

Exp: 24-024403-0007-CO

Res. 2024029411

Exp. 22834

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y cincuenta y cinco minutos del ocho de octubre de dos mil veinticuatro.

Consulta facultativa de constitucionalidad que se tramita en el expediente nro. **24-024403-0007-CO**, formulada por las diputadas y los diputados **GERARDO FABRICIO ALVARADO MUÑOZ , DINORAH CRISTINA BARQUERO BARQUERO, KATTIA DE LOS ÁNGELES CAMBRONERO AGUILUZ, GILBERTO ARNOLDO CAMPOS CRUZ, VANESSA DE PAUL CASTRO MORA, CYNTHIA MARITZA CÓRDOBA SERRANO, ELIÉCER FEINZAIG MINTZ, CARLOS FELIPE GARCÍA MOLINA, DAVID LORENZO SEGURA GAMBOA, JOHANA OBANDO BONILLA, MARÍA MARTA PADILLA BONILLA, PAULINA MARÍA RAMÍREZ PORTUGUÉZ, JOSÉ PABLO SIBAJA JIMÉNEZ, LUIS DIEGO VARGAS RODRÍGUEZ y DANNY VARGAS SERRANO**, en relación con el proyecto denominado **‘REFORMA A LA LEY 8754 LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA PARA FORTALECER LA FUNCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA’**, que se tramita en el expediente legislativo nro. 22834.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:20 horas de 3 de setiembre de 2024, las diputadas y los diputados Gerardo Fabricio Alvarado Muñoz , Dinorah Cristina Barquero Barquero, Kattia De Los Ángeles Cambronero Aguiluz, Gilberto Arnolando Campos Cruz, Vanessa De Paul Castro Mora, Carlos Felipe García Molina, David Lorenzo Segura Gamboa, Johana Obando Bonilla, María Marta Padilla Bonilla, Paulina María Ramírez Portugués, José Pablo Sibaja Jiménez, Luis Diego Vargas Rodríguez y Danny Vargas Serrano formulan consulta facultativa de constitucionalidad en

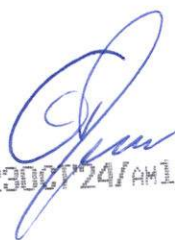


237190873

Exp. 22834

rjimenezc

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN


S.D/2300724/AM11:52:1

SAN JOSÉ , a las 10:45 hrs del 23 OCT. 2024 Sector: 80

Notificando: PRESIDENTE DEL DIRECTORIO DE LA ASAMBLEA LEGISLATI

Provincia: SAN JOSE,

Cantón: SAN JOSÉ, Distrito: SALA CONSTIT. - SECTOR 1, Barrio: CALIFORNIA NORTE.

Dirección: PRESIDENTE DEL DIRECTORIO LEGISLATIVO EN LA PRESIDENCIA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA 2 piso, avenida central y primera entre calles 15 y 17,.

Horario: Dentro de Jornada Laboral.

Notifiqué mediante cédula, la resolución de las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del ocho de Octubre de 2024 del SALA CONSTITUCIONAL

Expediente: 24-024403-0007-CO Forma de Notificación: LUGAR SEÑALADO

Copias: NO

Entregado a:

Partes del proceso: CARLOS FELIPE GARCIA MOLINA, CYNTHIA MARITZA CORDOBA SERRANO, DANNY VARGAS SERRANO, DAVID LORENZO SEGURA GAMBOA, DINORAH CRISTINA BARQUERO BARQUERO, ELIECER FEINZAIG MINTZ, GERARDO FABRICIO ALVARADO MUÑOZ, GILBERTO ARNOLDO CAMPOS CRUZ, JOHANA OBANDO BONIL

Se hace saber:

RESOLUCIÓN:


Javier Cabalceta M.
Técnico en Comunicación Judicial
Sala Constitucional

relación con el proyecto denominado '**REFORMA A LA LEY 8754 LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA PARA FORTALECER LA FUNCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**', que se tramita en el expediente legislativo nro. 22834 y fue aprobado en primer debate el 27 de agosto de 2024. Indican que el proyecto de ley tiene como objeto la creación de una medida cautelar vinculada a un procedimiento que ya existe en el ordenamiento jurídico. Señalan que la medida consiste en la congelación temporal del patrimonio de las personas contra las cuales se presente la acción del canon 20 de la "*Ley contra el Crimen Organizado*". Arguye que, pese a las modificaciones al texto, consideran que los vicios señalados en el informe nro. AL-DEST-IJU-303-2022 se mantienen, lo cual dejaría personas en estado de indefensión. Exponen un cuadro comparativo entre el texto base y el aprobado en primer debate:

Texto base	Texto aprobado en 1er debate
ARTÍCULO ÚNICO- Adiciónese los artículos <u>20 bis, 20 ter, 20 quáter, 22 bis y 22 ter</u> a la Ley N° 8754 Ley contra la Delincuencia Organizada de 22 de julio del 2009, publicada en La Gaceta nro. 143 Alcance nro. 29 del 24 de julio del 2009, los siguientes textos:	ARTÍCULO ÚNICO- Se adicionan los artículos <u>20 bis, 20 ter y el 22 bis</u> a la ley nro. 8754 Ley contra la Delincuencia Organizada de 22 de julio del 2009 y sus reformas que se leerán de la siguiente manera:
Artículo 20 bis- Medida anticipada y provisional. El Ministerio Público podrá solicitar al Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, la adopción de una medida	Artículo 20 bis-Medida anticipada y provisional. El Ministerio Público, antes de presentar la denuncia por el incremento de capital sin causa lícita aparente de cualquier funcionario

anticipada y provisional destinada a asegurar, secuestrar, conservar o verificar bienes y productos financieros de interés, cuando se requiera autorización jurisdiccional. Para la adopción de la medida no se requiere otorgar audiencia. Concedida la medida anticipada, el Ministerio Público contará con un plazo de un mes para la interposición de la denuncia, contado a partir de la notificación del auto que ordena la medida o de la ejecución efectiva de la diligencia. Transcurrido ese plazo sin que se haya planteado la denuncia respectiva, el juez ordenará el cese de la medida anticipada adoptada.

Los mandamientos que ordenan medidas cautelares expedidos en cualquier etapa del proceso estarán exentos del pago de todo tributo, sin que para ello se requiera tramitar una solicitud de exención.

Los mandamientos que ordenan medidas cautelares expedidos en cualquier etapa del proceso estarán

público o persona de derecho privado, física o jurídica, podrá solicitar al Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, la adopción de una medida cautelar anticipada y provisional destinada a asegurar, secuestrar, conservar o verificar bienes y productos financieros de interés. Esta medida cautelar anticipada y provisional se decretará a solicitud de parte.

La autoridad jurisdiccional podrá autorizar la medida cautelar anticipada y provisional que considere adecuada, cuando hubiere elementos suficientes para determinar, con grado de probabilidad, que los bienes y productos financieros de interés pueden ser distraídos u ocultados. Una vez adoptada la medida se concederá audiencia a las partes por tres días hábiles sin efectos suspensivos. Transcurrido el plazo indicado, el juez podrá hacer una valoración de los alegatos y las

exentos del pago de cualquier tributo, sin que se requiera la nota respectiva del Departamento de Exenciones del Ministerio de Hacienda.	pruebas aportadas, para mantener, modificar o revocar la medida cautelar anticipada y provisional. En caso de admitirse la medida cautelar anticipada y provisional, la persona juzgadora emitirá los respectivos mandamientos de anotación e inmovilización registral de los bienes muebles e inmuebles, así como la orden de congelamiento preventivo al sistema financiero. La Contraloría General de la República y el Instituto Costarricense sobre Drogas podrán apersonarse al proceso como coadyuvantes. Concedida la medida cautelar anticipada y provisional, el Ministerio Público, deberá en el plazo de un mes interponer la denuncia respectiva. Este plazo correrá a partir del día de la notificación del auto que ordena la medida cautelar anticipada y provisional. Habiéndose decretado la caducidad de la medida cautelar anticipada y
---	---

	provisional, no podrá la instancia legitimada para denunciar, repetir la gestión, salvo que se aleguen motivos diferentes, sustentados en hechos nuevos.
Artículo 20 ter- Los bienes o productos financieros sujetos a una acción de incremento de Capital sin Causa Lícita Aparente serán entregados en depósito judicial del Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD), requiriéndose únicamente la respectiva anotación registral del proceso cuando corresponda. El Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD) podrá disponer de los bienes o productos financieros, según lo dispone esta ley y su reglamento. El Juzgado que conoce del proceso de Incremento Patrimonial sin Causa Lícita Aparente, estará en la obligación de notificar al Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD), en calidad de tercero interesado, para que se apersona en el plazo de diez días hábiles; transcurrido ese plazo	Artículo 20 ter.- Notificaciones Además de los medios establecidos en la ley nro. 8687, Ley de Notificaciones Judiciales de 4 de diciembre de 2008 y sus reformas, la notificación del traslado de la denuncia también podrá practicarse en los siguientes supuestos: a) Por cualquier medio establecido por la parte denunciada o su representante, para el caso de personas jurídicas, que haya indicado ante cualquier autoridad judicial aun antes de iniciarse formalmente el proceso. b) Las personas jurídicas, salvo disposición legal en contrario, serán notificadas por medio de su representante, personalmente o en su casa de habitación, o en el

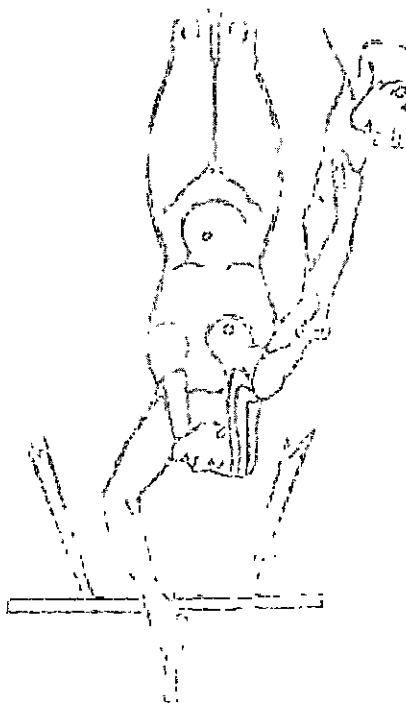
asumirá el proceso en el estado en el que se encuentre.	domicilio real de este. Asimismo, quedará debidamente notificada en el domicilio contractual, en el domicilio social, real o registral. La autoridad jurisdiccional que conoce de la denuncia podrá ordenar al personal del Organismo de Investigación Judicial, dar asistencia a la Oficina de Notificaciones, cuando la diligencia represente un riesgo para la seguridad del notificador o la persona a notificar evidencie dificultades o conductas evasivas para ser notificado. De ser necesario y estar debidamente justificado, la autoridad jurisdiccional también podrá ordenar al Organismo de Investigación Judicial la detención y presentación de la persona a notificar para realizar la diligencia en estrados judiciales
Artículo 20 quater—Notificaciones. Además de los medios establecido (sic) en la Ley de Notificaciones Judiciales (Ley N° 8687), la notificación del traslado de la	Se eliminó

denuncia también podrá practicarse en los siguientes supuestos:

- a)- Por cualquier medio que voluntariamente la parte denunciada o su representante para el caso de personas jurídicas, haya indicado ante cualquier autoridad judicial o administrativa para ese fin, aun antes de iniciarse formalmente el proceso.
- b)- A la dirección electrónica señalada por la parte denunciada en cualquier otro proceso judicial.
- c)- En el domicilio social, real o registral de las personas jurídicas, para tal efecto se conservará vigente la personería jurídica y sin necesidad de nombrar un curador o un liquidador, según corresponda, aunque se encuentre morosa conforme la ley. N° 9024, con personería vencida, disuelta o su ubicación sea imprecisa, incierta o inexistente. Se tendrá por notificada, según acta que realice el notificador

<u>designado.</u>	
La autoridad jurisdiccional que conoce de la denuncia podrá ordenar al personal del Organismo de Investigación Judicial dar asistencia a la Oficina de Notificaciones, cuando la diligencia represente un riesgo para la seguridad del notificador o la persona a notificar evidencie dificultades o conductas evasivas ara ser notificado. De ser necesario y estar debidamente justificado, la autoridad jurisdiccional también podrá ordenar al Organismo de Investigación Judicial la detención y presentación de la persona a notificar para realizar la diligencia en estrados. Las notificaciones que deban realizarse en el extranjero a cargo del personal diplomático competente estarán exentas del pago de honorarios y tributos.	
Artículo 22 bis- Competencia	Artículo 22 bis- Competencia-
Corresponderá a la Jurisdicción	Corresponderá a la Jurisdicción

Contencioso Administrativa conocer de los asuntos por Incremento de Capital sin Causa Lícita Aparente, al Juzgado en primera instancia y al Tribunal en segunda instancia.



