

# Extinción de dominio: algunas observaciones desde una perspectiva sistemática-normativa <sup>41</sup>

## Civil asset forfeiture: a few remarks from a systematic-normative perspective

Bryan Weber <sup>42</sup>

DOI:[https://doi.org/10.36003/Rev.investig.cient.tecnol.V4N1\(2020\)11](https://doi.org/10.36003/Rev.investig.cient.tecnol.V4N1(2020)11)

### RESUMEN

El denominado instituto de la “extinción de dominio” ha provocado, tanto a nivel regional, anglosajón y europeo, no pocos cuestionamientos e interrogantes. Algunos de ellos sustentados en razones fácticas, en tanto que otros basados en argumentos de naturaleza jurídico-constitucional. Siendo, por ello, tan amplio el escenario de desarrollo de las discusiones que suscita, en el presente ensayo habremos de realizar algunas observaciones estrictamente normativas del instituto en cuestión, tomando como base la regulación nacional actualmente vigente, y haciendo abstracción de los efectos prácticos que aquél tiene en los distintos Estados que lo reconocen y aplican. Al realizar a ello, a fines de construir una conclusión, se impone –desde nuestra óptica- la necesidad de un repaso -si se quiere- sistémico del ordenamiento jurídico nacional para poder dar cuenta de la viabilidad normativa del instituto, replicando los reiterados cuestionamientos que se le formulan..

**Palabras clave:** Extinción de dominio – Constitución – Propiedad – Garantías – Razonabilidad.

---

<sup>41</sup> Fecha de recepción: marzo 2020; fecha de aceptación: abril 2020.

<sup>42</sup> Abogado (Universidad Nacional del Nordeste) Argentina; estudiante de la carrera Especialización en Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

## ABSTRACT

The so-called Civil Asset Forfeiture has elicited a great deal of questioning as well as acute critics not only at a regional level, but also in Anglo-Saxon and European communities. Some of them based predominantly on practical reasons, while others relied upon constitutional arguments. Being, as a consequence thereof, extensively ample the space for discussion of such a candent subject, this essay will only be intended to set forth our observations on this matter strictly from a normative perspective, taking therefor into account the institute under examination as it is ruled by the currently-in-force national Forfeiture Statute; setting aside the pragmatic consequences it has throughout the vast number of States that have set it into motion. In this endeavor, in order for us to reach a conclusion, it appears necessary –from our standpoint- to go through synthetic and systematically our Legal System as a whole to be able to point out the juridical validity of the institute in discussion, replying the recurrent arguments uttered against it.

**Keywords:** Asset forfeiture – Constitution – Property – Guarantees – Reasonableness

## INTRODUCCIÓN

Antes que nada, se estima pertinente realizar una precisión terminológica. Si bien es cierto que la denominación común del instituto en nuestro país, como así también en diversos latinoamericanos, es la de “Extinción de Dominio”, en realidad, la extinción es del Derecho de Propiedad y no solamente de aquel Derecho Real, pues, se admiten sus efectos con relación, no sólo a cosas (en el sentido de “objeto material susceptible de valor”), sino también respecto de bienes (esto es, frente a “objetos inmateriales susceptibles de valor”).

En tal sentido, el Decreto de Necesidad y Urgencia (en adelante, “DNU”) N° 62/2019<sup>43</sup> (base normativa del desarrollo de este artículo<sup>44</sup>), en su disposición 5, segundo párrafo, expresa: “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” (el destacado nos pertenece).

Sentado ello, es claro que cada vez que se habla de Extinción de “Dominio” se está

haciendo referencia, en realidad, al Derecho de Propiedad constitucional como categoría abstracta comprensiva de todos aquellos Derechos que pueden engrosar, en su parte activa, el patrimonio de una persona humana. Sin embargo, por mero respeto al convencionalismo lingüístico, hemos de adoptar en lo sucesivo aquella expresión.

Aclarado la cuestión terminológica, podemos empezar a señalar que, en la escena nacional, las principales críticas que se dirigen al instituto de la Extinción de Dominio se centran en dos garantías ínsitas en la garantía mayor del Debido Proceso Legal Adjetivo (Procedural Due Process of Law): la presunción de inocencia y la necesidad de culpa judicialmente determinada para poder arribar a una resolución jurisdiccional condenatoria. En la misma línea, podrían sumarse los argumentos (defendidos con menor intensidad) de afectación al Derecho constitucional a la Propiedad, al principio del *ne bis in idem*<sup>45</sup> y al Derecho a la Defensa en Juicio (en cuanto exige la intervención de un órgano judicial independiente, imparcial y competente con anterioridad al hecho de la causa, en orden a la imposición de una sanción penalmente relevante)<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> Toda vez que en este trabajo se citen disposiciones de ese texto normativo, lo será en relación a las que se hallan en su Anexo I.

