

## CUANDO EL CRIMEN SÍ PAGA: APUNTES SOBRE LA LEY QUE MODIFICA NORMA SOBRE PÉRDIDA DE DOMINIO

Justicia Viva

[http://www.justiciaviva.org.pe/noticias/2008/abril/03/cuando\\_el\\_crimen.htm](http://www.justiciaviva.org.pe/noticias/2008/abril/03/cuando_el_crimen.htm)

**03 de abril del 2008**

El jueves pasado, por fin, el Congreso aprobó la ley que modifica el Decreto Legislativo N° 992, que regula el proceso de pérdida de dominio, norma que, como se sabe, permite que el juez pueda extinguir los derechos o títulos de bienes que procedan de cierto tipo de delitos como el narcotráfico, terrorismo, entre otros. El debate ha sido arduo y no era para menos; están en juego derechos importantísimos como la propiedad y el debido proceso. En efecto, se cuestionó constitucionalmente que la norma que inicialmente aprobó el Poder Ejecutivo ponía en riesgo estos derechos. Ahora que ha sido aprobada esta ley modificatoria, la pregunta entonces es si esta nueva norma enmienda o no los errores detectados.

Un primer cuestionamiento, general, es la viabilidad de establecer una limitación al derecho de propiedad, sabiendo que éste tiene protección en la Constitución, donde se establece, en el artículo 70, que el derecho de propiedad es inviolable, y que sólo se priva a alguien de él mediante expropiación. A la pregunta sobre si se puede establecer un mecanismo adicional a la expropiación, creemos que la respuesta la da el mismo artículo citado, el cual indica que (la propiedad) *“se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley”*. Por tanto, si se adquiere o se usa esta propiedad con propósitos criminales, no hay duda de que caben los límites. Una lectura sistemática de la Constitución, además, así lo impone.

Por supuesto, hasta aquí, hemos abierto sólo la posibilidad *teórica*, es decir, normativamente hablando, es posible que la propiedad se le puedan imponer límites, que incluso puedan llegar a la extinción del derecho. El verdadero desafío es establecer en qué casos y bajo qué parámetros es válido hacer esto, pues sino, fácilmente podrían alegarse usos contrarios al bien común para extinguir la propiedad; situación en la que habría una fragilidad tal del derecho, que no sería extraño que en muchas situaciones éste quede vaciado de contenido.

Creemos que la Ley que ha aprobado el Congreso establece unos límites importantes en esa línea. En primer lugar, a diferencia del decreto que aprobó el Ejecutivo, establece que la pérdida de dominio –término este último que proviene de la ley colombiana de donde se importó esta norma– sólo procede contra los bienes que provengan de delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, y otras dos figuras más. Bajo el modelo propuesto por la norma anterior, el proceso de extinción de la propiedad, podía instaurarse en caso de bienes cuya procedencia eran infracciones tan generales como actos que atenten la salud y el orden público, el orden económico y financiero, o el medio ambiente.

Otra modificación importante consiste en haber establecido, a diferencia del decreto del Ejecutivo, que sólo se puede ejercer el proceso de pérdida de dominio contra bienes de origen ilícito que *“se encuentren sometidos a proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria”*; en procesos que ventilen los delitos especificados en el párrafo anterior. Con estas dos modificaciones, consideramos, no sólo se establecen mayores garantías, sino que se vuelve a enmarcar la figura en su verdadera dimensión: se trata de un instrumento de lucha contra la criminalidad organizada, y no contra cualquier acusación de tipo penal.

Además de ello, es de destacar la inversión de la carga de la prueba sobre la licitud de los bienes. En el decreto, quien tenía que probar la licitud era el inculpado, mientras que en la actual autógrafa, lo hace el Ministerio Público –institución que por cierto no figuraba tampoco en la norma anterior– con lo cual se restablece el derecho a la presunción de inocencia. Adicionalmente, se tiene la creación del Fondo de Pérdida de Dominio (FONDEP), que se utilizará para cubrir los gastos que se generen por la tramitación de los procesos sobre pérdida

de dominio, para la administración de los bienes objeto de éste así como para las indemnización a que hubiere lugar en caso de eventuales errores judiciales.

Por último, creemos que ha sido acertado establecer como órgano competente para conocer de este proceso al juez penal. Si bien se ha señalado que, como en el proceso se discute la propiedad de los bienes debería verlo un juez civil, consideramos que esta aproximación pierde de vista que el efecto de pérdida de dominio se deriva de la probabilidad de que éstos provengan de una actividad ilícita y el magistrado más indicado para evaluar esta situación jurídica es sin duda el juez penal.

Sin duda, nadie razonablemente podría pretender negar protección al derecho de propiedad. Pero su protección absoluta sólo podría existir en el "cielo de los conceptos jurídicos", del que nos hablaba Ihering. En nuestro mundo, más imperfecto, la propiedad sobre los bienes, en manos de organizaciones criminales, puede representar un peligroso obstáculo para la viabilidad de un país. No deja de resultar paradójico por eso que la protección de este derecho es, al mismo tiempo, el motor que mueve el sistema económico, como el escudo que usan los delincuentes avezados para blindar sus actividades, lo cual, precisamente, mina el sistema económico y social del país. Como se indica en la introducción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional: *"Los mismos medios tecnológicos que fomentan la mundialización y la expansión transnacional de la sociedad civil también proporcionan la infraestructura para ampliar las redes mundiales de la sociedad "incivil" -vale decir, la delincuencia organizada, el tráfico de drogas, el lavado de dinero y el terrorismo"*.

Así por ejemplo, es clara la relación entre la criminalidad organizada con la corrupción, como lo señala la Convención Americana contra la Corrupción. Y no se puede olvidar que el Tribunal Constitucional ha establecido que es un principio o bien constitucional la lucha contra la corrupción. En ese marco, el Estado peruano está obligado a diseñar estrategias que permitan luchar contra este flagelo. La norma que comentamos, por eso, constituye una respuesta que era exigida por todos los sectores. Y ahora, con las modificaciones que hemos comentado, creemos que esta respuesta, sin dejar de ser eficaz, ha sido adecuada a los límites constitucionales.

Sin embargo, advertimos que es un arma jurídica de lucha contra el crimen organizado que deberá ser utilizada muy cuidadosamente y sin ningún viso de persecución política o de cualquier otra índole. Lamentablemente, la historia reciente del fujimorato está llena de normas bienintencionadas pero que en manos maquiavélicas resultaban muy peligrosas. Por ende, habrá que estar muy atentos a la aplicación de esta norma de pérdida de dominio, a fin de evitar abusos de la misma.

(Julio Avellaneda Rojas)