OFFICIAL

Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda conocer de los asuntos por Incremento de Capital sin Causa Lícita Aparente. El Juzgado

Contencioso Administrativo resolverá en primera instancia y el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, conocerá en alzada, mediante el recurso de apelación.

Contra el auto que resuelva la medida cautelar anticipada y provisional, solo cabrá recurso de apelación Sin efecto suspensivo, dentro del plazo de veinticuatro horas.

La prueba para mejor resolver ofrecida en segunda instancia queda supeditada a la admisión o el rechazo que decida el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

Esta prueba no podrá suplir las deficiencias demostrativas indicadas por la sentencia impugnada, salvo que se trate de prueba nueva, acaecida con posterioridad al dictado de la

	sentencia y que pudiera tener incidencia en el descargo, o que hubiese sido imposible de conocer, por parte del interesado, antes del dictado del fallo recurrido, lo cual deberá valorar el Tribunal de alzada.
Artículo 22 ter- Legislación supletoria. En lo que sea aplicable y compatible con su naturaleza jurídica, téngase como legislación supletoria para las investigaciones, las medidas provisionales y anticipadas, y los procesos de conocimiento correspondientes a Incremento Patrimonial sin Causa Lícita Aparente, los siguientes cuerpos normativos: Ley N° 63, del 28 de setiembre de 1887 (Código Civil); Ley N° 3284 del 27 de mayo de 1964 (Código de Comercio); Ley N° 8204, del 26 de diciembre del 2001 (Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y	Se eliminó

financiamiento al terrorismo), Ley N° 7594 del 10 de abril de 1996 (Código Procesal Penal) y la ley nro. 9342 del 3 de febrero de 2016 (Código Procesal Civil); y sus respectivas reformas, así como los principios generales del derecho".	
Rige a partir de su publicación	Rige a partir de su publicación

Refieren que, pese a las modificaciones introducidas al texto base, hay aspectos que se mantienen, los cuales se enumeran de seguido con la cita del respectivo informe del Departamento de Servicios Técnicos. **Sobre la normativa propuesta en materia de notificaciones.** Menciona que el artículo 20 *ter* contenido en el texto aprobado en primer debate viene del texto base, sobre el cual el informe aludido señaló: "[...] c) *Artículo 20 quater—Notificaciones*

En esta nueva disposición se enumeran los diversos medios por los cuales se puede notificar la denuncia de Incremento Patrimonial sin Causa Lícita Aparente. En el listado se incluye la posibilidad de notificar la denuncia en cualquier medio o dirección electrónica que la parte denunciada haya señalado en cualquier procedimiento judicial o ante cualquier autoridad judicial o administrativa. Sobre este punto, y dados los resultados gravosos que puede implicar este procedimiento, que se tenga particular cuidado de no causar indefensión en la notificación inicial. Una notificación ficticia o meramente formal, podría afectar el derecho de defensa y el debido proceso. Debe tomarse en cuenta que la misma Ley de Notificaciones Judiciales establece sobre este punto: "Otras formas de notificar Facúltase a la Corte Suprema de Justicia para que, además de las formas de notificar previstas en esta Ley, implemente otras modalidades de notificación, cuando los sistemas tecnológicos lo permitan, siempre que se garantice la

*seguridad del acto de comunicación, el debido proceso y no se cause indefensión." Nótese como se hace énfasis que se debe evitar el causar indefensión, lo que se manifiesta también en la indicación que hace la misma ley, sobre que el traslado de una demanda o el auto inicial en cualquier clase de proceso debe notificarse personalmente. ...". Explica que tales observaciones se mantienen pese a la modificación que sufrió el texto. Asevera que la norma propuesta crea indefensión, pues el inciso a) del artículo 20 *Ter* desconoce que ese tipo de información puede variar significativamente con el paso del tiempo y por la misma especialidad de la materia juzgada en los procedimientos para los cuales señaló los medios de notificación anteriores. Mencionan que la aplicación de ese inciso dejaría en indefensión a la persona y vulneraría el artículo 39 constitucional al permitir la notificación "en medios cuya comprobación no es válida o que por el plazo del tiempo han caído en desuso", lo que implica que no tenga conocimiento oportuno del proceso ni pueda contar los plazos para la ejercer la defensa. **Acerca de la congelación de propiedades mediante una medida cautelar planteada en el numeral 20 bis**, exponen: "Al respecto, señala el informe citado que en el contexto de los cuestionamientos de constitucionalidad antes mencionados, se hace notar que se está habilitando la posibilidad de afectar el derecho de propiedad incluso antes de que se presente la denuncia sobre capitales emergentes. Por lo que debe tomarse en cuenta que, si ya ha habido discusiones de constitucionalidad sobre la posibilidad de que en una sentencia se despoje la propiedad de determinados bienes debido a que su propietario no logró explicar el origen lícito de los mismos, es previsible que haya más dudas sobre la viabilidad en cuanto a que esta afectación se adelante incluso a la denuncia misma. Incluso, podría presentarse la situación de que se secuestren bienes y el Ministerio Público no interponga la denuncia correspondiente en el plazo establecido de un mes, lo que implicaría una privación innecesaria o excesiva de la propiedad. Esta habilitación podría ser contraria al principio de racionalidad y proporcionalidad también, así como una evidente violación al Derecho Fundamental a la Propiedad Privada, consagrado en el numeral 45 de la Constitución Política, ya que dentro de las limitaciones propias a este derecho que se*

encuentran inmersas en dicho artículo, no permitió ni concibió el constituyente originario una afectación previa a esta garantía constitucional. Si la preocupación es que se pretenda esconder bienes que eventualmente podrían ser objeto de sanción administrativa, debe tomarse en cuenta que la misma ley ya establece una sanción para aquellas acciones destinadas a ese fin: "Distracción del patrimonio Se impondrá pena de prisión de cinco a quince años, a quien conociendo de la existencia de diligencias de justificación del patrimonio emergente en su contra o en contra de su representada, aunque no se le haya notificado el traslado de la denuncia o la sentencia, traspase sus bienes, los grave, los destruya, los inutilice, los haga desaparecer o los torne litigiosos, de modo que imposibilite o dificulte la ejecución de las medidas cautelares o de la sentencia. El funcionario público (o judicial o de entidades financieras que colabore con el autor, será sancionado con pena de ocho a dieciocho años de prisión e inhabilitación por diez años en el ejercicio de cargos públicos o judiciales. "15 Otro de los elementos que se recomienda revisar, es la enumeración de las opciones por las que se decretaría la medida anticipada y provisional (asegurar, secuestrar, conservar o verificar), dado que son términos altamente polisémicos y que generan, por ello, inseguridad jurídica. Dado que se está produciendo una afectación a la propiedad, debería determinarse con mayor precisión cuál sería el objetivo de esta medida y las acciones que de él se derivan..." Para quienes suscriben la presente consulta, la gravedad del procedimiento que se propone en el artículo 20 bis en combinación con la normativa que se propone en materia de notificaciones, crea un vicio de constitucionalidad que violentan (sic) la normativa en materia de propiedad y crean la indefensión de las personas que podrían ser sujetas del procedimiento que se pretende crear en el proyecto de ley aprobado en primer debate".

Exponen los siguientes aspectos del proyecto de ley que se someten a consulta: a) "VIOLACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO (ART.39)". Indican que la iniciativa busca facultar al Ministerio Público para solicitar en la vía jurisdiccional una medida cautelar (secuestrar, conservar o verificar bienes y productos financieros de interés) antes de formular la denuncia por

incremento de capital sin causa lícita aparente. Señalan que la fiscalía podría requerir tales medidas sin una acusación o denuncia formal ni necesidad de aportar evidencia probatoria para sustentar su requerimiento, sino que, más bien, se obligaría a la persona “indiciada” a demostrar la licitud de este capital posteriormente. Refieren que, en su criterio, la potestad que se otorgaría al Ministerio Público podría violar la presunción de inocencia establecida en el numeral 39 constitucional. Mencionan que, sobre la presunción de inocencia, vale resaltar algunas consideraciones que ha señalado esta Sala Constitucional: *“Uno de los principios que lo integran (el debido proceso), es el de inocencia, que deviene de lo dispuesto en el artículo 39 Constitucional y presupone que nadie pueda ser considerado culpable mientras no lo declare así una sentencia definitiva, de allí que esta garantía pueda ser violada por orden de captura o detención, por auto de procesamiento que ordene igualmente la prisión preventiva o por la elevación de la causa a juicio cuando no estén esos pronunciamientos debidamente motivados o por la sentencia que ponga fin al proceso, si ésta no hubiere sido dictada con arreglo a las disposiciones que regulan su forma y el fondo de su contenido... el principio de inocencia debe ser respetado, a fin de que no se haga ilusoria la mencionada garantía constitucional, con ocasión de las actuaciones del indiciado, su defensor, del Ministerio Público y del Juez, y su violación debe sancionarse con nulidad absoluta...”* (Voto #2757-92 de las 14:25 horas del 10 de setiembre de 1992)”. Manifiestan que se estaría dando una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del ciudadano; es decir, este último debe demostrar que el capital es legítimo. Cuestionan que el Ministerio Público no tenga que aportar elementos sobre los cuales sustente la presunta culpabilidad. Acotan que con lo anterior se rompe la presunción de inocencia. Indican que en otras oportunidades este Tribunal ha rechazado la presunción inversa de culpabilidad: *“Así lo ha reconocido también la jurisprudencia comparada: en España, por ejemplo, el Tribunal Constitucional definió el principio de inocencia como una garantía procesal insoslayable, y excluyó, como ya hizo esta Sala en las sentencias transcritas, la presunción inversa de culpabilidad, entendiendo que no es deber del imputado probar su inocencia, sino del órgano acusador demostrar su*

culpabilidad (Sentencia #107/1983, de 29 de noviembre de 1983); lo contrario implicaría invertir ese principio, no sólo contra el texto expreso del artículo 39 de la Constitución, sino del de diversos instrumentos internacionales vigentes en la República -que son parámetros de constitucionalidad, conforme a los artículos 48 de la Constitución y 10, 20 incisos a) y b) y 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional-, entre los que se citan los artículos 11 inciso 1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14 inciso 2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 80 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". Adicionan que esta redacción podría vulnerar el derecho de defensa: "... La autoridad jurisdiccional podrá autorizar la medida cautelar anticipada y provisional que considere adecuada, cuando hubiere elementos suficientes para determinar, con grado de probabilidad, que los bienes y productos financieros de interés pueden ser distraídos u. ocultos. Una vez adoptada la medida se concederá audiencia a las partes por tres días hábiles sin efectos suspensivos. Transcurrido el plazo indicado, el juez podrá hacer una valoración de los alegatos y las pruebas aportadas, para mantener, modificar o revocar la medida cautelar anticipada y provisional... (El destacado no es del original)". Sostienen que se pretende brindar un plazo absolutamente desproporcionado e inadecuado de tan solo tres días para que la persona pueda ejercer su defensa, máxime si se considera que deberá recabarse la prueba necesaria que, en muchos casos, podría implicar retrotraerse a mucho tiempo atrás. Señalan que tal plazo es contrario a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, por lo que se afecta el derecho de ejercer una defensa adecuada. Mencionan que otro aspecto que les resulta preocupante son las disposiciones relativas a la notificación de los procesos. Citan el artículo 20 ter del proyecto: "Además de los medios establecidos en la Ley N° 8687, Ley de Notificaciones Judiciales de 4 de diciembre de 2008 y sus reformas, la notificación del traslado de la denuncia también podrá practicarse en los siguientes supuestos: [...] a) Por cualquier medio establecido por la parte denunciada o su representante, para el caso de personas jurídicas, que haya indicado ante cualquier autoridad judicial aun antes de iniciarse formalmente el proceso. b) Las personas

jurídicas, salvo disposición legal en contrario, serán notificadas por medio de su representante, personalmente o en su casa de habitación, o en el domicilio real de este. Asimismo, quedará debidamente notificada en el domicilio contractual, en el domicilio social, real o registral. La autoridad jurisdiccional que conoce de la denuncia podrá ordenar al personal del Organismo de Investigación Judicial, dar asistencia a la Oficina de Notificaciones, cuando la diligencia represente un riesgo para la seguridad del notificador o la persona a notificar evidencie dificultades o conductas evasivas para ser notificado. De ser necesario y estar debidamente justificado, la autoridad jurisdiccional también podrá ordenar al Organismo de Investigación Judicial la detención y presentación de la persona a notificar para realizar la diligencia en estrados judiciales”.