<sup>44</sup> Se formula esta aclaración por cuanto los distintos cuerpos normativos que se ocupan del instituto son tan variados entre sí, no sólo en cuanto a su forma (así, Colombia cuenta con un código específico para la materia –Ley N° 1708/2014–, México prevé el marco regulatorio en su Constitución Federal –luego de la reforma de 2017–, en tanto que países como Alemania, España, Canadá y los Estados Unidos –entre otros– regulan la cuestión dentro de sus respectivos códigos penales), sino también en lo que hace a sus rasgos jurídicos: mientras que en Colombia es un proceso jurisdiccional de naturaleza civil, en Canadá es de tipo jurisdiccional penal; en tanto que el Código Penal Federal Estadounidense (United States Code, Title 21. Chapter 13) contempla la modalidad administrativa para determinados supuestos, dejando la jurisdiccional penal para otros. Siendo, en consecuencia, diferentes los estatutos regulatorios del instituto en análisis, es claro que la elección de alguno como punto de partida de un desarrollo teórico importa la asunción de sus características jurídicas. Esto es, si se parte –verbigracia– del Derecho Alemán (§ 73 d, StGB), ello importa la aceptación (aunque más no sea implícita) de que el instituto es (o debe ser) de naturaleza penal, con todas las consecuencias que ello acarrea: respeto estricto a las garantías constitucionales, elevado estándar probatorio, necesidad de sentencia condenatoria firme. Como partimos del DNU N° 62/2019, aceptamos a la Extinción de Dominio como un procedimiento jurisdiccional de naturaleza civil. Por ello, en el presente trabajo se hará un contraste con otras instituciones de Derecho Privado.

<sup>45</sup> Cuando el procedimiento es múltiple: contra el imputado y “contra” la cosa a desplazar en favor del Estado. El uso de las comillas obedece a que empleamos el término en sentido figurado, pero rechazando la idea de que el proceso es dirigido contra la cosa como un proceso penal es dirigido contra una persona sospechada como autora o partícipe de un ilícito penal. En el Derecho Anglosajón, se apela a la ficción de que el sujeto pasivo de la pretensión de extinción de dominio es la cosa, como lo es el responsable de un siniestro vial, en el caso de una demanda por daños y perjuicios.

<sup>46</sup> Cabe señalar que esta crítica tiene sentido en aquellos contextos normativos en los que se prevé la modalidad “administrativa” de la Extinción de Dominio, como es el caso de los Estados Unidos, cuya Ley de Aranceles de 1930 (también conocida como “Ley Hawley-Smoot”, en honor a los legisladores ideólogos de la misma), de naturaleza federal, legítima a las autoridades portuarias y policiales federales a secuestrar elementos importados proscriptos por aquella norma (al igual que los elementos empleados para su importación, conservación o transporte), preservando su propiedad para utilidad del departamento estatal que lleva adelante el procedimiento luego de cumplir con un procedimiento de plazos breves ante la propia autoridad confiscante; ello, siempre que el valor del bien secuestrado sea inferior a los US\$ 500.000.

Tales argumentos, sin embargo, no sólo parten del supuesto de que la extinción del dominio<sup>47</sup> tiene que tener lugar en el contexto de un proceso penal, sino que, además, ignoran nociones esenciales referentes a la temática de los Derechos Constitucionales; nociones cuyas implicancias, paralelamente, se proyectan en institutos legales infraconstitucionales. En adición a ello, tales concepciones contrarias a la Extinción de Dominio deben arribar forzosamente a resultados axiológicamente inadmisibles y hasta reñidos con el sentido común: no tolerar el traspaso de bienes cuya relación con un ilícito penal es tan evidente que su decomiso (tal como se lo conoce tradicionalmente) es tan sólo obstaculizado por la imposibilidad de someter

a proceso penal y condenar a los involucrados en aquél<sup>48</sup>.

Desde nuestra perspectiva, es perfectamente posible implementar una institución como la que se analiza, que resulte acorde con los límites constitucionales y que, además, guarde perfecta congruencia con el sentido de regulación de otros institutos de diversas ramas del Derecho. Entendemos, además, que las críticas que se le formulan se desvanecen tan pronto se hace un examen completo de las implicancias de la Extinción de Dominio y se las contrasta con la lógica de regulación de otros sectores del campo total de regulación normativa. A explicar esta concepción, nos dedicaremos en los sucesivos.

## DESARROLLO

Ante todo, es posible rechazar de plano el argumento de que la Extinción de Dominio atenta contra el Derecho Constitucional de Propiedad si se parte de un análisis de éste a la luz de los lineamientos de la dogmática constitucional.

En efecto, como bien se sabe, no existen Derechos absolutos en el ordenamiento constitucional argentino. Todos ellos están sujetos, no sólo a las razonables reglamentaciones constitucionalmente promovidas (conf. art. 28, CN), sino también a un escrutinio valorativo que escapa al campo de actuación del fenómeno normativo positivo (sin perjuicio de que tales juicios de valor, a menudo, terminan proyectándose en los textos normativos). Esto quiere decir que las limitaciones a los Derechos también pueden derivarse a-normativamente, en función de las concepciones comunes imperantes en la comunidad política de

que se trate.

