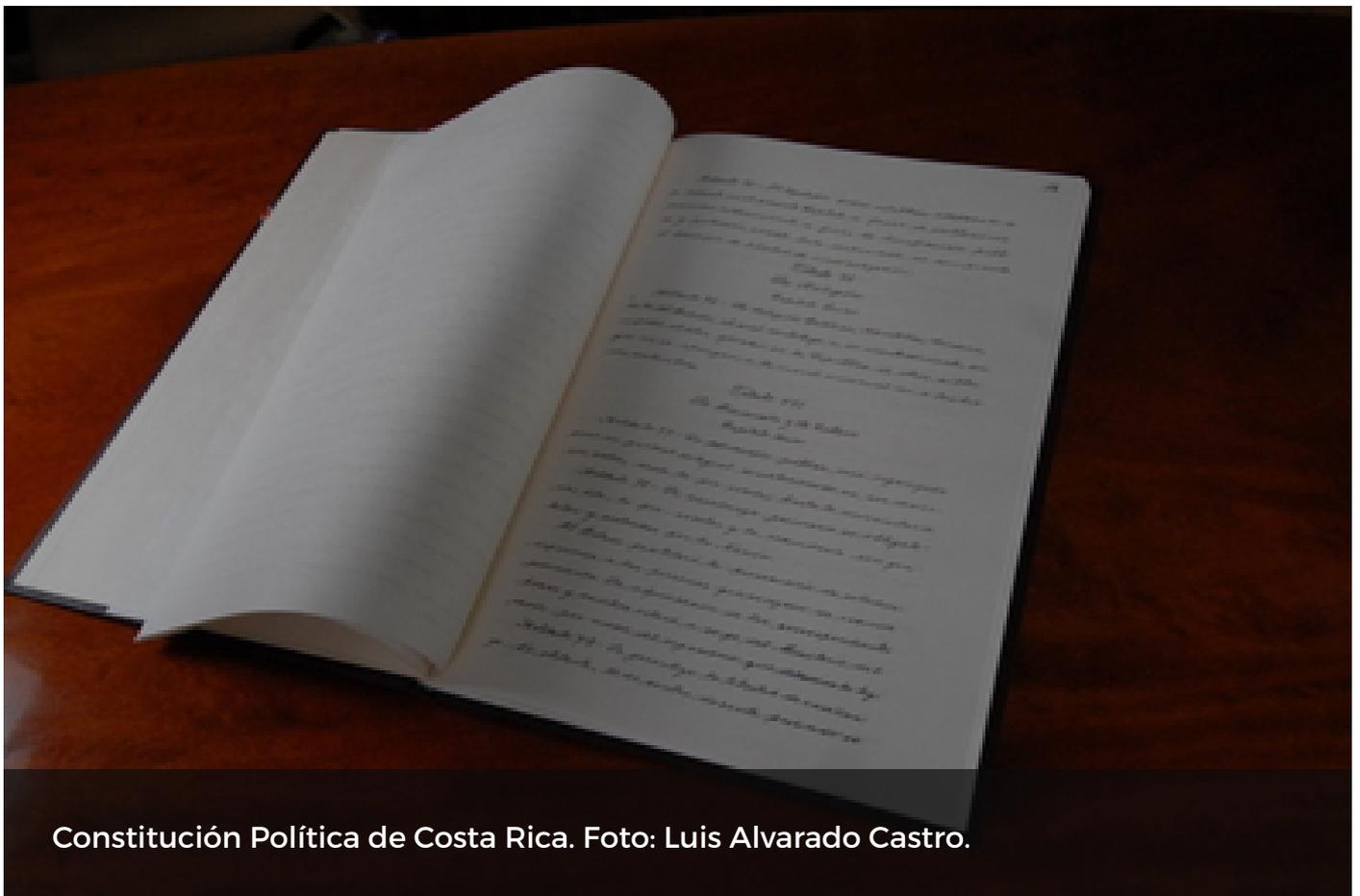


Proyecto de ley pretende incautar todo bien cuyo origen no pueda ser explicado por su dueño

La Comisión de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica se pronuncia sobre el expediente n.º 19.571 “Ley Especial de Extinción de Dominio”

20 MAY 2019 Sociedad



Constitución Política de Costa Rica. Foto: Luis Alvarado Castro.