Aducen que el inciso a) permitiría una notificación automática sin certeza de que el medio se encuentre actualizado y corresponda “*al sujeto investigado y contra quien se entable el proceso*”. Refieren que lo expuesto podría generar que se ejerzan medidas en contra de sujetos que no fueron notificados efectivamente sin posibilidad de ejercer su derecho de defensa. Sostienen que el inciso b) faculta las notificaciones en el “domicilio real” o “domicilio contractual”, sin una definición clara del alcance de tales conceptos, con lo cual consideran que, de forma arbitraria, podrían realizarse notificaciones aparentes por parte de las autoridades, sin posibilidad de ejercicio del derecho de defensa. Manifiestan que el debido proceso como garantía es vital para un sistema judicial sano y funcional; por lo que permitir la notificación de eventuales procesos en medios de notificación que no se encuentren debidamente validados por la autoridad que corresponda, daría como resultado un sinnúmero de apelaciones o incidentes de nulidad que dejarían los despachos saturados y a los ciudadanos sin lograr la defensa efectiva de sus derechos fundamentales. **b). “VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD PRIVADA (ART. 45)”**. Indican que el proyecto en cuestión lesionaría el derecho a la propiedad privada, consagrado en el artículo 45 de nuestra Constitución Política. Señalan que la iniciativa autorizaría el secuestro de bienes y productos financieros únicamente con el pedido del Ministerio Público, sin que exista demostración fehaciente de su ilicitud.

Reconocen que se trata de una medida de carácter provisional y accesoria al proceso; empero, sostienen que no existe garantía para el ciudadano del tiempo por el cual se podría extender el decomiso o secuestro. Aseveran que lo anterior podría traducirse en años en virtud de la saturación de nuestro sistema judicial, lo cual haría nugatorio el derecho de propiedad privada sobre los bienes y/o capitales sujetos de investigación, pero finalmente considerados de carácter lícito. Estiman que el proyecto tampoco es claro en definir pautas para la adecuada conservación de bienes y la responsabilidad patrimonial del Estado en el ejercicio de tales deberes, de forma tal que le otorgue certeza a las personas de que su patrimonio será conservado adecuadamente durante el proceso. Manifiestan que el artículo 45 de la Carta Magna dispone las causales por medio de las cuales se puede limitar el derecho a la propiedad, a saber: *"a) el interés público legalmente comprobado y b) la indemnización previa conforme a la Ley"*. Acotan que, en el caso del proyecto aprobado que ocupa esta consulta, ninguna de las dos causales se cumple, ya que la medida cautelar previa ni siquiera supone una definición de culpabilidad, pues incluso, como se aprobó, puede ejecutarse antes de la formulación de la denuncia, lo que evidentemente daña la garantía constitucional a la propiedad privada y limita el ejercicio de ese derecho para las personas, lo que resulta contrario a lo indicado en el bloque de legalidad vigente". Formulan esta petitoria: *"Por los cuestionamientos y dudas que los suscritos diputados y diputadas hemos expuesto en la presente consulta facultativa de constitucionalidad, se solicita a la Sala Constitucional brindar su criterio sobre si esta iniciativa de ley, en los aspectos consultados, es conforme a los principios y normas de nuestra Constitución Política y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos"*.

2.- Mediante resolución de la Presidencia a. i. de las 10:08 horas de 4 de setiembre de 2024 se dispuso: *"De conformidad con los artículos 96 inciso b), 98 párrafo segundo y 100 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se tiene por recibida la consulta formulada por los Diputados CARLOS FELIPE GARCÍA MOLINA, DANNY VARGAS SERRANO, DAVID LORENZO SEGURA GAMBOA, DINORAH CRISTINA BARQUERO BARQUERO, GERARDO FABRICIO ALVARADO MUÑOZ, GILBERTO ARNOLDO*

CAMPOS CRUZ, JOHANA OBANDO BONILLA, JOSÉ PABLO SIBAJA JIMÉNEZ, KATTIA DE LOS ÁNGELES CAMBRONERO AGUILUZ, LUIS DIEGO VARGAS RODRÍGUEZ, MARÍA MARTA PADILLA BONILLA, PAULINA MARÍA RAMÍREZ PORTUGUÉZ, VANESSA DE PAUL CASTRO MORA, referida al proyecto de aprobación del "REFORMA A LA LEY 8754 LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA PARA FORTALECER LA FUNCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA", que se tramita en el expediente legislativo número 22834, en cuanto consideran que su contenido viola los principios de presunción de inocencia y debido proceso, así como los derechos de defensa y propiedad privada (artículos 39 y 45 de la Constitución Política). Manifiestan que el objeto del proyecto de ley que someten a consulta está relacionado con el numeral 20 y siguientes de la Ley contra el Crimen Organizado, n° 8754 del 22 de julio de 2009. Las normas que se propone incluir en esta iniciativa se refieren a la figura de capitales emergentes, que es una derivación de la extinción de dominio. Se trata de una figura que guarda estrecha relación con el delito de legitimación de capitales, en el que también se presentan incrementos patrimoniales que provienen de la comisión de algún delito y que, por ello, se pretende darle cierta apariencia de legitimidad. Se trata, entonces, de una afectación al derecho de propiedad. (sic) debido a que la persona propietaria del bien lo pierde, dado que no puede explicar que tuviese (sic) un origen lícito. El objeto del expediente 22834 concierne a la creación de una medida cautelar vinculada con un procedimiento que ya existe en nuestro ordenamiento jurídico. La medida consiste en la congelación temporal del patrimonio de las personas, contra quienes se presente la acción del ordinal 20 de la Ley contra el Crimen Organizado. Los diputados consultantes estiman que se mantienen los vicios señalados por el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos en materia de notificaciones y vulneración de la propiedad, que dejarían a las personas en estado de indefensión. El canon 20 Ter, adicionado por el texto aprobado en primer debate, crea indefensión, pues desconoce el hecho de que ese tipo de información puede variar de manera significativa con el paso del tiempo y por la misma especialidad de la

materia juzgada en los procedimientos para los cuales señaló medios de notificación anteriores al procedimiento que se pretende crear en el proyecto de ley sometido a consideración. La aplicación del inciso a) del precepto 20 TER dejaría al ciudadano en estado de indefensión, lo que lesiona directamente el artículo 39 de la Constitución Política al permitir que el proceso continúe con la notificación en medios, cuya comprobación no es válida o que por el paso del tiempo han caído en desuso, dejando a la persona afectada sin el conocimiento oportuno del proceso incoado en su contra ni contar con los plazos de ley suficientes para plantear la defensa. Por otra parte, en cuanto a la congelación de propiedades mediante una medida cautelar planteada en el numeral 20 bis propuesto, se está habilitando la posibilidad de afectar el derecho de propiedad aun antes que se presente la denuncia sobre capitales emergentes. Estiman que se deben tomar en cuenta que si ya ha habido discusiones de constitucionalidad sobre la posibilidad de que en una sentencia se despoje la propiedad de determinados bienes debido a que su propietario no logró explicar el origen lícito de los mismos, es previsible que haya más dudas sobre la viabilidad en cuanto a que esta afectación se adelante a la denuncia misma. Incluso, podría presentarse la situación de que se secuestren bienes y el Ministerio Público no interponga la denuncia correspondiente en el plazo establecido de un mes, lo que implicaría una privación innecesaria o excesiva de la propiedad. Esta habilitación también podría ser contraria al principio de racionalidad y proporcionalidad, así como al derecho fundamental a la propiedad privada, consagrado en el numeral 45 de la Constitución Política, ya que dentro de las limitaciones propias a este derecho, que se encuentran inmersas en ese artículo, no permitió ni concibió el constituyente originario una afectación previa a esta garantía constitucional. Es importante tener presente que la propia ley ya contempla una sanción para aquellas acciones destinadas a esconder bienes que eventualmente podrían ser objeto de sanción administrativa. Asimismo, estiman que es necesario revisar la enumeración de las opciones, por las que se decretaría la medida anticipada y provisional (asegurar, secuestrar, conservar o verificar), dado que son términos altamente ambiguos y que, por

ello, generan inseguridad jurídica. Dado que se está afectando el derecho de propiedad, debería determinarse con mayor precisión cuál sería el objetivo de esta medida y las acciones que de él se derivan. Los diputados consultantes estiman que la gravedad del procedimiento que se contempla en el canon 20 bis en combinación con la normativa que se propone en materia de notificaciones, crea un vicio de constitucionalidad que violenta (sic) la normativa en materia de propiedad y provoca la indefensión de las personas que podrían ser sujetas del procedimiento que se pretende crear en el proyecto de ley aprobado en primer debate. Se lesiona el principio de presunción de inocencia y el derecho al debido proceso. La iniciativa de ley permite al Ministerio Público solicitar ante los Tribunales de Justicia una medida cautelar de carácter anticipada para secuestrar, conservar o verificar bienes y productos financieros de interés, de previo a presentar una denuncia por incremento de capital sin causa lícita aparente. En otras palabras, el Ministerio Público puede pedir estas medidas sin una acusación o denuncia formal y sobre todo sin necesidad de presentar y lo evidencia probatoria, para sustentar su requerimiento, obligando a la persona "indiciada" a demostrar la licitud de este capital posteriormente. La redacción actual del proyecto provoca una inversión de la carga de la prueba, en perjuicio del ciudadano, pues será este quien deba demostrar que su capital es legítimo (demostrar su inocencia). Por el contrario, el órgano acusador que realiza la solicitud (en este caso la Fiscalía) no debe aportar los elementos sobre los cuales sustenta su presunta culpabilidad. Con ello, se rompe la presunción de inocencia que garantiza la Constitución Política, sobre la que descansa el Estado democrático de Derecho. Por otra parte, la redacción actual del proyecto podría vulnerar el derecho de defensa que establece la Constitución Política, pues en caso de que la autoridad judicial autorice la medida cautelar anticipada y provisional, se concederá audiencia a las partes por el término de tres días hábiles sin efectos suspensivos. Consideran que el plazo de tres días es absolutamente insuficiente para ejercer la defensa, máxime tomando en consideración que podría ser necesario recabar prueba que implique retrotraerse a mucho tiempo atrás. En relación con las disposiciones relativas a la notificación de esos

procesos, el inciso a) del precepto 20 Ter permite una notificación automática, sin que exista certeza de que tal medio se encuentra actualizado y corresponda al sujeto investigado y contra quien se quiere entablar un proceso. Lo anterior podría causar que se ejerciten estas medidas en contra de un sujeto, sin que sea efectivamente notificado, con la nefasta consecuencia de que no podrá ejercitar su derecho de defensa. Asimismo, el inciso b) faculta la realización de notificaciones en el "domicilio real" o "domicilio contractual", sin que se haga una definición clara del alcance de estos conceptos, con lo cual podrían realizarse notificaciones aparentes por parte de las autoridades, de forma arbitraria pero que impidan a la parte ejercer su derecho de defensa. En relación con el derecho de propiedad, manifiestan los diputados consultantes que consideran que el proyecto en cuestión puede lesionar el derecho a la propiedad privada. La iniciativa autoriza el secuestro de bienes y productos financieros con solo el pedido del Ministerio Público, sin existir una demostración fehaciente de la ilicitud de estos. Si bien se trata de una medida de carácter provisional y accesoria al proceso, no existe una garantía alguna para el ciudadano sobre por cuánto tiempo se podría extender este decomiso o secuestro. Por otra parte, el proyecto tampoco es claro en definir pautas para la adecuada conservación de bienes y la responsabilidad patrimonial del Estado, en el ejercicio de estos deberes, que den certeza al ciudadano de que su patrimonio será conservado adecuadamente en el marco de este proceso. El artículo 45 de la Constitución Política dispone que las causales, mediante las cuales se puede limitar el Derecho a la Propiedad, son: a) el interés público legalmente comprobado y b) la indemnización previa conforme a la Ley. En el caso de la ley aprobada que ocupa esta consulta, ninguna de las dos causales se cumple, ya que la medida cautelar previa, ni siquiera supone una definición de culpabilidad, pues según la redacción aprobada puede ejecutarse previo a la presentación de la denuncia, lo que evidentemente lesiona la garantía que la Constitución otorga a la propiedad privada y limita el ejercicio de este derecho para el administrado. Solicítese al Directorio de la Asamblea Legislativa, por medio de su presidente, la remisión del expediente legislativo nro. 22834 o bien copia certificada del mismo. Se

advierte que el plazo contemplado en el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional empieza a contar una vez que se tengan los elementos de juicio para conocer, es decir, después de recibidos los documentos solicitados supra, pues es a partir de ese momento que se procede a designar internamente un magistrado que inicie el estudio sobre el fondo de los asuntos consultados”.

3.- Por escrito recibido en el correo electrónico de la Sala a las 13:48 horas de 4 de setiembre de 2024, se apersona Cynthia Maritza Córdoba Serrano, diputada de la República. Manifiesta: *“Para los efectos y de forma explícita SUMO mi firma al escrito de interposición de la consulta facultativa de constitucionalidad del Expediente n° 22.834 “Reforma a la Ley 8754 Ley contra la delincuencia organizada para fortalecer la función de la jurisdicción contenciosa administrativa”, con el cual coincido en todos sus extremos*”.