Son tales concepciones comunitarias las que justifican principios de amplia ponderación, tales como aquellos que impiden alegar la propia torpeza (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), los que obstan al enriquecimiento incausado a costa del prójimo (*Neminem cum alterius detrimentum et injuria fieri locupletioem*), los que impiden beneficiarse del propio entuerto, los que imponen el deber negativo de no dañar al otro (*Alterum non laedere*), y los que imponen el restablecimiento al estado anterior de una situación alterada contra *ius* (*Restitutio in integrum*). Si se presta atención, casi todos ellos refieren (directa o indirectamente) a una situación ilícita, de modo que la solución que imponen ante ellas se explica como derivaciones o instanciaciones de una idea de *Justicia* (la excepción es el mencionado en

<sup>47</sup>Repárese en el significado que adjudicamos a la expresión, de acuerdo a lo ya dicho al comienzo de este título, en el sentido de que aquella ha de entenderse en el sentido amplio común, y no técnico-estricto.

<sup>48</sup>Bien podría pensarse en el caso de los inmuebles dedicados a la explotación finalmente ligada al delito de trata de personas (arts. 145 bis y ter, CP), inmuebles cuya vinculación delictiva (cuanto menos, con el delito de explotación de la prostitución ajena: art. 127, CP) es palmaria, no obstante no poder darse con sus responsables.

segundo término, que se sustenta en estrictas razones de *Equidad*). A todos ellos, por lo demás, se los conoce como “Principios Generales del Derecho”; principios a los que se los ha definido de diversas maneras, pero -en general- existe coincidencia en afirmar que constituyen los fundamentos de nuestra legislación positiva; “los presupuestos de los preceptos legales vigentes” (Fontanarrosa, 1992, pp. 65-66). Son principios más amplios que los propios de las instituciones y de las ramas jurídicas que las contemplan y regulan, y que, al decir de Coviello (1938, p. 97), informan toda la legislación positiva.

Esta observación, a su vez, es la que sustenta el juicio de *razonabilidad jurídica* (o *razonabilidad externa de la ley*, en términos de Linares (1970)), como criterio de apreciación de la validez de una medida legal a la luz de su compatibilidad axiológica con el ordenamiento basal de la comunidad jurídico-política. Para poder someter dicha determinación legislativa al escrutinio valorativo, es claro que, previamente, deben tomarse como parámetros aquellos principios que cristalizan los valores fundamentales de la sociedad de que se trate, por lo que la existencia de estos es un presupuesto lógico de aquel juicio de valor: sin principios exteriorizantes de los valores fundamentales de una comunidad, no es posible determinar la compatibilidad de un acto de gobierno (ley, *verbi gratia*) con los criterios comunes de convivencia entre los integrantes de aquella.

Vemos, entonces, que razones axiológicas (ora de justicia, ora de equidad) imponen una suerte de “compatibilización” de los derechos con los valores fundamentales que hacen al común sentir de la sociedad jurídico-políticamente organizada, y

cuyo efecto es un *re-perfilamiento* mutable (como cambiantes con el paso del tiempo son los valores relevantes de cada comunidad) del contorno de los derechos constitucionales. A este aspecto de la cuestión podríamos denominarlo como *relacionamiento externo del Derecho*.

Es esta faceta de un análisis sistemático la que permite explicar, por ejemplo, la denominada *función social* de la propiedad, pese a que no se halla relevada normativamente en el texto Constitucional Federal, o el sistema de la Expropiación (art. 17, CN). Con relación a este último instituto, expresa Cassagne (2006), *inter alia*, que el fundamento de la Expropiación es la existencia de un valor fundamental, que denomina “justicia legal”, y que determinaría el sentido del vínculo que enlaza al particular con el Estado, de modo que aquél debe contribuir a través de prestaciones reales a la consecución del bien común; bien común que atribuye al Estado, como herramienta para su materialización, potestades ablatorias mediante las cuales se impone el sacrificio a los particulares (p. 467). En sentido similar se pronuncia Marienhoff (1997).

Pero, además, es ese correlacionamiento normativo-axiológico el que explica que el Derecho de Propiedad sólo pueda existir como tal cuando tiene una fuente generatriz lícita: aquí, adquiere toda su vigencia el principio según el cual “nadie puede beneficiarse con su propio ilícito”; aunque, a nuestro juicio, debería ser reformulado del siguiente modo: *nadie puede beneficiarse del fruto de un ilícito conocido*<sup>49</sup>.

El *relacionamiento interno*, por su parte, es el que tiene lugar entre los diferentes ámbitos en que se secciona idealmente el ordenamiento normativo del Estado, en or-

<sup>49</sup> Esta reformulación justificaría la Extinción del Dominio de terceros ajenos al hecho ilícito, pero que adquieren el bien a sabiendas de su origen espurio: art. 20, DNU N° 62/2019 (a contrario sensu). Esta reformulación, asimismo, en el ámbito del Derecho Civil, explicaría la posibilidad de reivindicación contra el tercero adquirente de mala fe: su conocimiento del origen reprochable de la cosa que adquiere le quita la protección que el Derecho, en las mismas condiciones, confiere al adquirente de buena fe (conf. art. 2260, CCCN, y art. 2767, CC derogado).

den a dotar a la interpretación de sus normas de congruencia racional; evitando, así, resultados disparatados y, eventualmente, inconstitucionales (CSJN *in re* “Itzcovich, Mabel c/ ANSeS s/ reajustes varios”, *inter alia*). Este relacionamiento, en el caso concreto de la Extinción de Dominio, nos impone el análisis de los institutos civiles de la Posesión y la Usucapión, los que nos permitirá comprender la existencia de una lógica subyacente que explicaría la compatibilidad normativa del instituto que motiva este artículo.

