordarse que el Estado solamente salvaguarda el

dominio de los bienes adquiridos de forma lícita y de los que, una vez adquiridos legítimamente, cumplen con las obligaciones derivadas de la función social del derecho de propiedad, el cual, al igual que otras prerrogativas, no es absoluto.

Con relación a esto último conviene puntualizar respecto de la facultad legítima de limitar el derecho de propiedad y es que el mismo “ (...) *no puede predicarse como absoluto, pues su ejercicio (...) reconoce restricciones legítimas que inclusive la Constitución expresa en el contenido de la función social de la propiedad, por ello, la antigua visión de uso, disfrute y abuso de los bienes no tiene aplicación en todo su sentido, puesto que la propiedad habrá de servir no solo a los intereses individuales sino también a los colectivos, permitiendo una adecuada interacción del orden social; así no toda expresión de la propiedad per se genera un ámbito desmedido de su utilización, y la ley puede con fines del bien común generar razonables restricciones por ese sentido social que la Constitución establece del derecho de propiedad*²”

En consecuencia, corresponde extinguir el dominio de aquellos títulos ilegítimos: es decir, de un lado, de aquellos que devienen de propietarios putativos o aparentes, que son los que revisten la apariencia de propietarios legítimos pero que no han cumplido las normas constitutivas exigibles para la adquisición de la propiedad existiendo un acto jurídico de cobertura que parecería legitimar su derecho de dominio sobre un bien

² VELADO ESCOBAR, *La jurisdicción especializada en extinción de dominio en El Salvador: Breve análisis histórico, legal, doctrinario y jurisprudencial de sus principales instituciones*, en: A.A.V.V., XI Certamen de Investigación Jurídica, Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, San Salvador, 2017, Pág. 73.

*específico, pero que se encuentra viciado*³; y por otra parte, los bienes de propietarios legítimos o regulares, que han logrado consolidar en su esfera jurídica el derecho de propiedad sobre un bien determinado⁴, pero que el ejercicio del mismo inobserva el ordenamiento jurídico al destinar el bien a actividades ilícitas vulnerando con ello el contenido de la función social del derecho, en tanto que el uso de los bienes debe reportar una utilidad o beneficio de naturaleza colectiva que no lesione el orden público o los derechos de terceros.

Ante estos supuestos, la extinción de dominio como acción requiere de la vía jurisdiccional, es decir, solo se puede pronunciar la extinción del control, disposición, posesión o usufructo del aparente derecho de propiedad de los bienes adquiridos de forma ilícita o destinados a actividades delictivas, de conformidad a los listados en el proyecto de ley, mediante sentencia declaratoria que indique que la titularidad de estos pasa a favor del Estado o de sus legítimos propietarios, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado, a excepciones de las previstas en la ley.

Esta configuración del juicio de extinción de dominio que refiere a su naturaleza jurisdiccional, su carácter real y su contenido patrimonial, implica serios retos en el diseño de la normativa para lograr la configuración plena de la autonomía de esta figura. En el caso del proyecto de ley de que se trata, pudiesen esgrimirse ciertas

³ Martínez Osorio, Martín Alexander, *La extinción de dominio es constitucional (análisis de algunos puntos relevantes de la sentencia 146-2014/107-2017 emitida por la sala de lo constitucional)*, Pág. 10 y 11, disponible en línea: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010-2019/2018/09/CE0A1.PDF>

⁴ *Ídem.*

contradicciones relacionadas con la naturaleza jurisdiccional de la acción y su separación de lo civil y lo penal, en cuestiones tan sustanciales como la determinación de la procedencia de la acción que no puede dejarse en el margen de la discrecionalidad de la figura del procurador y la estructuración de la jurisdicción que conocerá de estos casos.

3. Titularidad exclusiva de la acción de extinción de dominio a cargo del Procurador

El artículo 17 del proyecto de ley sobre juicios de extinción de dominio para el decomiso civil de bienes ilícitos y sus párrafos indican que corresponde al Ministerio Público la titularidad de la acción de extinción de dominio, condicionado la puesta en marcha de la misma y su ejercicio a un mandato especial, previo y expreso que deberá ser provisto por el Procurador General de la República.

De la lectura del párrafo I del referido artículo, que alude a “(...) *las autorizaciones con mandato expreso provistas por el Procurador General de la República destinadas a incoar una acción en extinción de dominio en favor de Ministerio Público (...)*”, se colige o pudiese considerarse que quedará en el margen de discrecionalidad del procurador determinar si se dará inicio o no a una acción de extinción de dominio.

Desde nuestra óptica, se le otorga un alto nivel de discrecionalidad a la figura del procurador, permitiéndole márgenes muy amplios de actuación. Entendemos que deben precisarse de manera taxativa las causales que darían lugar al objeto de la acción de extinción de dominio, evitando con ello la utilización de interpretaciones vacías que den lugar a series confusiones en el discurrir del proceso.