4.- Por escrito recibido en el correo electrónico de la Sala a las 20:49 horas de 4 de setiembre de 2024, se apersona Eliécer Feinzaig Mintz, diputado de la República. Señala: *“Para los efectos y de forma explícita SUMO mi firma al escrito de interposición de la consulta facultativa de constitucionalidad del Expediente n° 22.834 “Reforma a la Ley 8754 Ley contra la delincuencia organizada para fortalecer la función de la jurisdicción contenciosa administrativa”, con el cual coincido en todos sus extremos. Los cuales resumo seguidamente, coincido con los legisladores firmantes respecto a que, con la redacción actual del proyecto, se estaría presentado a. una inversión de la carga de la prueba, en perjuicio del ciudadano, y b. un plazo insuficiente de 3 días para que el ciudadano pueda ejercer su defensa. Considero que ambos elementos evidencia una la posible violación de artículo 39 de la Constitución Política referido al principio de Inocencia y al Derecho de Defensa. Adicionalmente, es criterio del suscrito que, el autorizar el secuestro de bienes y productos financieros, únicamente bajo el pedido del Ministerio Público, sin existir una demostración fehaciente de la procedencia ilícita de estos bienes, ni identificarse los mecanismos que resguarden los bienes, lesionaría el*

derecho a la propiedad privada, consagrado en el artículo 45 de nuestra Constitución Política”.

5.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 10:29 horas de 6 de setiembre de 2024, se apersonan Rosalía Brown Young, Carlos Felipe García Molina y Olga Lidia Morera Arriera, por su orden presidenta en ejercicio, primera secretaria y segunda secretaria del Directorio de la Asamblea Legislativa. Aportan copia certificada del expediente legislativo nro. 22.834.

6.- Mediante resolución de la Presidencia a. i. de la Sala de las 11:08 horas de 6 de setiembre de 2024, se dispuso: *“Se tiene por recibida la copia certificada del expediente legislativo solicitado. Listos los autos, se traslada esta consulta legislativa número 24-024403- 0007-CO, a la oficina del magistrado Paul Rueda Leal, a quien por turno corresponde el estudio de fondo”.*

7.- Por constancia de magistrado instructor de 25 de setiembre de 2024, se consignó que el asunto fue incluido en la agenda de la sesión de ese día; sin embargo, no fue posible que fuera votado por la Sala.

8.- Por constancia de magistrado instructor de 2 de octubre de 2024, se consignó que el asunto fue incluido en la agenda de la sesión de ese día; sin embargo, no fue posible que fuera votado por la Sala.

9.- El 2 de octubre de 2024, la magistrada suplente Alexandra Alvarado Paniagua formula inhibitoria. Indica que se encuentra integrando el Tribunal en sustitución del magistrado Fernando Cruz. Manifiesta: *“En dicho proceso se cuestiona la constitucionalidad de normativa del proyecto de ley de 22834 Ley Reforma a la Ley 8754 Ley Contra la Delincuencia Organizada para Fortalecer la Función de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. He participado en Sesión de Corte Plena Número 005-2022 celebrada el 07 de febrero de 2022, artículo XII, en la que esta Corte se refirió por informe de consulta legislativa sobre la citada Ley, haciéndose allí algunas consideraciones de fondo y concluyendo si se afecta o incide en el funcionamiento del Poder Judicial, por lo que ya he emitido pronunciamiento sobre la temática”.*

10.- Mediante resolución de la Presidencia de la Sala de las 8:41 horas de 3 de octubre de 2024, se dispuso: *“V.- Las diputadas y diputados formulan “consulta facultativa de constitucionalidad, sobre el proyecto de ley denominado “REFORMA A LA LEY 8754 LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA PARA FORTALECER LA FUNCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA”, expediente n° 22834”. Al respecto, la magistrada Alvarado Paniagua indica que participó en la sesión de Corte Plena No. 005-2022, del 07 de febrero de 2022, artículo XII, en la que la Corte se refirió, por informe, a la consulta hecha a ese órgano judicial sobre el proyecto de ley tramitado bajo el expediente legislativo No. 22.834. Visto el objeto de este proceso en los términos recién descritos, y lo manifestado por la magistrada Alexandra Alvarado Paniagua -en cuanto a haber emitido pronunciamiento sobre la temática en la referida sesión de Corte Plena (<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-5583-12>)-, estimo procedente su inhibitoria en el sub examine y, en consecuencia, se le tiene por separada del conocimiento de esta acción de inconstitucionalidad. Comuníquese lo pertinente a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que se proceda a su sustitución (artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional)”*.

11.- Por sorteo 12855, la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia seleccionó al magistrado suplente Hubert Fernández Argüello, en sustitución de la magistrada suplente Alvarado Paniagua.

12.- En los procedimientos se han acatado los términos del numeral 100 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y esta resolución se dicta tomando en consideración el plazo establecido en el ordinal 101 *eiusdem*, que comenzó a contar a partir del recibido de la copia certificada del expediente legislativo y el día de la sesión de votación de la Sala más próximo posible.

Redacta el magistrado **Rueda Leal**; y,

Considerando:

I.- Admisibilidad de la consulta. El inciso b) del numeral 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional regula la figura de la consulta legislativa facultativa de

constitucionalidad y establece que tiene que ser planteada por no menos de diez diputadas o diputado

Este tipo de consulta debe formularse luego del primer debate (artículo 98 *eiusdem*) y en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad (ordinal 99 *eiusdem*).

Sobre el particular, se observa que trece diputadas y diputados suscribieron el memorial de interposición; luego, antes que se recibiese el expediente legislativo, dos personas legisladoras más se apersonaron para añadirse a la consulta. Además, el proyecto denominado 'REFORMA A LA LEY 8754 LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA PARA FORTALECER LA FUNCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA', que se tramita en el expediente legislativo nro. 22834, fue aprobado en primer debate el 27 de agosto de 2024.

En adición, las y los consultantes formularon dudas u objeciones de constitucionalidad acerca de los numerales 20 bis y 20 ter contemplados en el referido proyecto, para lo cual se consignó expresamente que se someten a consulta estos dos aspectos: a) ~~"VIOLACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO (ART.39)"~~ y b) ~~"VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD PRIVADA (ART.45)"~~.

De esta manera, se acataron los requisitos dispuestos en los ordinales 96, 98 y 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y, por ende, la consulta es admisible.

Finalmente, este Tribunal advierte que solo estudiará los alegatos planteados en forma puntual por las legisladoras y los legisladores consultantes, de acuerdo con el ordinal 99 mencionado *ut supra* y reiterada jurisprudencia constitucional (sentencias nros.

2018005758, 2017019636, 2017003262, 2016018351, 2016012413, 2015001240, 2014018836, 2014003969, 2013013344, 2012017705, 2012015840, 2012013367, 2012002675, 2011015968, 2011015655, 2011014966, 2011012611, 2011005274, 2011005268, 2011000992, 2011000905, 2010016202, 2010012026 y 2010-007630),

según la cual las consultas facultativas de constitucionalidad se restringen a analizar lo cuestionado de manera específica, sin que la Sala, en esta vía procesal, extienda el control de constitucional *motu proprio* a otros temas. Este Tribunal no debe fungir como una especie de asesoría legal con un espectro indefinido de acción, sino, específicamente, como una instancia que, con carácter preventivo en cuanto al fondo y vinculante respecto de la forma, coadyuva en el proceso de formación de las leyes, pero solo despejando las dudas u objeciones de constitucionalidad sometidas a su conocimiento de manera concreta y razonada.

II.- Objeto de la consulta. Las diputadas y los diputados plantean consulta facultativa de constitucionalidad sobre el proyecto 'REFORMA A LA LEY 8754 LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA PARA FORTALECER LA FUNCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA', que se tramita en el expediente legislativo nro. 22834. Exponen dudas y objeciones de constitucionalidad a los numerales 20 bis y 20 ter, contemplados en su artículo único, en relación con: **a)** "*VIOLACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO (ART.39)*" y **b)** "*VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD PRIVADA (ART.45)*".

III.- Sobre las normas objeto de la consulta. De la lectura del escrito de interposición se observa que las consultas del *sub lite* se refieren a los ordinales 20 bis y 20 ter del artículo único del proyecto de ley aprobado, que disponen:

"ARTÍCULO ÚNICO- Se adicionan los artículos 20 bis, 20 ter y el 22 bis a la Ley N° 8754 Ley contra la Delincuencia Organizada de 22 de julio del 2009 y sus reformas que se leerán de la siguiente manera:

"Artículo 20 bis-Medida anticipada y provisional.

El Ministerio Público, antes de presentar la denuncia por el incremento de capital sin causa lícita aparente de cualquier funcionario público o persona

de derecho privado, física o jurídica, podrá solicitar al Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, la adopción de una medida cautelar anticipada y provisional destinada a asegurar, secuestrar, conservar o verificar bienes y productos financieros de interés. Esta medida cautelar anticipada y provisional se decretará a solicitud de parte.

La autoridad jurisdiccional podrá autorizar la medida cautelar anticipada y provisional que considere adecuada, cuando hubiere elementos suficientes para determinar, con grado de probabilidad, que los bienes y productos financieros de interés pueden ser distraídos u ocultados. Una vez adoptada la medida se concederá audiencia a las partes por tres días hábiles sin efectos suspensivos. Transcurrido el plazo indicado, el juez podrá hacer una valoración de los alegatos y las pruebas aportadas, para mantener, modificar o revocar la medida cautelar anticipada y provisional.

En caso de admitirse la medida cautelar anticipada y provisional, la persona juzgadora emitirá los respectivos mandamientos de anotación e inmovilización registral de los bienes muebles e inmuebles, así como la orden de congelamiento preventivo al sistema financiero. La Contraloría General de la República y el Instituto Costarricense sobre Drogas podrán apersonarse al proceso como coadyuvantes.

Concedida la medida cautelar anticipada y provisional, el Ministerio Público, deberá en el plazo de un mes interponer la denuncia respectiva. Este plazo correrá a partir del día de la notificación del auto que ordena la medida cautelar anticipada y provisional.

Habiéndose decretado la caducidad de la medida cautelar anticipada y provisional, no podrá la instancia legitimada para denunciar, repetir la

gestión, salvo que se aleguen motivos diferentes, sustentados en hechos nuevos.

Artículo 20 ter.- Notificaciones

Además de los medios establecidos en la Ley N° 8687, Ley de Notificaciones Judiciales de 4 de diciembre de 2008 y sus reformas, la notificación del traslado de la denuncia también podrá practicarse en los siguientes supuestos:

a) Por cualquier medio establecido por la parte denunciada o su representante, para el caso de personas jurídicas, que haya indicado ante cualquier autoridad judicial aun antes de iniciarse formalmente el proceso.

b) Las personas jurídicas, salvo disposición legal en contrario, serán notificadas por medio de su representante, personalmente o en su casa de habitación, o en el domicilio real de este. Asimismo, quedará debidamente notificada en el domicilio contractual, en el domicilio social, real o registral.

La autoridad jurisdiccional que conoce de la denuncia podrá ordenar al personal del Organismo de Investigación Judicial, dar asistencia a la Oficina de Notificaciones, cuando la diligencia represente un riesgo para la seguridad del notificador o la persona a notificar evidencie dificultades o conductas evasivas para ser notificado. De ser necesario y estar debidamente justificado, la autoridad jurisdiccional también podrá ordenar al Organismo de Investigación Judicial la detención y presentación de la persona a notificar para realizar la diligencia en estrados judiciales.

(...)"

IV.- Sobre el capítulo IV titulado 'CAPITALES EMERGENTES' de la ley nro. 8754 denominada 'Ley Contra la Delincuencia Organizada' y la jurisprudencia constitucional.

La ley nro. 8754 intitulada 'Ley Contra la Delincuencia Organizada' estatuye:

**"CAPÍTULO IV
CAPITALES EMERGENTES"**

ARTÍCULO 18.- Levantamiento del secreto bancario

En toda investigación por delincuencia organizada procederá el levantamiento del secreto bancario de los imputados o de las personas físicas o jurídicas vinculados a la investigación. La orden será emitida por el juez, a requerimiento del Ministerio Público.

Si, con ocasión de los hechos ilícitos contemplados en la presente Ley, se inicia una investigación por parte del Ministerio Público o de la Unidad de Análisis Financiero del Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD), toda entidad financiera o toda entidad parte de un grupo financiero tendrá la obligación de resguardar toda la información, los documentos, los valores y los dineros que puedan ser utilizados como evidencia o pruebas dentro de la investigación o en un proceso judicial. En cuanto a los dineros o valores que se mantengan depositados o en custodia, deberá proceder a su congelamiento o al depósito en el Banco Central de Costa Rica e, informar a las autoridades de las acciones realizadas. Las obligaciones anteriores nacen a partir del momento en que las entidades reciban, de las autoridades, un aviso formal de la existencia de una investigación o de un proceso penal judicial, o de que las entidades interpongan la denuncia

correspondiente, y finalizan, cuando se notifique, oficialmente, la terminación del proceso, desestimación, archivo, sobreseimiento o sentencia absolutoria firme.