En lo que respecta a la Posesión, es observable que la misma es protegida incluso cuando su origen es de naturaleza ilícita. Por ello, aun el verdadero legitimado al poder material sobre la cosa (v.gr., el titular dominial de ella) está sujeto al deber de poner en marcha los mecanismos jurisdiccionales pertinentes en orden a obtener su restitución. Sin embargo, ello no es indicativo de que el ordenamiento normativo admita actos ilícitos como fuente de posiciones patrimoniales, sino que ese estado de cosas se explica como el resultado de un juicio de valor comparativo en el que se sopesa, por un lado, la propiedad y, por el otro, la necesidad de interdicción de la violencia privada: *la solución no avala la propiedad mal habida, sino que procura evitar la justicia por mano propia*, que es una de las razones para la constitución de un Estado de Derecho. Como en un acto de recuperación privada puede comprometerse la integridad física del ilegítimo poseedor<sup>50</sup>, existen dos bienes en juego: la propiedad y la integridad psicofísica de la persona. Ante tal conflicto, es evidente que la propiedad deba –transitoriamente– ceder por la distinta gradación axiológica entre

uno y otro bien. En suma, la situación se explica como el resultado de una resolución legislativa de un conflicto valorativo, y no como un indicio de que el ordenamiento tolere la ilicitud como razón de acrecentamiento patrimonial.

Además, que el ordenamiento nacional no acuerde la protección propia del *legítimo* Derecho de Propiedad cuando el bien tiene su génesis en un acto ilícito, lo pone de manifiesto la circunstancia de que se autoriza su reivindicación por la víctima de hurto o robo, aun cuando en actual poseedor fuese de buena fe<sup>51</sup>. La única excepción se presenta en el caso de una posesión de buena fe, sustentada en una inscripción registral favorable, acompañada de un plazo determinado de conservación del bien bajo el poder de uno<sup>52</sup>. En este caso, nuevamente, se otorga preferencia al poseedor por efecto de una pre-valoración legislativa derivada de la existencia de diversas circunstancias concurrentes de distinta naturaleza: por un lado, la ilicitud en el origen de la posesión; por otro, la buena fe del poseedor actual sumada a la necesidad de garantizar el valor *Seguridad Jurídica* como medio para asegurar la estabilidad de las expectativas. Aquí podría hacerse un paralelo con el instituto de la prescripción de la acción penal, con la que se persigue la consecución de aquel valor mediante la consolidación de un estado de hecho: la no persecución. Sólo así, puede restablecerse la tranquilidad del individuo y satisfacer su necesidad de estabilidad en sus expectativas. Además, ello es consecuencia del ideal subyacente al constitucionalismo, como mecanismo de limitación razonable del poder estatal en pos de las libertades individuales (Zurzolo Suárez, 2011).

<sup>50</sup> Sin perjuicio de su admisión explícita si concurren sus rigurosos elementos condicionantes: art. 2240, CCCN, y art. 2470, CC derogado. Sin embargo, su procedibilidad está limitada al ejercicio de la fuerza mínima necesaria en contra del ilegítimo poseedor, ya que una permisón legal no puede alterar la escala valorativa de bienes connatural a cualquier Estado de Derecho, donde la dignidad humana (comprensiva de la intangibilidad e inviolabilidad de la persona) es prioritaria a cualquier otra consideración.

<sup>51</sup> Conf. art. 2765, CC derogado, y art. 2254, CCCN, referido a los automotores.

<sup>52</sup> Conf. art. 2254, segundo párrafo, CCCN; el periodo de posesión exigible es de 2 años.

En el caso de la Usucapación o Prescripción Adquisitiva, su existencia se basa, nuevamente, en la necesidad de asegurar la estabilidad de las expectativas sociales mediante el afianzamiento de una situación de hecho, como medio para sustentar el valor Seguridad Jurídica, reconocido por la Corte Suprema Federal como una garantía constitucional innominada (“Penta S.R.L.”; “Italo Juan Ottolagrano v. Arturo Verardi”); además de constituir un valor preeminente del sistema liberal, aun en su versión del Estado social de Derecho (Quiroga Lavié *et al.*, 2009). Aquí, no se trata de legitimar la conducta antijurídica del usurpador (en el caso de la usucapación larga o *praescriptio longissimi temporis*) relevándola normativamente de forma positiva, sino, simplemente, de priorizar otros valores cuando concurren datos adicionales (paso del tiempo) que generan una situación de conflicto axiológico en el que ya no sólo concurren los elementos (en el caso) antitéticos entre Propiedad y Justicia<sup>53</sup>, sino mayores consideraciones supra-normativas amplias.