La Comisión de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica se manifestó, a solicitud de algunos diputados, sobre el texto sustitutivo del proyecto de ley

expediente n.º 19.571 “Ley Especial de Extinción de Dominio”, el cual, consideran los expertos, incurre en varias violaciones constitucionales.

El grupo de abogados que estudiaron la propuesta está conformado por el Prof. Dr. Alfredo Chirino Sánchez, decano de la Facultad de Derecho de la UCR; el Prof. Dr. Erick Gatgens Gómez, vicedecano de la Facultad de Derecho de la UCR; el Prof. Dr. Gustavo Chan Mora, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCR; el Prof. Dr. Javier Llobet Rodríguez, el Prof. Dr. Álvaro Burgos Mata; el Prof. Dr. Carlos Tiffer Sotomayor y la Prof.^a M. Sc. Rosaura Chinchilla Calderón.

Esta es la tercera ocasión en que este grupo de profesores y profesoras estudian el proyecto y advierten que sus observaciones de fondo no han sido resueltas por los textos sustitutivos presentados. El grupo de expertos avaló un exhaustivo estudio realizado por la doctora Patricia Vargas González, sobre el texto original, en donde se expusieron graves violaciones constitucionales que, según el criterio del cuerpo docente, contenía dicho proyecto.

[LEA Juristas ven con preocupación proyecto de ley sobre extinción de dominio \(junio 2017\)](#)

Los expertos revisaron un segundo texto sustitutivo, que fue consultado el pasado 20 de agosto, en el que se determinó que, en esencia, los defectos incluidos en el primer texto se mantenían. Por ejemplo, el uso de la expresión “crecimiento patrimonial injustificado” no dista, en lo esencial, del “incremento de capital sin causa lícita aparente” usada en el segundo texto.

En ambas propuestas legislativas, el patrimonio es "injustificado" o "carece de causa lícita aparente", porque su titular no ha podido demostrar su origen (dicho en otras palabras, se articula una inversión de la carga de la prueba), con lo cual, pese al cambio de nomenclatura, la situación (y las críticas que cabe hacer al respecto) es la misma.

Asimismo, advierte el grupo de abogados, los legisladores no han considerado el costo económico que supone crear toda una jurisdicción para perseguir los capitales adquiridos sin causa lícita aparente, casos que hoy suman poco más de una decena, lo cual es un despropósito si se considera la crisis económica que vive el país.

“Con todo respeto, estimo que gastar miles de millones de colones en la creación de una nueva jurisdicción es innecesario, pues no existe ni un solo elemento para sostener que el instituto que contiene la Ley contra la Delincuencia Organizada (LCDO) o la jurisdicción contencioso-administrativa donde esta se tramita sean inidóneos o insuficientes para acabar con los capitales emergentes no justificados”.

Comisión de la Maestría en Ciencias Penales.

Para la revisión, por tercera vez, del proyecto de ley, los expertos señalan que **persisten muchos de los problemas de constitucionalidad que originalmente se detectaron.**

Una primera observación indica que el proyecto habla de la extinción como la acción que busca declarar la titularidad a favor del Estado, sin compensación para el afectado, de estos elementos: a) los bienes o derechos que tengan origen o sean destinados a las actividades ilícitas referidas en la Ley, y b) bienes adquiridos sin causa lícita aparente. **Estas son dos hipótesis completamente distintas que no se pueden sancionar de la misma forma.**

[CONSULTE: Pronunciamiento de la Maestría en Ciencias Penales de la UCR sobre texto sustitutivo extinción de dominio \(Mayo 2019\)](#)

El pronunciamiento de la Maestría en Ciencias Penales agrega que tratándose de las ganancias procedentes del delito hay que tener presente también cuál es su razón de ser y sus propósitos, pues igualmente se puede incurrir en el error de asignarle rasgos sancionatorios (penales) innecesariamente. Dicho lo anterior, el primer gran problema que se plantea con este proyecto es la definición de la actividad ilícita.