En el caso de las investigaciones desarrolladas por la Unidad de Análisis Financiero del ICD, en el mismo acto de notificación a las entidades financieras o aparte de un grupo financiero sobre la existencia de dicha investigación, la Unidad mencionada deberá poner a conocimiento del Ministerio Público el proceso en desarrollo, a fin de que en el plazo perentorio de cinco días naturales valore solicitar al juez competente la medida cautelar correspondiente. Cumplido el plazo señalado, sin que medie orden del juez competente para reiterar la medida cautelar, las entidades financieras levantarán las acciones preventivas adoptadas.

ARTÍCULO 19.- Anticipo jurisdiccional de prueba

Sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, sobre el anticipo jurisdiccional de prueba, en los casos de delincuencia organizada procederá la prueba anticipada siempre que exista indicio suficiente para estimar que existe peligro para la vida, la integridad física o el patrimonio de alguna persona, o de los allegados a esta, que vaya a suministrar información comprometedora de la responsabilidad de los sospechosos, de los imputados o de la organización delictiva.

ARTÍCULO 20.- Causa del patrimonio

La Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el ICD o el Ministerio Público podrán denunciar, ante el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios, acerca del incremento de capital sin causa lícita aparente, con una retrospectiva hasta de diez años, de cualquier funcionario público o persona de derecho privado, física o jurídica.

Recibida la denuncia, el Juzgado dará audiencia al interesado por el término de veinte días hábiles para contestar y evacuar la prueba; en la misma resolución ordenará, como medida cautelar, el secuestro de bienes, su inmovilización registral y de toda clase de productos financieros. Contra la medida cautelar solo cabrá recurso de apelación sin efecto suspensivo, el cual deberá ser interpuesto en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal Colegiado Contencioso Administrativo, que resolverá sin más trámite y con prioridad sobre cualquier otro asunto.

ARTÍCULO 21.- Sentencia y recursos

El Juzgado resolverá en sentencia lo que en derecho corresponda, al vencimiento del plazo establecido en el artículo 20 de esta Ley.

Contra lo resuelto podrán interponer recurso de apelación el denunciante y el interesado, en forma motivada dentro de los tres días siguientes a la notificación. Presentado el recurso, se elevarán las actuaciones ante el Tribunal Colegiado Contencioso Administrativo, que resolverá sin más trámite y con prioridad sobre cualquier otro asunto. Contra la decisión de segunda instancia no cabrá recurso alguno.

ARTÍCULO 22.- Sanciones

La persona, física o jurídica, que no pueda justificar su patrimonio o los incrementos emergentes, será condenada a la pérdida del patrimonio emergente, las multas y las costas de la investigación.

Para los efectos de la fijación impositiva, resulta irrelevante la causa ilícita del patrimonio o del incremento emergente.

El fallo será ejecutado a la brevedad por el juzgado de primera instancia; para ello, podrá disponer la presentación de bienes, su secuestro, su traspaso registral y la disposición de toda clase de productos financieros. Estos bienes se entregarán al ICD, a fin de que proceda conforme a lo dispuesto por esta Ley.

ARTÍCULO 23.- Distracción del patrimonio

Se impondrá pena de prisión de cinco a quince años, a quien conociendo de la existencia de diligencias de justificación del patrimonio emergente en su contra o en contra de su representada, aunque no se le haya notificado el traslado de la denuncia o la sentencia, traspase sus bienes, los grave, los destruya, los inutilice, los haga desaparecer o los torne litigiosos, de modo que imposibilite o dificulte la ejecución de las medidas cautelares o de la sentencia.

El funcionario público o judicial o de entidades financieras que colabore con el autor, será sancionado con pena de ocho a dieciocho años de prisión e inhabilitación por diez años en el ejercicio de cargos públicos o judiciales.

ARTÍCULO 24.- Distracción culposa del patrimonio

Se impondrá pena de prisión de dos a seis años, al funcionario público o judicial o de entidades financieras que por culpa facilite a otro la distracción del patrimonio descrita en el artículo de esta Ley”.

Al respecto, la Sala ha tenido la oportunidad de emitir su criterio sobre distintos aspectos de ese proceso.

En la sentencia nro. 2013007250 de las 9:05 horas de 31 de mayo de 2013, dispuso:

“II.- NORMAS CONSULTADAS. Conforme se indicó, se consulta los artículos 20, 21 y 22 de la Ley N° 8754, Ley contra la Delincuencia Organizada que, literalmente, disponen lo siguiente:

³ARTÍCULO 20.- *Causa del patrimonio La Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el ICD o el Ministerio Público podrán denunciar, ante el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios, acerca del incremento de capital sin causa lícita aparente, con una retrospectiva hasta de diez años, de cualquier funcionario público o persona de derecho privado, física o jurídica. Recibida la denuncia, el Juzgado dará audiencia al interesado por el término de veinte días hábiles para contestar y evacuar la prueba; en la misma resolución ordenará, como medida cautelar, el secuestro de bienes, su inmovilización registral y de toda clase de productos financieros. Contra la medida cautelar solo cabrá recurso de apelación sin efecto suspensivo, el cual deberá ser interpuesto en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal Colegiado Contencioso Administrativo, que resolverá sin más trámite y con prioridad sobre cualquier otro asunto.*

ARTÍCULO 21.- *Sentencia y recursos El Juzgado resolverá en sentencia lo que en derecho corresponda, al vencimiento del plazo establecido en el artículo 20 de esta Ley. Contra lo resuelto podrán interponer recurso de apelación el denunciante y el interesado, en forma motivada dentro de los tres días siguientes a la notificación. Presentado el recurso, se elevarán las actuaciones ante el Tribunal Colegiado Contencioso Administrativo, que resolverá sin más trámite y con prioridad sobre cualquier otro asunto. Contra la decisión de segunda instancia no cabrá recurso alguno.*

ARTÍCULO 22.- *Sanciones*

La persona, física o jurídica, que no pueda justificar su patrimonio o los incrementos emergentes, será condenada a la pérdida del patrimonio emergente, las multas y las costas de la investigación.

Para los efectos de la fijación impositiva, resulta irrelevante la causa ilícita del patrimonio o del incremento emergente.

El fallo será ejecutado a la brevedad por el juzgado de primera instancia; para ello, podrá disponer la presentación de bienes, su secuestro, su traspaso registral y la disposición de toda clase de productos financieros. Estos bienes se entregarán al ICD, a fin de que proceda conforme a lo dispuesto por esta Ley’.

(...)

IV.- COMPETENCIA ASIGNADA A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA QUE PROVOCA LA DUDA DE CONSTITUCIONALIDAD. Las juezas consultantes estiman que las competencias asignadas por la Ley contra la Delincuencia Organizada, No. 8754, en sus ordinales 20, 21 y 22, pueden resultar inconstitucionales. En primer término, debe aclararse que lo que puede resultar inconstitucional es la detracción de los contenidos y competencias que le asigna el artículo 49 de la Constitución a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Lo anterior supondría un vaciamiento del contenido esencial de un derecho fundamental, dado el emplazamiento sistemático del ordinal 49 en la Constitución, sea en su parte dogmática, bajo el Título IV de los ‘Derechos y Garantías Individuales’. Consecuentemente, al enjuiciar una ley que atribuye competencias a esa jurisdicción especializada, debe determinarse si supone una detracción de las especificadas en el numeral de cita. En la especie, lejos de detraerse contenidos o competencias constitucionales a la jurisdicción contencioso-administrativa, se le

agregan o adicionan otras. Este aspecto, no constituye un problema de constitucionalidad, sino de oportunidad y conveniencia legislativa. En efecto, el legislador ordinario está habilitado, constitucionalmente, para atribuirle a esa jurisdicción nuevas competencias, en tanto no se vacíe su contenido esencial, al respecto goza de libertad de configuración. Prueba de lo anterior lo constituye la atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa, de las denominadas cuestiones civiles de hacienda, en las que las administraciones públicas ejercen su capacidad de Derecho Privado y por la unidad de jurisdicciones, dispuesta legalmente, le corresponde al órgano jurisdiccional contencioso-administrativo conocer y resolver de tales conflictos de interés, aunque lo conveniente, desde una perspectiva de especialidad jurisdiccional, sería que los conociera el juez civil y comercial. El legislador ordinario tiene, entonces, una incuestionable libertad de conformación sobre el particular, al añadir o agregar competencias a la jurisdicción contencioso-administrativa, no así para detraer las establecidas constitucionalmente. Asignarle a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento y resolución de las denuncias acerca del incremento de capital sin causa lícita aparente, con una retrospectiva de hasta diez años, fue una opción legislativa constitucionalmente válida. Como podría, también, el legislador ordinario asignarle la competencia a la jurisdicción penal de hacienda, quizá, por razón de la materia, la más idónea y apta para conocer y resolver de tales extremos. Nótese, en todo caso, a pesar del componente penal de lo controvertido, que la denuncia la interpone un órgano del Estado (Contraloría General de la República, Ministerio de Hacienda, el ICD o el Ministerio Público), sea contra un funcionario público o persona de Derecho privado, física o jurídica, de modo que la materia no resulta absolutamente ajena al juez contencioso-administrativo encargado, desde una perspectiva subjetiva o mixta, de tutelar las situaciones sustanciales de los administrados frente a cualquier poder público, sea este un órgano o un ente público. Sobre el particular, desde el Voto No. 787-95 de las 17:15 hrs. de 8 de

febrero de 1995, esta Sala Constitucional había indicado que no existe ³I.- («) una prohibición para el legislador de asignarle a dicha jurisdicción, el conocimiento de otro tipo de causas más o menos afines a la materia contencioso-administrativa. En otras palabras, el artículo 49 de la Constitución, lo que hizo fue ampliar las facultades de establecer el derecho al Poder Judicial, concediéndole la potestad de revisión de la legalidad de los actos administrativos, sin que del texto de la norma citada pueda desprenderse la forma concreta en que habría de materializarse tal jurisdicción, y menos aún que tal vía habría de ser exclusiva para dicho fin («)'. Aún más, en aras de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico resulta absolutamente necesario asignarle esta competencia a algún orden jurisdiccional, dado que, se trata del combate a la delincuencia organizada y, particularmente, al narcotráfico, que constituyen un flagelo de cualquier comunidad social y políticamente organizada. Bajo esta inteligencia, no se produce ninguna infracción del artículo 49 constitucional, como tampoco del artículo 35 constitucional en cuanto establece la garantía del juez natural, por cuanto, la ley le atribuyó esa competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo y no a una jurisdicción ad-hoc.

V.- COROLARIO. En mérito de lo expuesto, se impone evacuar las consultas judiciales de constitucionalidad en el sentido que los artículos 20, 21 y 22 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada no lesionan los ordinales 35 y 49 de la Constitución Política".

En la resolución nro. 2015018946 de las 11:02 horas de 2 de diciembre de 2015 se decidió:

"I.- De previo. Por escrito recibido en esta Sala a las once horas cuarenta y dos minutos del primero de diciembre de dos mil catorce, [Nombre 001], quien es parte en el proceso que se tramita en expediente [Valor 001], se limita a indicar que se "adhiera" a la presente consulta judicial facultativa formulada por el Juzgado

Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. En dicho escrito no se solicita o requiere, de forma expresa o implícita, la conversión de esta consulta en acción de inconstitucionalidad, de conformidad a lo previsto en el artículo 105 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Por lo que procede evacuar la consulta sin más trámites, en atención a lo dispuesto en el citado numeral.

II.- Objeto de la consulta. La jueza, que es integrante del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda consulta lo dispuesto en los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, número 8754 del veintidós de julio del dos mil nueve, así como el Acuerdo de Corte Plena, tomado en la sesión número 18-10 del catorce de junio del dos mil diez. Considera la jueza consultante que dichas normas, en cuanto disponen el procedimiento de extinción del patrimonio, en los casos en que el titular no demuestre el origen lícito del mismo, infringen lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Política, así como los principios de inocencia, in dubio pro reo, legitimidad de la prueba, imparcialidad del juez, intimación, defensa técnica, legalidad, tipicidad, derecho de propiedad, derecho de abstención y debido proceso. Además estima que violentan (sic) el contenido del artículo 49 de la Constitución Política, que establece que la jurisdicción contencioso administrativa está establecida para garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado y de sus instituciones. Asimismo sostiene que se da una grave afectación a los intereses económicos del Estado, dado que si se logra demostrar la legítima procedencia de los bienes, tendrá que indemnizar a los perjudicados con la inmovilización de los bienes.