(Quiroga Lavié *et al.*, 2009). Aquí, no se trata de legitimar la conducta antijurídica del usurpador (en el caso de la usucapación larga o *praescriptio longissimi temporis*) relevándola normativamente de forma positiva, sino, simplemente, de priorizar otros valores cuando concurren datos adicionales (paso del tiempo) que generan una situación de conflicto axiológico en el que ya no sólo concurren los elementos (en el caso) antitéticos entre Propiedad y

Justicia<sup>54</sup>, sino mayores consideraciones supra-normativas amplias.

,,,,,Por otra parte, debe rechazarse la idea de que la Extinción de Dominio, llevada adelante con arreglo al Debido Proceso, constituya una forma de Confiscación anti-constitucional. Ante todo, es importante recordar que la Confiscación constitucionalmente rechazada es el apoderamiento de todos los bienes de una persona *sin compensación alguna*, que se impone a título de supuesta sanción al comportamiento o conducta del titular de los bienes detraídos. En esta definición hallamos los elementos que distinguen esta figura de otras.

Para empezar, que sea el apoderamiento de todos los bienes de una persona, la opone a otras figuras como el Decomiso, que constituye una medida penal accesoria legítima (Quiroga Lavié *et al.* (2009); o bien, a la Extinción de Dominio, que también es de alcance limitado. Además, que la Confiscación se imponga a título de sanción a una conducta hace patente que constituye un fenómeno distinto al de la Extinción de Dominio, donde el reproche concreto a un comportamiento es irrelevante, pues, se pone el foco en la relación entre un bien y una situación ilícita objetivamente verificada conforme a ciertos estándares.

Ahora bien, que la Extinción de Dominio no sea constitucionalmente confiscatoria, eso no la pone al resguardo del ataque por sus opositores ante determinaciones jurisdiccionales de *connotaciones*<sup>55</sup> confiscatorias. Consideramos que esos cuestionamientos carecerían de sustento de

<sup>53</sup> Aquí se alude a la injusticia que supone que alguien se favorezca de su ilícito conocido, situación que se enfrenta con el interés del usurpador en la preservación de la posición patrimonial fácticamente (y no jurídicamente) adquirida.

<sup>54</sup> Aquí se alude a la injusticia que supone que alguien se favorezca de su ilícito conocido, situación que se enfrenta con el interés del usurpador en la preservación de la posición patrimonial fácticamente (y no jurídicamente) adquirida.

<sup>55</sup> Hablamos de “connotaciones” confiscatorias, por cuanto las situaciones a las que se alude no son tales, pero generan una imagen que comúnmente se asocia con ese fenómeno anti-constitucional. Nos referimos a los casos donde la Extinción es excesiva, abarcando bienes que no tienen ninguna relación funcional con el ilícito de base; o bien, cuando se respetan los límites, pero no el Debido Proceso, existiendo materialmente un desapoderamiento sin acto jurisdiccional válido (pues, su validez está condicionada al estricto respeto de aquella meta-garantía constitucional con arreglo al tipo de proceso de que se trate –civil o penal-, que define sus concretos perfiles). Nosotros consideramos que aquellos supuestos no son confiscatorios en sentido técnico, sin perjuicio de constituir actos de avasallamiento al Derecho de Propiedad y a la garantía del Debido Proceso constitucionales, que podrían determinar la responsabilidad internacional del Estado (conf. arts. 1, 8, 21, 25, 62.1, 62.3, 63.1 y 68.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

observarse dos condiciones básicas: que se respete el Debido Proceso de la persona cuyos bienes son “traídos” a juicio, de modo de poder controvertir las aserciones de los agentes fiscales, y que la pretensión real<sup>56</sup> estatal esté circunscripta a aquellos bienes respecto de los cuales actos de investigación previa indiquen relación funcional con un ilícito relevante a los fines de la extinción. Tal vez, las críticas que se formulan en el ámbito nacional “arrastran” las críticas provenientes de otros contextos; especialmente, de los Estados Unidos, donde son conocidos los casos de desamparamientos absurdamente excesivos,

fundados meramente en una contingente relación temporal o local entre un ilícito y el bien detraído. Así, por ejemplo, puede citarse los casos “Commonwealth of Pennsylvania v. 1997 Chevrolet and contents seized from James Young; Commonwealth of Pennsylvania v. The Real Property and improvements known as 416 S. 62nd street, Philadelphia, PA, 19143”; y “Timbs v. Indiana”. Este último revertido por la Corte Federal Estadounidense por considerarse que la medida estaba en contradicción con la prohibición constitucional de “multas excesivas” (Excessive Fines).

## CONCLUSIONES

Todas las situaciones abordadas ponen de manifiesto que la Propiedad constitucional no es un derecho absoluto, sino que, por el contrario, limitado por consideraciones valorativas: algunas, relevadas positivamente (como las que surgen de la normativa civil, en el caso de los institutos citados); otras de naturaleza supra-positiva (como la razón de justicia que impide beneficiarse de un ilícito conocido, aunque algunas veces es también aprehendida normativamente, como sucede con la reivindicación en el contexto en el que concurre un sub-adquirente de buena fe, y con la exclusión, de un patrimonio hereditario, al autor de la muerte del causante<sup>57</sup>).