Sobre esto es preciso retomar la naturaleza jurisdiccional de la acción de extinción de dominio, pues dejar a la autorización del Procurador el ejercicio de la acción, sin indicar los recaudos suficientes en la norma o el alcance de dicha autorización, se equipara al ejercicio de funciones jurisdiccionales. De no establecerse de manera delimitada el contenido de la referencia a autorización del inicio de la acción, por parte del Procurador quedando la posibilidad de que la decisión recaiga en éste, en tanto representante del Ministerio Público, desvirtúa la configuración y esencia de esta figura jurídica.

Así también, debe tomarse en consideración la dependencia y vínculo de la Procuraduría General de la Republica con el Poder Ejecutivo, pues podría verse mermada la objetividad del desarrollo de la acción, ya que la norma parecería indicar que, antes el ejercicio del órgano investigativo –que cuenta con la titularidad exclusiva de la acción– pudiese actuar como órgano decisorio. En todo caso, entendemos que la determinación de la procedencia de la acción amerita la verificación jurisdiccional.

La expresión de la naturaleza jurisdiccional en el diseño de la norma ha sido de una de las dificultades que presentaron los países de la región en la implementación de esta figura; el caso de Colombia, por ejemplo, precisó de una modificación normativa relativa a una delimitación más estricta de las fases del proceso donde quedara aún más estructurado los márgenes de actuación del órgano que cuenta con la titularidad de la acción a los fines de lograr una coherencia sistémica de la acción de extinción de dominio de conformidad con su naturaleza constitucional, pública y jurisdiccional.

El reto de la norma y su posterior implementación es lograr que el diseño del procedimiento no afecte ni desdibuje la esencia y naturaleza de esta acción de carácter real y patrimonial, aun cuando el ejercicio de la misma haya sido delegado al ente encargado de promover la acción penal.

4. De la jurisdicción y competencia en materia de extinción de dominio

La misma naturaleza jurisdiccional de esta acción hace necesario que los jueces facultados a conocer de estos procesos sean tecnificados y especializados en la materia.

Debe señalarse que no basta con que exista una ley que permita el desapoderamiento de bienes y patrimonio producto de actividades ilícitas si los operadores no están debidamente formados en el área.

La extinción de dominio es una figura completamente nueva, con una estructura que toma aspectos de lo penal y de lo civil, pero que, sin embargo, se rescata autónoma; por ello, es indispensable que quienes valoren y juzguen la misma sean jueces especializados para que este instrumento resulte ser realmente eficaz, ágil y contundente en la persecución de patrimonios de origen ilícito.

Así también se requiere traducir la necesidad de especialización en el órgano que cuenta con la titularidad de la acción, pues la persecución de derechos patrimoniales fraudulentos implica articular técnicas mucho más complejas de búsqueda y rastreo de bienes que ameritan una inteligencia financiera que compita con las estrategias avanzadas de la criminalidad que se benefician de los instrumentos que derivan de un mundo globalizado e hiperconectado que trae consigo amenazas de vulneración a sistemas de información digital, su confidencialidad, integridad y disponibilidad de datos.

Sin dudas, el éxito y desarrollo en materia de extinción en otros países se debe, en gran manera, a la especialización de la sede jurisdiccional, traduciéndose esto en una justicia efectiva que responde a la necesidad del Estado de desestimular las actividades ilícitas y las contrarias al patrimonio estatal y a la moral pública, mediante sentencia judicial.

Respecto del contenido de este proyecto de ley en ese sentido, en el artículo 14 y siguientes encontramos la creación de tribunales

especializados en la materia. Sin embargo, la organización funcional y operativa de esta jurisdicción presenta serios problemas para fines de su aplicación.

Los artículos 15 y 16 disponen que los tribunales especializados tendrán competencia territorial, a razón de uno por departamento judicial, y se constituirán en categoría de corte de apelación, esto es como órgano colegiado con no menos de cinco jueces. Esto significa que existiendo 11 departamentos judiciales en nuestro país, se supedita la aplicación de esta norma a la creación de 11 tribunales con la designación de por lo menos 55 jueces, los cuales habrán de ser especializados en la materia.

Esto significa un desbalance en gran desproporción al presupuesto y manejo del Poder Judicial, así también condiciona la aplicabilidad de una norma que se requiere de manera apremiante a estructuras que se dificultan de entrada.

Por otro lado, este diseño organizativo deja en una zona oscura el doble grado de jurisdicción, pues según indica la norma los tribunales de extinción de dominio, a pesar de tener categoría de corte de apelación, recibirían la acción en primera instancia, sin quedar determinado ante qué Corte, en razón de la materia, se recurrirá en apelación.