III.- Sobre la admisibilidad. La consulta de constitucionalidad en relación con lo dispuesto en los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, resulta admisible por cumplir con los requisitos que establecen los artículos 102 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Constitucional. La jueza consultante tiene dudas fundadas en relación con la constitucionalidad de normas

que resultan de aplicación en el asunto base sometido a su conocimiento, a saber, el proceso tramitado con el número de expediente [Valor 001], en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, que es denuncia por incremento de capital sin causa lícita. No obstante, la consulta es inadmisibile en relación con el Acuerdo de Corte Plena, tomado en la sesión número 18-10 del catorce de junio del dos mil diez, artículo XVI, dado que si bien la jueza consultante lo enuncia al inicio del escrito de interposición, no fundamenta los motivos por los cuales estima que ese acuerdo es contrario a normas o principios constitucionales. Si un juez tiene dudas de constitucionalidad en relación con la norma que debe aplicar, debe señalar en forma clara y motivada, cuáles son las razones por las cuales considera que podría darse una lesión del Derecho de la Constitución (artículos 102 y 104 de la Ley de Jurisdicción Constitucional). Ello por cuanto, no corresponde a la Sala incursionar en el examen de las normas en forma oficiosa, restringiéndose la consulta a las normas y temas planteados por el juzgador.

IV.- Texto de las normas consultadas. Las normas consultadas disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 20.-

Causa del patrimonio

“La Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el ICD o el Ministerio Público podrán denunciar, ante el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios, acerca del incremento de capital sin causa lícita aparente, con una retrospectiva hasta de diez años, de cualquier funcionario público o persona de derecho privado, física o jurídica.

Recibida la denuncia, el Juzgado dará audiencia al interesado por el término de veinte días hábiles para contestar y evacuar la prueba; en la misma resolución ordenará, como medida cautelar, el secuestro de bienes, su inmovilización registral y de toda clase de productos financieros. Contra la medida cautelar solo cabrá recurso de apelación sin efecto suspensivo, el cual deberá ser interpuesto en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal Colegiado Contencioso Administrativo, que resolverá sin más trámite y con prioridad sobre cualquier otro asunto."

ARTÍCULO 21.-

Sentencia y recursos

"El Juzgado resolverá en sentencia lo que en derecho corresponda, al vencimiento del plazo establecido en el artículo 20 de esta Ley.

Contra lo resuelto podrán interponer recurso de apelación el denunciante y el interesado, en forma motivada dentro de los tres días siguientes a la notificación. Presentado el recurso, se elevarán las actuaciones ante el Tribunal Colegiado Contencioso Administrativo, que resolverá sin más trámite y con prioridad sobre cualquier otro asunto. Contra la decisión de segunda instancia no cabrá recurso alguno."

ARTÍCULO 22.-

Sanciones

"La persona, física o jurídica, que no pueda justificar su patrimonio o los incrementos emergentes, será condenada a la pérdida del patrimonio emergente, las multas y las costas de la investigación.

Para los efectos de la fijación impositiva, resulta irrelevante la causa ilícita del patrimonio o del incremento emergente.

El fallo será ejecutado a la brevedad por el juzgado de primera instancia; para ello, podrá disponer la presentación de bienes, su secuestro, su traspaso registral y la disposición de toda clase de productos financieros. Estos bienes se entregarán al ICD, a fin de que proceda conforme a lo dispuesto por esta Ley."

V.- Sobre la infracción al artículo 28 de la Constitución Política.

Señala la jueza consultante que las normas cuestionadas lesionan lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Política, porque el hecho de que una persona tenga un patrimonio del que se ignore su procedencia, no necesariamente ocasiona una lesión al orden público o perjudica a terceros, ya que sin una debida demostración de la existencia de algún ilícito, no se produce la afectación de esos bienes jurídicos. Sostiene que el sistema de libertad es una garantía de que ni siquiera la ley puede invadir la esfera intangible de libertad, autonomía e intimidad, cuya intervención debe ser restrictiva. Las normas impugnadas establecen la pérdida del dominio sobre los bienes tanto de funcionarios públicos como de personas de derecho privado físicas o jurídicas. Esa pérdida del dominio opera en los casos en que se da un incremento de capital, sin que se acredite una causa lícita. Existe un interés del Estado en que el patrimonio de toda persona haya sido obtenido en forma lícita y no como producto de acciones contrarias al ordenamiento jurídico. El patrimonio obtenido ilegítimamente carece de la protección estatal porque atenta contra los valores y principios que constituyen la base misma del Estado de derecho. El crimen organizado en sus diferentes expresiones: corrupción, tráfico de drogas, tráfico de personas, armas, legitimación de capitales, terrorismo, etc.; utiliza formas cada día más especializadas y sofisticadas para evadir la acción de la justicia y

sobre todo, para mantener el poderío económico que le caracteriza. Por ello, se justifica que el Estado legisle de una forma que, sin lesionar los derechos y garantías fundamentales, pueda hacer frente a estos flagelos de una forma eficiente. Cuando se trata de dineros y bienes en general provenientes de la corrupción, se está ante una afectación a diversos bienes jurídicos de gran importancia para la colectividad. La corrupción produce degradación y desconfianza en las instituciones públicas, afecta la administración financiera pública, la gobernabilidad del sector financiero, debilita las inversiones privadas y la prestación de servicios sociales, como los programas de salud y educación de un país, generando efectos adversos sobre todo en las clases menos favorecidas. El narcotráfico por su parte, destruye los cimientos de una sociedad, no solo al afectar la salud de la población y provocar un incremento de la violencia (homicidios, sicariato, delitos contra la propiedad, etc.) sino además porque la legitimación del dinero proveniente de este, debilita la integridad de los mercados financieros, produce la pérdida del control de la política económica, afecta las monedas y tasas de interés, ocasiona la pérdida de rentas públicas, distorsiona la economía y produce inestabilidad en general. Esto y más puede decirse de los demás ilícitos perpetrados por la criminalidad organizada. Costa Rica suscribió la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), cuyo objetivo es el de promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional y la ratificó por ley número 8302 del doce de setiembre del dos mil dos. Asimismo ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por ley número 8557 de veintinueve de noviembre del dos mil seis, así como, la Convención Interamericana contra la Corrupción, firmada por Costa Rica en Caracas, el veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis, y ratificada mediante Ley número 7670 de diecisiete de abril de mil novecientos noventa y siete. El adquirir esos compromisos internacionales y la necesidad de adecuar la legislación interna para dotar de mejores y más eficientes herramientas a las

autoridades para enfrentarse al fenómeno complejo de la criminalidad organizada, dio origen a la Ley contra la Delincuencia Organizada. Las normas que se examinan en esta consulta forman parte de esa ley, a pesar de que su aplicación se da fuera del contexto del proceso penal. Lo que las mismas pretenden es otorgar un instrumento al Estado para incautar aquellos patrimonios que no tengan justificación acerca de su procedencia lícita y promover así una desarticulación de las redes delictivas. Esto por cuanto, dentro de los procesos penales, el comiso de los objetos y bienes producto de hechos ilícitos, reviste mayores exigencias y depende de la existencia de una sentencia condenatoria, que no siempre se puede lograr. Las Convenciones señaladas contienen normas donde se contempla esa posibilidad del comiso sin delito o como se le conoce en la doctrina y en algunas otras legislaciones: "el decomiso sin condena", "decomiso civil", "decomiso in rem" o "decomiso objetivo". Dichas normas son el artículo 12 inciso 7) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), que señala: "Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios de su derecho interno con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas." E igualmente el artículo 31 inciso 8) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que indica: "Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a su decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos." Así como el artículo 54 inciso c) de la misma: "Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención con respecto a bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención o relacionados con ese delito, de conformidad con su derecho

interno: [...] c) Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados." Por su parte, como bien informa la Procuraduría General de la República, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, que constituye una iniciativa del Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe, promueve una Ley Modelo sobre Extinción de Dominio. Esta ley, en su introducción señala que se trata de una herramienta práctica que pretende facilitar la lucha contra la droga, el crimen organizado, la corrupción y el terrorismo. Concibe la extinción de dominio como: "un instituto jurídico dirigido contra los bienes de origen o destinación ilícita. Como tal, es un instrumento de política criminal que busca complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por los países." Refiere que por su naturaleza y alcance, constituye un mecanismo novedoso y una respuesta contra el crimen organizado, ya que, se enfoca exclusivamente, en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal. Diversos países en el mundo tienen normas que establecen también la pérdida del patrimonio sin causa lícita, en forma autónoma del proceso penal, entre ellos: Estados Unidos, Sudáfrica, Irlanda, Reino Unido, Albania, Colombia, Canadá, Liechtenstein, Eslovenia, Suiza, Tailandia, Filipinas, Australia e Israel. Por otra parte, el Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el blanqueo de capitales (GAFI) que es un organismo intergubernamental que tiene como propósito el desarrollo y la promoción de políticas, en los niveles nacional e internacional, para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, creado en 1989 por los países que integran el G7 (Alemania, Canadá, EE.UU., Francia, Italia, Japón y Reino Unido), estableció las Cuarenta Recomendaciones que son estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. Costa Rica forma parte del GAFISUD, que es un organismo regional del GAFI, constituido los países de

América del Sur y México, creada en el año 2000, en Cartagena de Indias, Colombia, que se adhirió a las Cuarenta Recomendaciones. En la recomendación 4 se señala:

*"4. Decomiso y medidas provisionales **

Los países deben adoptar medidas similares a las establecidas en la Convención de Viena, la Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incluyendo medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes congelar o incautar y decomisar lo siguiente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe: (a) bienes lavados, (b) producto de, o instrumentos utilizados en, o destinados al uso en, delitos de lavado de activos o delitos determinantes, (c) bienes que son el producto de, o fueron utilizados en, o que se pretendía utilizar o asignar para ser utilizados en el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas, o (d) bienes de valor equivalente.

Estas medidas deben incluir la autoridad para: (a) identificar, rastrear y evaluar bienes que están sujetos a decomiso; (b) ejecutar medidas provisionales, como congelamiento y embargo, para prevenir manejos, transferencias o disposición de dichos bienes; (c) adoptar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del Estado para congelar o embargar o recuperar los bienes sujetos a decomiso; y (d) tomar las medidas de investigación apropiadas.

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 en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales.” (El resáltado no es del original).

En cuanto a la legislación interna, el artículo 19 del Código Civil refiere que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho. Por su parte, el artículo 20 de ese Código es contundente al señalar que “Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude a la ley...”. Asimismo, el artículo 21 de ese mismo Cuerpo Normativo dispone que los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena fe y el numeral 22 señala que la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. De todo lo expuesto se colige que no lleva razón la jueza consultante en el sentido de que las normas consultadas infringen el artículo 28 de la Constitución Política. El Estado tutela un sistema armónico de valores, principios y normas en que se funda la organización política y jurídica. Dentro de la concepción de un Estado social y democrático de derecho, donde se protegen valores tales como la justicia, la vida, la igualdad, la libertad y otros, no resulta válido tutelar o cohonestar formas de adquisición del dominio que lesionen precisamente esos valores. Los títulos ilegítimos generan solo una relación de hecho entre el aparente titular y los bienes, que no es protegida por el ordenamiento jurídico y que puede declararse extinta por la acción del Estado. Conforme se indicó, el incremento de un capital sin causa lícita sí ocasiona un perjuicio de grandes dimensiones al orden público. Las actividades ilícitas, en especial las manifestaciones de criminalidad organizada, afectan gravemente los derechos fundamentales y constituyen una amenaza para el desarrollo sostenible y la convivencia pacífica. De ahí que se estime razonable la creación de esta herramienta (comiso sin condena) para

fortalecer la lucha contra la delincuencia, otorgando al Estado un instrumento legal para incautar bienes sobre los que no se demuestre una forma de obtención lícita.

VI.- Sobre los principios de inocencia e in dubio pro reo. *Aduce la jueza consultante que de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Constitución Política, ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no exista en su contra una sentencia firme que así lo disponga. Como consecuencia de este principio, no es el reo quien debe probar su falta ni su culpabilidad, sino los órganos de la acusación. No obstante, en el caso de la normativa cuestionada, se le impone al sospechoso, que sea él quien indique la procedencia de sus bienes, partiendo de una presunción de culpabilidad salvo prueba en contrario, por lo que se violenta (sic) el principio de inocencia. Asimismo, señala que el principio de in dubio pro reo, implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que si existe cualquier duda, debe fallarse a favor del acusado. Ese principio se ve invertido en la normativa impugnada, toda vez que más bien si el sospechoso no demuestra una legítima procedencia de sus bienes, se le quitan los mismos. Sobre lo planteado por la jueza consultante, debe señalarse como primer elemento, que las normas cuestionadas, si bien establecen una consecuencia en relación con los bienes sobre los que no se acredita su procedencia lícita, lo cierto es que no se está en la esfera del derecho penal sino en la del derecho administrativo, donde el Estado, haciendo uso de su poder coercitivo, declara la extinción del dominio obtenido por una causa ilícita y la incautación de los bienes, en aras de la protección del orden público y demás bienes jurídicos en juego. Por otra parte, cuando el Estado ejerce la acción de extinción del dominio no está exonerado del deber de practicar las pruebas necesarias para inferir que el dominio que se ejerce sobre determinados bienes no encuentra una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas. El Estado debe acreditar que comparando un patrimonio inicial y otro final, existe un*

incremento que es en principio injustificado. Una vez iniciada la acción, la persona interesada tiene derecho de oponerse y aportar todos los elementos de prueba que considere convenientes. Esto implica que no hay una presunción de la ilícita procedencia de los bienes, sino que hay una distribución de las cargas probatorias, en el sentido de que el Estado tiene la obligación de recabar los elementos de convicción que le permitan arribar en forma motivada a la conclusión de que el dominio ejercido no tiene una explicación razonable en el ejercicio de actividades legítimas y obedece al ejercicio de actividades ilícitas y por su parte el interesado está en el derecho de presentar los elementos de prueba que considere convenientes para acreditar el carácter lícito de sus bienes. Ahora bien, las normas impugnadas no establecen cuál es el grado de convencimiento que debe tener el juez para decidir respecto de la pérdida de los bienes; no obstante, lo razonable es que por no encontrarse en el contexto de un proceso penal, baste con una alta probabilidad del carácter ilícito de los bienes, lo cual deberá determinarse en cada caso concreto, mediante resolución debidamente fundada que puede ser apelada ante el tribunal contencioso administrativo.