Cuando entran en colisión diversos intereses, el conflicto se resuelve a favor de los valores que, en conjunto, trasuntan el *bien común*, cuya consecución es fin y razón de ser del propio Estado (Villegas Basavilbaso, 1949; Marienhoff, 1997). Todos los

intereses particulares están subordinados a ese meta-valor comprensivo de cada uno de los principios generales que impregna el ordenamiento total nacional. A ello debe agregarse que, con arreglo a lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las *justas exigencias del bien común*, en una sociedad democrática” (art. 32.2). La propiedad, aunque constitucionalmente reconocida y protegida (incluso, con insistencia), es también un valor supra-normativo (aunque paralelamente relevado de manera positiva) que hace parte del plexo axiológico fundamental de nuestra sociedad, desde los albores de su constitución fáctica hasta nuestros días, y que la distingue de otras (por ejemplo, de sociedades políticas colectivistas). Como es parte de un *todo*, necesariamente debe coexistir

<sup>56</sup> Si bien el DNU N° 62/2019 afirma que la acción del proceso de Extinción de Dominio es de carácter civil (art. 1), no hace expresa referencia a su naturaleza real. Sin embargo, dada la forma en que está estructurado el procedimiento (competencia, objeto de la pretensión, efectos de la sentencia), no saben dudas de que se trata de una acción de ese tipo; máxime si se tiene presente lo que, por definición, representa una acción real.

<sup>57</sup> Art. 2281, inciso a), CCCN y art. 3291, CC derogado.

con los demás elementos constitutivos de ese conjunto (*id est*, con los otros valores: seguridad jurídica, equidad, justicia, etcétera); ya que, de lo contrario, la exaltación de uno de ellos, que no se condice con el sentido del otro, implica la negación lisa y llana de este último: así, beneficiar sin más al autor de un ilícito sería negar el valor justicia, aunque también éste sería negado si, bajo pretexto de su preservación, se avasallaren derechos -como el de propiedad- de una persona mediante el desconocimiento de sus garantías procesales.

Esta interrelación axiológica recíprocamente limitadora explica que, por ejemplo, límites a la propiedad en interés social (las llamadas “restricciones administrativas”) no sean indemnizables porque, al decir de Bidart Campos (2009), “se estima que constituyen condiciones de ejercicio del derecho de propiedad” (p. 130). *Esas condiciones son determinaciones derivadas de aquella interrelación valorativa.*

En suma, de acuerdo con el autor anteriormente citado, en toda la regulación estatal de la propiedad subyace el “sistema axiológico integral de la constitución que, sin mención expresamente calificada, diagrama un orden social y económico justo [cursivas añadidas]... Todas las conexiones posibles con el derecho de propiedad [...] anexan limitaciones razonables a la propiedad” (pp. 131-132).

Desde nuestra perspectiva, por lo tanto, el instituto de la Extinción de Dominio, tal como es regulado por el DNU N° 62/2019, no merece a priori objeciones de inconstitucionalidad, constituyendo una herramienta que puede llegar a exhibirse como eficaz para la materialización de una polí-

tica criminal encaminada a desbaratar los fenómenos de la Criminalidad Organizada (nacional y transnacional) y de la Corrupción, socavando -para el primero- uno de sus pilares estructurales de operatividad, que es su base económica, y neutralizando -para el segundo- el elemento anímico que lleva a su comisión, que es la codicia determinante de la venalidad de los funcionarios públicos. A mayor abundamiento, ha dicho Quintero (2007) que, respecto de la delincuencia organizada transnacional, “todo esfuerzo combativo resulta inútil si no es acompañado de una política seria, dirigida a atacar su punto central de mayor poder: el poder económico” (p. 159)<sup>18</sup>.

Por lo demás, como se ha señalado, la regulación del DNU N° 62/2019 se muestra en congruencia con la lógica subyacente de otros institutos de Derecho Privado; particularmente, aquellos en los que los valores de buena fe y la concurrencia de onerosidad (como expresiva de un sacrificio personal) son relevados para alterar el principio general que impide a alguien beneficiarse de un ilícito conocido. Así, encontramos las mismas reglas de no avance sobre terceros de buena fe y a título oneroso en los arts. 11, inciso e) y 20 del DNU N° 62/2019.

Ahora, si bien es cierto que el instituto de la Extinción de Dominio regulado como proceso civil *in rem* no merece objeciones de tinte constitucional, es posible formular tres observaciones, una general y dos específicamente relacionadas con el DNU N° 62/2019: por un lado, el instrumento ha de emplearse con responsabilidad, precedido de una investigación seria ya que, de lo contrario, podría erigirse en un mecanismo

<sup>18</sup> En igual sentido, en la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo de la Unión Europea, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, se ha expresado: “El principal objetivo de la delincuencia transfronteriza organizada es el beneficio económico. Por tanto, para ser eficaz, la prevención de la delincuencia organizada y la lucha contra ella deben centrarse en el seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los productos del delito”.

artífice de su propia deslegitimación ética y causa de disfuncionalidad estatal; en segundo término, es objetable la inversión de la carga probatoria; y, finalmente, la posibilidad de subrogación real genera dudas en cuanto a su naturaleza jurídica.