“ARTÍCULO 3.- Definiciones. Para los efectos de la presente ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: 1. Actividad ilícita: Toda aquella actividad tipificada como delito grave de conformidad con lo que establece la Ley N° 8302 Aprobación de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, del 29 de agosto del 2002, en su artículo 2 inciso b) y nuestro ordenamiento jurídico vigente, relacionada con: a. Delitos previstos en la Ley N° 7786 sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo y sus reformas, b. Legitimación de capitales, c. Corrupción pública, cohecho, concusión y exacción ilegal, peculado, tráfico de influencias, corrupción de funcionarios y jueces y cualquier tipo de fraude en la función pública o en perjuicio de la hacienda pública, d. Enriquecimiento ilícito, e. Contrabando, f. Evasión fiscal y delitos tributarios, g. Tráfico ilícito de armas y explosivos e infracciones a la legislación vigente que regule la materia, h. Terrorismo en todas sus manifestaciones, su financiamiento, así como la proliferación de armas de destrucción masiva. i. Secuestro extorsivo o toma de rehenes, j. Proxenetismo y explotación sexual en todas sus manifestaciones, k. Trata de personas, tráfico ilícito de personas o tráfico ilícito de órganos, l. Fabricación o producción de pornografía infantil, m. Sicariato, n. Sustracciones bancarias vía telemática, o. Ciberdelincuencia, p. Tráfico transfronterizo de dinero, q. Genocidio, r. Conductas típicas que reúnan los requisitos objetivos del fenómeno de delincuencia organizada”

La gran interrogante que se plantean los expertos es **cuál es el presupuesto para aplicar la extinción de dominio**. Según el proyecto, la extinción procederá con independencia del proceso penal donde se esté discutiendo la configuración de las actividades delictivas, sin embargo, no se concreta cuáles son las circunstancias que se deben tener por demostradas en el procedimiento de extinción de dominio. El proyecto se conforma con señalar que no se requiere una sentencia judicial que declare la existencia del delito o la responsabilidad penal del afectado, pero no indica cuál es el presupuesto para su aplicación. Es decir, dice qué no se ocupa, pero no qué se ocupa.

Los expertos afirman que en el actual texto en discusión subyace una verdadera inversión en la carga de la prueba, pues ante la ausencia de justificación sobre el origen lícito del patrimonio por parte del administrado, el órgano jurisdiccional procederá a extinguir el dominio. En este caso, el presupuesto de la extinción sí se conoce: **es la ausencia de justificación de parte del ciudadano**.

Lo que se plantea como un derecho del ciudadano en realidad es una obligación, al extremo de que el Ministerio Público podría no articular prueba alguna y, pese a esto, si el afectado no justifica su patrimonio, este pasará a manos estatales.

Igualmente, lo anterior es tan claro que, en este caso particular de extinción de dominio (reitero, el segundo supuesto que contiene la ley), la prueba no es en relación con la licitud o no de los bienes (esto es irrelevante), sino con la existencia de una justificación o causa lícita aparente.

De esta manera, de ser un proyecto de ley para desarticular el crimen organizado a partir de la supresión de sus ganancias, **pasa a ser un proyecto con el que se pretende incautar todo capital cuyo origen no pueda ser explicado por parte de su titular**, sería intrascendente cuál sea ese origen. Tampoco tiene importancia si el afectado tiene o no relación con algún delito.