VII.- Sobre el principio de legitimidad de prueba y el derecho de abstención.

Aduce la jueza consultante que el principio de legitimidad de la prueba implica que la misma debe ser obtenida válidamente y en el caso de la normativa impugnada, el mismo se violenta (sic) porque obliga al sospechoso a recabarla él mismo. Además aduce que se violenta (sic) el derecho de abstención porque se obliga al sospechoso a declarar contra sí mismo. No lleva razón en sus alegatos. Como primer aspecto debe reiterarse que no se trata de un proceso sancionatorio penal. Las normas cuestionadas otorgan al interesado un plazo de veinte días hábiles para contestar la denuncia y ofrecer la prueba que considere conveniente, donde se acredite la adquisición y tenencia legítima de los bienes. Este ofrecimiento de prueba es un derecho que se confiere al interesado para ejercer su defensa. Obviamente la prueba

que se reciba debe ser la permitida por el derecho público y el derecho común. No podría utilizarse prueba falsa u obtenida ilegítimamente. En cuanto al derecho de abstención, el artículo 36 de la Constitución Política lo contempla respecto de causas penales y no para el resto de los procesos. En ese sentido, resulta ilustrativo que esta Sala ha reconocido la obligación de declarar los bienes que existe también dentro del Derecho Tributario. Todas las personas tienen la obligación de declarar los bienes y demostrar que son lícitos para efectos de pagar el impuesto sobre la renta; ello por cuanto, el Estado requiere conocer la procedencia de los bienes que circulan en el mercado, por un tema de seguridad jurídica y transparencia del sistema financiero. El artículo 5 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece como parte de la renta bruta, cualquier incremento del patrimonio que no tenga su justificación en ingresos debidamente registrados y declarados, a partir del período fiscal siguiente a la vigencia de esta ley. Para estos fines, el contribuyente está obligado a demostrar el origen de tal incremento y, además, que ha tributado de conformidad con las disposiciones legales aplicables al caso, o que está exento por ley; de lo contrario, dicho incremento del patrimonio se computará como renta bruta. Sobre el derecho de abstención en materia tributaria, esta Sala señaló:

“El aspecto jurídico que se debate en la especie, es la validez de la declaración que la amparada dio en la entrevista que forma parte del procedimiento administrativo tendente a averiguar la verdad de los hechos, se alegó que es nula por no haber sido advertida la declarante de las consecuencias eventualmente penales de sus manifestaciones, lo que violenta (sic) el derecho a no declarar contra sí mismo. Al respecto debe observarse que estamos ante un procedimiento de índole administrativa, que no penal, y en consecuencia tiene su propia normativa que cumplir, dentro de la cual no existe la advertencia que sí forma parte del proceso penal, por lo que esa declaración resulta válida para los fines que cumple,

cual es ser parte de la investigación administrativa que determinará si se cumplió o no con la obligación tributaria. En lo que al proceso penal respecta, si a la amparada no se le hicieron las advertencias de ley, no puede tomarse como prueba su declaración en la fase administrativa, porque dentro del proceso penal, rige entre otros, el principio de que no puede obligarse a una persona indiciada a declarar contra sí misma, y en consecuencia puede abstenerse de declarar, y la entrevista que fue recabada durante el procedimiento administrativo tributario, no sirve como prueba dentro del proceso penal por no contener los requisitos que una indagatoria debe cumplir. Así las cosas la entrevista es válida para sus fines dentro del procedimiento tributario, pero no sirve como prueba dentro del proceso penal que se genere a raíz de la determinación de un ilícito penal tributario, y lo procedente es entonces declarar sin lugar el recurso."

(Sentencia número 2000-11403 de las quince horas diez minutos del veinte de diciembre del dos mil).

De igual modo, tratándose de un proceso de pérdida del dominio, resuelto por la Jurisdicción contencioso administrativa, no podría alegarse violación al derecho de abstención, que es de aplicación exclusiva en el proceso penal.

VIII.- Violaciones al debido proceso. *La consultante señala que se producen varias violaciones al debido proceso: 1) la conducta que se sanciona no se encuentra debidamente tipificada; 2) no se da una demostración de la culpabilidad por parte del órgano acusador; 3) las normas cuestionadas se aplican en forma retroactiva, pues los bienes pudieron haber sido adquiridos desde antes de la vigencia de éstas (sic) y aún (sic) así se aplica la sanción y 4) se requiere que quien acuse sea un tercero y no el mismo juzgador y por tanto se viola el principio de imparcialidad del*

juez. Sobre lo alegado debe señalarse, en primer término, que al no estarse ante la aplicación del derecho penal, no se requiere una tipificación de la falta; basta con que la ley establezca la posibilidad de denuncia del incremento de capitales sin causa lícita aparente y el procedimiento que debe seguirse para determinarlo. Tampoco se requiere una demostración de culpabilidad del acusador, pues se trata de un proceso dirigido contra los bienes y no contra la conducta de un sujeto en particular, donde no interviene el Ministerio Público como órgano acusador. El Estado (Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el Instituto Costarricense contra las Drogas y el Ministerio Público) realiza determinada actividad probatoria que lo lleva a la conclusión de que el patrimonio se ha incrementado ilícitamente y el denunciado tiene el derecho de desvirtuarla. En cuanto a la aplicación retroactiva de la ley, el artículo 20 consultado señala que la denuncia puede formularse con una retrospectiva hasta de diez años; sin embargo, esto no resulta contrario al artículo 34 de la Constitución Política, porque si el patrimonio fue obtenido por causas ilícitas, sea que carece de legitimidad, se estima que el derecho nunca llegó a constituirse válidamente y por ello carece de protección jurídica. Por último, no es cierto lo que señala la jueza consultante en cuanto a que el juez "acusa". No se está ante un proceso que requiera de una "acusación", sino de una denuncia que, como se indicó, puede ser interpuesta por la Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el Instituto Costarricense contra las Drogas y el Ministerio Público. El denunciante debe presentar la prueba en que fundamenta la denuncia y el juez lo que debe hacer es valorarla de conformidad con las reglas de la sana crítica, otorgándole además audiencia al investigado para que presente la prueba de descargo que considere conveniente. El Código Procesal Contencioso Administrativo establece en el artículo 82, que el juez deberá determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso, analizando los elementos de prueba conforme a las reglas de la sana crítica:

"Artículo 82.-

1) La jueza o el juez ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias, para determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso.

2) Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el Derecho público y el Derecho común.

3) Las pruebas podrán ser consignadas y aportadas al proceso, mediante cualquier tipo de soporte documental, electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías.

4) Todas las pruebas serán apreciadas, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

5) Las pruebas que consten en el expediente administrativo, cualquiera sea su naturaleza, serán valoradas por la jueza o el juez como prueba documental, salvo que sea cuestionada por la parte perjudicada por los medios legales pertinentes."

Por lo expuesto, no se estima que se produzcan las violaciones al debido proceso señaladas.

IX.- Intimación de cargos. *Aduce la consultante, que las normas son inconstitucionales porque no se contempla la intimación de cargos, en el sentido en que lo ha exigido la Sala Constitucional, con indicación de los hechos atribuidos, falta administrativa típica y prueba en su contra. Al respecto, debe señalarse que en la denuncia formulada, para cumplir con los elementos del debido proceso, se debe realizar una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales y aportarse la prueba correspondiente para que*

el interesado tenga la posibilidad de contestar y ofrecer la prueba de descargo que considere conveniente. Las normas consultadas en ningún momento señalan que no deba realizarse la intimación de los hechos correspondiente, por lo que no se observa lesión al debido proceso en ese aspecto.

X.- Sobre la necesidad de un defensor público. Señala la jueza consultante que se da una infracción al derecho de contar con una defensa técnica, dado que las personas que son sometidas a este procedimiento, no tienen bienes disponibles en virtud de que los mismos han quedado inmovilizados y por ello no tienen los medios económicos para pagar un defensor. Se observa que más que un alegato de inconstitucionalidad, se trata de una afirmación subjetiva de la jueza, pues el hecho de que el incremento patrimonial sea sometido a este procedimiento, no necesariamente implica que la persona investigada se encuentre en una situación ruinoso y que sea la totalidad de sus bienes los que se inmovilizan. En todo caso, esta Sala ha resuelto que no existe un derecho fundamental a la defensa técnica gratuita en toda clases de procesos:

“[...] respecto del alegato de que el Estado no le garantiza una defensa técnica gratuita al recurrente para defender sus intereses en la vía laboral respectiva, es preciso aclarar que ya esta Sala ha señalado en anteriores sentencias que la asistencia judicial gratuita debe considerarse como un privilegio procesal que la ley le otorga a las personas que se encuentran ante una situación especial, para que pueda ser asistido por abogado y exonerado de todos los gastos del proceso ante los órganos jurisdiccionales. La defensa pública no es por sí misma un derecho fundamental como lo entiende el amparado, a diferencia del derecho de defensa, que sí lo es. El hecho de que no se otorgue en todos los supuestos la asistencia gratuita por parte del Estado, no implica que se esté vulnerando el derecho de defensa consagrado en el artículo 39 de la

Constitución Política, pues siempre se estaría garantizando principios tan trascendentales como el de contradictorio y bilateralidad de las partes, que le permite al demandado, oponerse en el proceso, aportar la prueba y oponer las excepciones que estime pertinentes, así como impugnar las resoluciones que estime conveniente. Bajo esta tesitura, el derecho de defensa del recurrente se encuentra garantizado. Tampoco podría hacerse la equiparación de la defensa gratuita por parte del Estado, en el sistema penal al proceso que acusa el recurrente en el amparo, toda vez que su naturaleza es muy distinta. En consecuencia, el recurso es improcedente y así se declara."

(Sentencia número 2009-14559 de las once horas nueve minutos del dieciocho de setiembre del dos mil nueve)

Por lo anterior, no considera la Sala que se vulnere el derecho de defensa, dado que, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa no rige la defensa técnica gratuita.

XI.- Sobre la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa y la alegada lesión al artículo 49 de la Constitución Política. Estima la consultante que el legislador debió establecer la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa en forma posterior a la actuación administrativa y no en la forma en que se reguló. Además señala que se violó lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, porque el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa es garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado y de sus instituciones. En cuanto a que la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa debe ser posterior, es un asunto de discrecionalidad legislativa que no produce ninguna afectación a las normas y principios constitucionales. En relación a (sic) que se vulnera el artículo 49 de la Constitución Política, este

Tribunal, con redacción del Magistrado Ponente, señaló en la sentencia 2013-7250 que lo que habría resultado inconstitucional es la detracción de los contenidos y competencias que le asigna el artículo 49 de la Constitución Política a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues supondría un vaciamiento del contenido esencial de un derecho, más no así la atribución de competencias adicionales:

“Redacta el Magistrado Jinesta Lobo; y,

CONSIDERANDO:

(...)