Con relación a lo primero, la necesidad de pesquisas suficientes antes del inicio de las actuaciones en sede civil deviene fundamental, ya que de lo contrario se corre el riesgo de apoderamientos ilegítimos por excesivos, suscitando consecuentes críticas al sistema que podrían llevar a su supresión del ordenamiento nacional; debiendo recordarse que la pretensión estatal está limitada a aquellos bienes funcionalmente relacionados a los ilícitos relevados normativamente<sup>59</sup>, y que cualquier exceso reivindicatorio haría a la medida constitucionalmente objetable (en la parte del exceso). La pretensión estatal de Extinción sólo podrá estar exenta de objeciones (preservando, así, la eticidad del instituto) si su delimitación es consecuencia de una investigación previa responsable. Además, de ella depende la funcionalidad del sistema total involucrado en estos fenómenos<sup>60</sup>. En cuanto a la inversión de la carga probatoria, resulta inexplicable (y

esto es un aspecto criticable de la regulación normativa) su adopción (art. 10, DNU N° 62/2019) en atención a que el Estado, frente al particular, se halla en mejores condiciones de acreditar la vinculación funcional de los bienes objeto de litigio con el ilícito de que se trate, por lo que la regulación sí se exhibe como una llamativa excepción total del criterio de las cargas probatorias dinámicas, de gran aceptación en el ámbito forense civil, de acuerdo a López Mesa (1998); debiendo señalarse, además, que si se llevasen adelante investigaciones previas suficientes (como debe ser, según se ha señalado), no sería necesaria tal determinación en perjuicio del demandado, que podría colocar al subsistema en una encrucijada frente a los estándares constitucionales referentes a la garantía de la Defensa en Juicio<sup>61</sup>.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de *subrogación real* contemplada por el art. 11, inciso e), DNU N° 62/2019, es objetable por dos razones: en primer lugar, porque la autoriza ante deficiencias investigativas<sup>62</sup>, lo que no es sino un aliciente a la incompetencia fiscal<sup>63</sup>; por otra parte, porque pone en tela de juicio la *naturaleza jurídica* del instituto, al erigirlo en una

<sup>59</sup> Los enumerados en el art. 6, DNU N° 62/2019.

<sup>60</sup> En efecto, una medida de Extinción de Dominio irresponsable redundaría en un menoscabo a la eficiencia y a la economía estatal: con respecto a lo primero, porque la posterior determinación en sede penal de la no-relación del bien con el ilícito endilgado (conforme lo prevé el art. 12, párrafo segundo, DNU N° 62/2019) pondrá de realce el sinsentido del dispendio humano y temporal del proceso de Extinción de Dominio; en cuanto a lo segundo, porque el Estado, en dicha situación, está obligado a la restitución del valor del bien apropiado por él en virtud del proceso civil, restitución que podría desequilibrar su ecuación económico-presupuestaria si el bien ya ha sido aplicado a un fin estatal concreto (conforme lo autoricen las leyes penal específicas, de acuerdo al art. 13, último párrafo, DNU N° 62/2019). Además, al tener que restituir un valor real (y no un valor nominal), tal alteración podría acentuarse en el contexto de un proceso inflacionario.

<sup>61</sup> Sin embargo, tratándose de un proceso civil, no nos parece posible esa objeción. Si nos resulta desdeñable, en cambio, la no adopción del criterio de la carga probatoria dinámica, que –en los hechos– llevaría al Estado a acreditar los extremos fácticos de su pretensión real. La situación problemática se presentaría en el caso del tercero adquirente de buena fe y a título oneroso que es demandado en razón de que, por algún motivo, en el marco de la investigación penal se lo relaciona con el delito base. Invertida la carga de la prueba, y aunque pueda demostrar que ha adquirido a título oneroso y que sus fondos son de origen lícito, aún quedaría la posibilidad de que sea privado del bien por ser la adquisición posterior a la fecha de presunta comisión del delito investigado (art. 10, primer párrafo, DNU N° 62/2019 a contrario). Sus posibilidades de prueba se agotan en acreditar dos circunstancias: que sus fondos son de fuente lícita y que la adquisición fue anterior a la fecha presunta de comisión del delito investigado (conf. art. 10 citado). Demostrado lo primero, sino puede acreditar lo segundo porque, de hecho, casualmente la transmisión del bien fue posterior a la comisión delictiva, se expone a la pérdida del bien. Por lo demás, invertida la carga de la prueba, dicha persona tendría enormes dificultades en acreditar su buena fe, ya que –como se dijo– se la ha relacionado con el delito en el marco de la investigación penal, y es ello lo que determina, precisamente, su condición de demandado. Nuevamente, –se insiste– esta situación se evitaría con investigaciones previas responsables.

<sup>62</sup> En caso de que se determine un incremento patrimonial que no pueda desvincularse de un patrimonio constituido en forma previa a los hechos investigados, lo que se conoce como *intermingling of assets*, y que se presenta en los casos de confusión con bienes de personas jurídicas.

<sup>63</sup> Pobres investigaciones permitirían la apropiación de sumas de dinero, con las ventajas que eso representa frente al apoderamiento de una cosa, pues, no tiene que procederse a subasta alguna (según lo ordena el art. 13, último párrafo, DNU N° 62/2019), con las cargas de tiempo, personal y recursos económicos que representan los procesos de realización.

suerte de sanción penal en aquellos casos en que el bien es “inapropiable” por haber pasado a manos de tercero adquirentes de buena fe y a título oneroso.