Cuestionamientos

El proyecto contempla una extinción de dominio que se formula con matices confiscatorios y sancionatorios. En ese tanto, se quebranta la presunción de inocencia al incluir una inversión de la carga de la prueba (si el administrado no justifica el origen del patrimonio lo pierde). En suma, el proyecto:

- **viola el principio *in dubio pro reo*** al relajar las exigencias probatorias en torno al hecho criminal y la relación de este con los bienes y con el afectado por la extinción;
- **lesiona el derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo**, toda vez que, si el ciudadano no justifica su patrimonio, su silencio bastaría para que el Estado lo incaute, esto al margen de que ese patrimonio no tenga relación con algún delito;
- **se propone crear una jurisdicción especializada** (con lo que esto supone para las finanzas costarricenses) y es absolutamente innecesario. Cabe recordar aquí que, desde el año 2009, existe una figura que permite al Estado incautar patrimonios sin causa lícita aparente (art. 20 de la Ley contra la Delincuencia Organizada (LCDO), n.º 8754).

La Maestría en Ciencias Penales de la UCR asume el compromiso, si los legisladores lo aceptan y mientras se nos otorgue un plazo prudencial, de redactar un texto de reforma al comiso estipulado en el Código Penal con el que perseguir los bienes mal habidos procedentes de delito, **sin castigar los patrimonios lícitos de la ciudadanía y cumpliendo con el debido proceso en materia sancionatoria.**

[Pronunciamiento de la Maestría en Ciencias Penales de la UCR sobre texto sustitutivo extinción de dominio \(Mayo 2019\)](#)



Recomendaciones

1. La respuesta no debe implicar crear vías de recuperación de activos al margen del proceso penal y vulnerar derechos y garantías. Reformas recomendadas han realizado países cuyas legislaciones siempre han servido de modelo para la nuestra, por ejemplo, España, Alemania o Italia.
2. Los expertos recomiendan a la Asamblea Legislativa hacer una reforma integral del **comiso**, admitiendo modalidades que hoy en día no existen (comiso subrogatorio; el de los aprovechamientos; por valor equivalente; comiso ampliado, diseño de un procedimiento autónomo para casos donde no sobreviene condena, p. ej., muerte del autor del hecho, etc.).
3. Para los capitales de origen desconocido, basta con aplicar la figura contenida en la Ley Contra la Delincuencia Organizada (que fue avalada por la Sala Constitucional) y, con ello, se le evita al Estado un gasto de dinero con el que no cuenta.
4. Si pese a todo lo dicho se insiste en el proyecto, se debería **definir qué debe demostrarse en la vía de extinción de dominio**.
5. Tratándose de la extinción de dominio de efectos e instrumentos, es necesario contemplar su peligrosidad (esto se puede hacer en el artículo 17, de las causales).
6. **Ordenar la extinción de dominio solo sobre capitales ilícitos** hasta por su valor estimado, no los lícitos que se han mezclado o usado para ocultar los primeros.
7. Reconocer el derecho de propiedad cuando corresponda (por ejemplo, en relación con los efectos e instrumentos, no así con las ganancias, pues tratándose de estas no hay derecho de propiedad alguno que tutelar) y, si se decide castigar al titular con la pérdida del derecho (esta decisión la puede adoptar el legislador), reconocer los derechos que se asocian a la imposición de cualquier pena.
8. Suprimir la extinción de dominio de capitales sin causa lícita aparente, exigiendo en su lugar que el Ministerio Público demuestre el vínculo del patrimonio cuya incautación se pretende con determinadas actividades ilícitas.
9. Puesto que en el proyecto se alude a actividades ilícitas, se da un listado de delitos y, al menos en la primera hipótesis, se menciona el supuesto vínculo (que no se precisa) entre los bienes y dichas actividades. Debería ser la Sala Tercera (penal) y no la Sala Primera quien conozca el tema en casación.



[Gabriela Mayorga López](#)

Editora digital y periodista, Oficina de Divulgación e Información

Destacada en ciencias económicas, derecho, innovación y emprendimiento

gabriela.mayorgalopez@ucr.ac.cr

Etiquetas: [extincion de dominio](#), [derecho](#), [facultad de derecho](#).