Entendemos que debe reconsiderarse la organización y estructura de la jurisdicción especializada, estimando, a nuestro juicio, la

creación de tribunales unipersonales a razón de uno por cada Distrito Judicial y la delimitación de la corte de alzada; de igual manera, ponderar la posibilidad de una sala especializada en grado de apelación.

Resultaría oportuno consensuar con la Suprema Corte de Justicia una solución viable que permita conjugar la especialización que se requiere del juzgador con lo posible en razón de los recursos del Poder Judicial, a fin de dotar a esta ley de visos de efectividad en lo inmediato a su puesta en vigencia, en caso de ser aprobada.

5. De las garantías y derechos de los sujetos procesales; de los afectados y de los terceros de buena fe

El desarrollo normativo de la acción de extinción de dominio permite que sean planteados diversos cuestionamientos respecto a la posible afectación de los derechos de un tercero que sea ajeno a la comisión del hecho ilícito, lo cual, ciertamente, constituye una preocupación válida.

En efecto, en el proceso de extinción de dominio, surge el tema de aquella persona afectada que se considera de buena fe pues son múltiples los escenarios que pudiesen presentarse en los cuales los bienes objeto del proceso sean propiedad y/o estén en posesión de un tercero ajeno a la ilicitud del hecho que recubre de ilegitimidad el derecho de propiedad.

Es preciso recordar que desde la perspectiva constitucional, la adopción por parte del constituyente del modelo del Estado Social, Democrático y de Derecho implica que, frente a procesos que puedan afectar derechos fundamentales, como el juicio de extinción de dominio, se garantice el debido proceso en su concepción más amplia, previendo y trazando los recaudos pertinentes que permitan a la persona que pudiera resultar afectada presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes.

Esto obliga también a que en el curso del proceso de extinción no se mire estricta y únicamente la titularidad del derecho patrimonial, sino que en el curso de la investigación deberá examinarse otros aspectos como son, el afectado por la pretensión del Estado de extinguir el derecho, la relación o vínculo de los derechos patrimoniales, la actividad ilícita, así también, valorar cuando en determinadas circunstancias hayan terceros que pudiesen haber obrado con buena fe exenta de culpa o que pudiesen tener derechos de acreencia sobre el patrimonio del que ha ejercido la titularidad de los bienes de que se trata.

Sin embargo, conviene precisar que esta acción persigue el bien en sí mismo con desapego a la culpabilidad del titular, por lo que para que los derechos del tercero puedan resultar protegidos efectivamente éste debe comprobar lo que la doctrina y jurisprudencia Colombiana ha denominado como *una buena fe*

cualificada, esto se traduce en que, aquel que se vea afectado y requiera restituirse el bien de que se trata, deberá haber practicado un mínimo de diligencia acerca de la situación jurídica del bien que va a adquirir o la destinación del bien que va a disponer mediante acto jurídico; asimismo, debe tener una mínima información acerca del presunto propietario.

Esta buena fe, que de cierta forma es creadora de derecho, ha sido precisada de la siguiente manera: *“(...) si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa.”*⁵

En el proyecto de ley tenemos una serie de previsiones que se orientan a la protección de los derechos legítimos de los afectados, quienes deberán hacer uso de oferta probatoria activa que permita delimitar la procedencia y/o disposición lícita del bien. Dentro de estas disposiciones está el artículo 11 que versa sobre restitución a la

⁵ Oficina de las Naciones Unidad contra la Droga y el Delito, La extinción del derecho de dominio en Colombia. Especial referencia al nuevo código, Bogotá, Colombia, 2015, Págs. 14-17.

víctima o terceros, así como el artículo 58 sobre tutela de los derechos de terceros, entre otros.

Sobre esto conviene realizar previsiones más amplias en lo concerniente a las notificaciones procesales a fin de salvaguardar los intereses de terceros de buena fe que resulten afectados.

Entendemos que las notificaciones no deben tomarse de forma ligera dados sus particulares efectos sustanciales frente al reconocimiento de la legitimación pasiva. En materia de extinción de dominio, consideramos favorable notificar durante la fase inicial, no solo a la persona presumiblemente titular del bien que se le inicia el proceso de extinción, sino a todos los terceros de buena fe y aquellos que eventualmente pudieran tener interés en el resultado del proceso. Si no es posible notificar a estos sujetos procesales, sería procedente nombrar o verificar como preservar el rol de la figura de un curador "*ad litem*", quien debe intervenir en el proceso en defensa de los afectados que no comparezcan, con la función especial de velar por la legalidad del proceso y del respeto de las garantías del ausente.