En efecto, en este último supuesto, la medida estatal no estaría dirigida contra el bien, sino *materialmente* contra la persona, imponiéndosele una privación de derechos en base a un estándar de convicción inferior al requerido para que dicha consecuencia pueda ser impuesta, a título de multa, luego de transitado un verdadero proceso penal. Puesto es otros términos: si se admite detraer del patrimonio del demandado una cantidad dineraria, es porque se está suponiendo su vinculación con el ilícito que motiva las actuaciones civiles sin sentencia condenatoria que declare su responsabilidad en aquel (!). En

nuestra opinión, esta alternativa debería suprimirse si se quiere evitar la objeción basada en el Estado de Inocencia constitucional; debiendo abstenerse el Estado de proceder en estos casos de “pérdida” del bien y concentrar sus esfuerzos en la órbita del proceso penal (en cuyo marco podrían tener lugar las investigaciones adecuadas que permitan la *trazabilidad* de los bienes a decomisar).

## BIBLIOGRAFÍA

1. B Bidart Campos, G. J. (2009). Manual de la Constitución Reformada (Segunda, Quinta Reimpresión ed., Vol. II). Buenos Aires: EDIAR.
2. Cassagne, J. C. (2006). Derecho Administrativo (Octava ed., Vol. II). Buenos Aires: Lexis-Nexis.
3. Coviello, N. (1938). Doctrina general del Derecho Civil. México D.F.: Uteha. Dworkin, R. M. (1977). Taking Rights Seriously. Harvard University Press, 23-45.
4. Fontanarrosa, R. O. (1992). Derecho Comercial Argentino (Octava ed., Vol. I). Buenos Aires: Zavallia.
5. Highton, E. L. (1983). Dominio y usucapión. Buenos Aires: Hammurabi.
6. Italo Juan Ottolagrano v. Arturo Verardi, Fallos 243:465 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 15 de mayo de 1959).
7. Itzcovich, Mabel c/ ANSeS s/reajustes varios”, Fallos 328:566 (Corte Su-
- prema de Justicia de la Nación 29 de marzo de 2005).
8. Jareño Leal, Á., & Doval Pais, A. (2015). Corrupción pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidad. Pamplona, España: Aranzadi.
9. Linares, J. F. (1970). Razonabilidad de las leyes: El “debido proceso” como garantía innominada en la constitución argentina. Buenos Aires: Astrea.
10. López Mesa, M. (enero de 1998). La doctrina de las cargas probatorias dinámicas. Tomo Zeus(76), 1. Recuperado en noviembre de 2019, de [http://www.saij.gob.ar/doctrinaprint/dasa990043-lopez\\_mesa-doctrina\\_las\\_cargas\\_probatorias.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrinaprint/dasa990043-lopez_mesa-doctrina_las_cargas_probatorias.htm)
11. Mariani de Vidal, M. (2004). Derechos Reales (Vol. III). Buenos Aires: Zavallia.
12. Marienhoff, M. S. (1997). Tratado

de Derecho Administrativo (Vol. IV). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

13. Penta S.R.L., Fallos 242:501 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 19 de diciembre de 1958).

14. Quintero, M. E. (09 de mayo de 2007). Extinción de Dominio y Reforma Constitucional. (U. d.-L. Mancha, Ed.) Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, 159.

15. Quiroga Lavié, H., Benedetti, M., & Cenicacelaya, M. (2009). Derecho Constitucional Argentino (Segunda ed., Vol. II). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

16. State of Texas v. One Gold Crucifix (Texas Supreme Court 2005).

17. Stillman, S. (12 de agosto de 2013). Taken: Under civil forfeiture, Americans who haven't been charged with wrongdoing can be stripped of their cash, cars, and even homes. Is that all we're losing? The New Yorker.

18. Timbs v. Indiana, 586 U.S. \_\_\_\_ (US Supreme Court 2019).

19. United States v. \$35,651.11 in U.S. Currency, 4:2013cv13118 (US District Court for the Eastern District of Michigan 2013).

20. United States v. Bajakajian, 524 U.S. 321 (US Supreme Court 1998).

21. United States v. Forty-Three Gallons of Whiskey, 108 U.S. 491 (US Supreme Court 1883).

22. Valverde y Valverde, C. (1936). Tratado de Derecho Civil Español (Segunda ed., Vol. II). Valladolid: Cuesta.

23. Villegas Basavilbaso, B. (1949). Derecho Administrativo (Vol. VII). Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.

24. Will, G. (30 de abril de 2004). The heavy hand of the IRS. The Washington Post.

25. Zurzolo Suárez, S. E. (11 de agosto de 2011). Prescripción de la acción y plazo razonable del proceso penal. Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ), 3. Recuperado el noviembre de 2019, de <http://www.saij.gob.ar/santiago-zurzolo-suarez-prescripcion-accion-plazo-razonable-proceso-penal-dacfl10058-2011-08-11/123456789-0abc-defg8500-11fcanirtcod>