Se requiere, además, incorporar en la normativa los principios que sirvan de direccionamiento claro para preservar el valor de los bienes incautados, evitando que se deprecien por el paso del tiempo en términos reales y que en el transcurso de su guarda, si procediese, no obre destrucción, constituyendo así la garantía del tercero afectado para que, al momento, de restituirse el bien pueda hacerlo con las menores afectaciones al valor del mismo.

6. La aplicación del juicio abreviado de extinción de dominio

Para reconocer los *mecanismos de simplificación que impera hoy en día en los sistemas procesales modernos; como el juicio abreviado de extinción de dominio*, se requiere del cumplimiento de una serie de presupuestos indispensables, como todo procedimiento simplificado, para que el acto procesal tenga validez y eficacia.

Sin embargo, cabe advertir que el proyecto de ley pudiese generar confusión al establecer que: el Ministerio Público puede solicitar la aplicación del juicio penal abreviado en una acción que es totalmente independiente del proceso penal.

Artículo 66.-Procedencia. En cualquier momento luego de que el afectado sea notificado de la solicitud de acción de extinción de dominio y antes de que se dicte sentencia el Ministerio Público puede proponer la aplicación del juicio penal abreviado de extinción de dominio, siempre que: 1.- El afectado reconozca, de manera expresa, que sobre los bienes perseguidos concurren los presupuestos de una o varias de las causales de extinción de dominio previstas en el artículo 10 de la presente ley; 2.- El afectado renuncie a la defensa de su derecho de propiedad en el juicio de extinción de dominio y consienta en la aplicación de este procedimiento.

Llama la atención que el proyecto de ley haga alusión a mecanismos procesales propios del sistema penal, como es el juicio penal

abreviado⁶; siendo la acción de extinción de dominio, y, como se ha dicho ya, un procedimiento independiente con reglas específicas distintas al procedimiento penal.

Con relación a este mismo mecanismo de juicio abreviado resalta el tema de los beneficios por colaboración en materia de extinción de dominio, pues es uno de los aspectos que mayores discusiones puede generar, toda vez que, en principio, una parte de la doctrina internacional establece que la retribución no debería superar el 3% como beneficio por colaboración.

Preocupa, que el proyecto de ley establece que el afectado eficaz puede recibir hasta el 10% de los bienes afectados por la extinción de dominio. Es decir, al consentir el trámite abreviado reciba un beneficio por colaboración de una retribución de hasta un 5% del valor de los bienes que sean objeto del juicio de extinción.

Además del beneficio anterior, el afectado podrá beneficiarse de un 5% adicional si contribuye con información efectiva que ayuden a individualizar e identificar a los dirigentes, desarticular organizaciones criminales, eliminar infraestructura económica a través de la identificación de bienes ilícitos que puedan ser pasibles del comiso penal o extinción de dominio.

Consideraciones finales

⁶ Buscan asegurar los resultados pretendidos en el proceso, que el afectado renuncie al debate del juicio cuando se registren una serie de presupuestos que le permitan aceptar que su bien se encuentra seriamente comprometido en una o varias de las causales de extinción de dominio.

Una norma de tanta particularidad e importancia requiere que su diseño sea coherente en el sustento, naturaleza y esencia de la acción misma. En ese sentido, deberá velarse en la preparación de la ley porque se plasme la extinción de dominio como una consecuencia jurídico-patrimonial autónoma, que se desarrolla mediante el ejercicio de acción de naturaleza *in rem*, de forma independiente de quien sea su titular, la cual acción da lugar a un proceso jurisdiccional que mantenga oportunidades de contradicción y que culmine con una sentencia de índole declarativa de la titularidad.

Así también, verificar que se prefiera su carácter autónomo, alejado del objeto del proceso penal, pues sus consecuencias son estrictamente patrimoniales, a pesar de ser un instrumento de política criminal destinado a deteriorar el poder económico de grupos y organizaciones delictivas. Los presupuestos de esta figura son completamente distintos a los que rigen el Derecho penal asimilándose quizás de cierta forma al derecho civil por su objeto patrimonial, pero sin olvidar que los supuestos transversales no se ciñen a la visión particular del derecho privado sino que se orienta a una perspectiva social de conformidad a los valores constitucionales.

Reconocemos los esfuerzos desplegados por el Congreso y las comisiones que han trabajado en el diseño de esta norma. Sin perjuicio de ello, entendemos se requiere la sociabilización de esta pieza legislativa, pues una eventual ley sobre juicio de extinción de dominio para el decomiso civil de bienes ilícitos debe ser el resultado de un proceso participativo, donde los diversos sectores puedan

aportar libremente para así generar la construcción colectiva de una herramienta eficaz contra el crimen organizado y la corrupción, siempre bajo el marco de la seguridad jurídica y las garantías constitucionales.

Dr. Servio Tulio Castaños Guzmán

9 de septiembre de 2019