IV.- COMPETENCIA ASIGNADA A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA QUE PROVOCA LA DUDA DE CONSTITUCIONALIDAD. Las juezas consultantes estiman que las competencias asignadas por la Ley contra la Delincuencia Organizada, No. 8754, en sus ordinales 20, 21 y 22, pueden resultar inconstitucionales. En primer término, debe aclararse que lo que puede resultar inconstitucional es la detracción de los contenidos y competencias que le asigna el artículo 49 de la Constitución a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Lo anterior supondría un vaciamiento del contenido esencial de un derecho fundamental, dado el emplazamiento sistemático del ordinal 49 en la Constitución, sea en su parte dogmática, bajo el Título IV de los ‘Derechos y Garantías Individuales’. Consecuentemente, al enjuiciar una ley que atribuye competencias a esa jurisdicción especializada, debe

determinarse si supone una detracción de las especificadas en el numeral de cita. En la especie, lejos de detraerse contenidos o competencias constitucionales a la jurisdicción contencioso-administrativa, se le agregan o adicionan otras. Este aspecto, no constituye un problema de constitucionalidad, sino de oportunidad y conveniencia legislativa. En efecto, el legislador ordinario está habilitado, constitucionalmente, para atribuirle a esa jurisdicción nuevas competencias, en tanto no se vacíe su contenido esencial, al respecto goza de libertad de configuración. Prueba de lo anterior lo constituye la atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa, de las denominadas cuestiones civiles de hacienda, en las que las administraciones públicas ejercen su capacidad de Derecho Privado y por la unidad de jurisdicciones, dispuesta legalmente, le corresponde al órgano jurisdiccional contencioso-administrativo conocer y resolver de tales conflictos de interés, aunque lo conveniente, desde una perspectiva de especialidad jurisdiccional, sería que los conociera el juez civil y comercial. El legislador ordinario tiene, entonces, una incuestionable libertad de conformación sobre el particular, al añadir o agregar competencias a la jurisdicción contencioso-administrativa, no así para detraer las establecidas constitucionalmente. Asignarle a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento y resolución de las denuncias acerca del incremento de capital sin causa lícita aparente, con una retrospectiva de hasta diez años, fue una opción legislativa constitucionalmente válida.

Como podría, también, el legislador ordinario asignarle la competencia a la jurisdicción penal de hacienda, quizá, por razón de la materia, la más idónea y apta para conocer y resolver de tales extremos. Nótese, en todo caso, a pesar del componente penal de lo controvertido, que la denuncia la interpone un órgano del Estado (Contraloría General de la República, Ministerio de Hacienda, el ICD o el Ministerio Público), sea contra un funcionario público o persona de Derecho privado, física o jurídica, de modo que la materia no resulta absolutamente ajena al juez contencioso-administrativo encargado, desde una perspectiva subjetiva o mixta, de tutelar las situaciones sustanciales de los administrados frente a cualquier poder público, sea este un órgano o un ente público. Sobre el particular, desde el Voto No. 787-95 de las 17:15 hrs. de 8 de febrero de 1995, esta Sala Constitucional había indicado que no existe ³I.-(«) una prohibición para el legislador de asignarle a dicha jurisdicción, el conocimiento de otro tipo de causas más o menos afines a la materia contencioso-administrativa. En otras palabras, el artículo 49 de la Constitución, lo que hizo fue ampliar las facultades de establecer el derecho al Poder Judicial, concediéndole la potestad de revisión de la legalidad de los actos administrativos, sin que del texto de la norma citada pueda desprenderse la forma concreta en que habría de materializarse tal jurisdicción, y menos aún que tal vía habría de ser exclusiva para dicho fin («)'. Aún más, en aras de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico resulta absolutamente necesario asignarle esta competencia a

algún orden jurisdiccional, dado que, se trata del combate a la delincuencia organizada y, particularmente, al narcotráfico, que constituyen un flagelo de cualquier comunidad social y políticamente organizada. Bajo esta inteligencia, no se produce ninguna infracción del artículo 49 constitucional, como tampoco del artículo 35 constitucional en cuanto establece la garantía del juez natural, por cuanto, la ley le atribuyó esa competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo y no a una jurisdicción ad-hoc."

Con base en lo expuesto, no estima la Sala que se infrinja el contenido del artículo 49 constitucional.

XII.- Sobre la alegada violación al derecho de propiedad. *Considera la consultante que las normas vulneran el derecho de propiedad regulado en el artículo 45 de la Constitución Política. Ello por cuanto, dicha norma constitucional señala que la propiedad es inviolable y que solamente por interés público debidamente comprobado y previa indemnización, es posible privar a alguien de la suya. Considera la Sala que no resulta afectado el derecho de propiedad, porque quien adquiere bienes ilícitamente o derivados de actividades ilícitas, no tiene la protección y reconocimiento del Estado, de manera que no consolida su derecho de propiedad, siendo el dominio que ejerce solo es aparente, por tener un vicio originario que no es susceptible de convalidación y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento. En ese sentido, el artículo 835 del Código Civil señala que hay nulidad absoluta en los actos o contratos:*

"1.- Cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia.

2.- Cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige que en ellos interviene (sic).

[...].”

Dentro de los requisitos esenciales para la celebración de un acto o contrato, sin duda se encuentra la causa justa o lícita. La extinción de dominio reafirma la aplicación y reconocimiento del derecho de propiedad, en el entendido de que los bienes adquiridos por actividades ilícitas no adquieren legitimidad ni pueden gozar de protección legal. La propiedad privada adquirida legítimamente es un derecho fundamental protegido por la Constitución, la ley y el derecho internacional. Su reconocimiento está sujeto al cumplimiento de su función social, al orden público y al bienestar general. En consecuencia, este derecho no puede ser reconocido cuando se trate de bienes obtenidos de actividades ilícitas y en consecuencia se estima que no existe una vulneración a lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución Política.

XIII.- Sobre la afectación a los intereses económicos del Estado. *Como último aspecto, alega la jueza que si se logra demostrar la legítima procedencia de los capitales inmovilizados, las indemnizaciones procedentes por concepto de daños y perjuicios, pueden llegar a quebrar las arcas del Estado costarricense. Tal afirmación no constituye un alegato de inconstitucionalidad. Se trata de una idea o temor que tiene la jueza consultante que no fundamenta y que por ello no es atendible.*

XIV.- Conclusión. *Con base en las razones anteriormente expuestas, se evacua la consulta formulada en el sentido de que las normas cuestionadas, no vulneran lo dispuesto en los artículos 28 y 49 de la Constitución Política, ni los principios de inocencia, in dubio pro reo, legitimidad de la prueba, imparcialidad del juez, intimación, defensa técnica, legalidad, tipicidad, derecho de propiedad, derecho de*

abstención y debido proceso. En cuanto al Acuerdo de Corte Plena, tomado en la sesión número 18-10 del catorce de junio del dos mil diez, artículo XVI, se declara inevaluable la consulta formulada. (...).

En la sentencia nro. 2016-01691 de las 11:20 horas de 3 de febrero de 2016, la Sala se pronunció así:

I.- OBJETO DE LA CONSULTA.- *El Tribunal consulta lo dispuesto en los artículos 20 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, No. 8754 del 22 de julio de 2009, así como el Acuerdo de Corte Plena 22-2010 del 16 de agosto de 2010, artículo XVII. Estima que podrían lesionar los artículos 28, 34, 39, 40, 41, 45, 167 y 121, inciso 20), de la Constitución Política y el artículo 22 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convenio de Palermo).*

II.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD. *La consulta de constitucionalidad en relación con lo dispuesto en los artículos 20 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada y el Acuerdo de Corte Plena 22-2010 tomado en la sesión del 16 de agosto de 2010, resulta admisible por cumplir los requisitos que establecen los artículos 102 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Constitucional. El Tribunal consultante tiene dudas fundadas en relación con la constitucionalidad de normas que resultan de aplicación en el asunto base sometido a su conocimiento mediante recurso de apelación, a saber, el proceso tramitado con el número de expediente 11-000607-1028-CA en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, que es denuncia por incremento de capital sin causa lícita.*

III.- OBJETO DE CONSULTA. *Las normas consultadas disponen lo siguiente:*

Artículo 20.- Causa del patrimonio

“La Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el ICD o el Ministerio Público podrán denunciar, ante el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios, acerca del incremento de capital sin causa lícita aparente, con una retrospectiva hasta de diez años, de cualquier funcionario público o persona de derecho privado, física o jurídica.

Recibida la denuncia, el Juzgado dará audiencia al interesado por el término de veinte días hábiles para contestar y evacuar la prueba; en la misma resolución ordenará, como medida cautelar, el secuestro de bienes, su inmovilización registral y de toda clase de productos financieros. Contra la medida cautelar solo cabrá recurso de apelación sin efecto suspensivo, el cual deberá ser interpuesto en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal Colegiado Contencioso Administrativo, que resolverá sin más trámite y con prioridad sobre cualquier otro asunto.”

Artículo 22.- Sanciones

“La persona, física o jurídica, que no pueda justificar su patrimonio o los incrementos emergentes, será condenada a la pérdida del patrimonio emergente, las multas y las costas de la investigación.

Para los efectos de la fijación impositiva, resulta irrelevante la causa ilícita del patrimonio o del incremento emergente.

El fallo será ejecutado a la brevedad por el juzgado de primera instancia; para ello, podrá disponer la presentación de bienes, su secuestro, su traspaso registral y la disposición de toda clase de productos financieros. Estos bienes se entregarán al ICD, a fin de que proceda conforme a lo dispuesto por esta Ley.”

III.- SOBRE LA CONSULTA PLANTEADA. El Tribunal consulta sobre la constitucionalidad de los artículos 20 y 22 de la Ley No. 8754 y el Acuerdo de Corte

Plena 22-2010 del 16 de agosto de 2010. La consulta versa sobre aspectos de procedimiento y de fondo. **En cuanto a los de procedimiento:** a) Violación al derecho de enmienda; b) omisión de consultar el proyecto a la Corte Suprema de Justicia, pese a que este ~~incide en la organización de~~ ^{incide en la} ~~Tribunales de Justicia,~~ ^{organización de} ~~asignando competencias específicas a uno de sus órganos jurisdiccionales,~~ ^{organización de} lo que lesiona el artículo 167 de la Constitución Política. **En cuanto a los aspectos de fondo:** Estima que las disposiciones consultadas podrían lesionar los artículos 28, 34, 39, 40, 41, 45, 121 inciso 20) y 167 de la Constitución Política, así como el artículo 22 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convenio de Palermo).

(...)

VII.- SOBRE LOS ASPECTOS DE FONDO.- El Tribunal consulta sobre la posible violación de los artículos 28, 34, 35, 39, 40, 41, 45, 121 inciso 20) y 167 de la Constitución Política, así como el artículo 22 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convenio de Palermo). En relación con este aspecto es preciso indicar al Tribunal consultante que la Sala Constitucional, mediante voto No. 2015-018946 de las 11:02 hrs. del 2 de diciembre de 2015, resolvió sobre las dudas de constitucionalidad relacionadas con las normas consultadas en este proceso y determinó que las disposiciones consultadas no son inconstitucionales. Al respecto, esta Sala consideró lo siguiente:

"V.- Sobre la infracción al artículo 28 de la Constitución Política.

Señala la jueza consultante que las normas cuestionadas lesionan lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Política, porque el

hecho de que una persona tenga un patrimonio del que se ignore su procedencia, no necesariamente ocasiona una lesión al orden público o perjudica a terceros, ya que sin una debida demostración de la existencia de algún ilícito, no se produce la afectación de esos bienes jurídicos. Sostiene que el sistema de libertad es una garantía de que ni siquiera la ley puede invadir la esfera intangible de libertad, autonomía e intimidad, cuya intervención debe ser restrictiva. (...) De todo lo expuesto se colige que no lleva razón la jueza consultante en el sentido de que las normas consultadas infringen el artículo 28 de la Constitución Política. El Estado tutela un sistema armónico de valores, principios y normas en que se funda la organización política y jurídica. Dentro de la concepción de un Estado social y democrático de derecho, donde se protegen valores tales como la justicia, la vida, la igualdad, la libertad y otros, no resulta válido tutelar o cohonestar formas de adquisición del dominio que lesionen precisamente esos valores. Los títulos ilegítimos generan solo una relación de hecho entre el aparente titular y los bienes, que no es protegida por el ordenamiento jurídico y que puede declararse extinta por la acción del Estado. Conforme se indicó, el incremento de un capital sin causa lícita sí ocasiona un perjuicio de grandes dimensiones al orden público. Las actividades ilícitas, en especial las manifestaciones de criminalidad organizada, afectan gravemente los derechos fundamentales y constituyen una amenaza para el desarrollo sostenible y la convivencia pacífica. De ahí que se estime razonable la creación de esta herramienta (comiso sin condena) para fortalecer la lucha contra la delincuencia, otorgando al Estado un instrumento legal para incautar bienes sobre los que no se demuestre una forma de obtención lícita.

VI.- Sobre los principios de inocencia e in dubio pro reo. Aduce la jueza consultante que de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Constitución Política, ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no exista en su contra una sentencia firme que así lo disponga. Como consecuencia de este principio, no es el reo quien debe probar su falta ni su culpabilidad, sino los órganos de la acusación. No obstante, en el caso de la normativa cuestionada, se le impone al sospechoso, que sea él quien indique la procedencia de sus bienes, partiendo de una presunción de culpabilidad salvo prueba en contrario, por lo que se violenta (sic) el principio de inocencia. Asimismo, señala que el principio de in dubio pro reo, implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que si existe cualquier duda, debe fallarse a favor del acusado. Ese principio se ve invertido en la normativa impugnada, toda vez que más bien si el sospechoso no demuestra una legítima procedencia de sus bienes, se le quitan los mismos. Sobre lo planteado por la jueza consultante, debe señalarse como primer elemento, que las normas cuestionadas, si bien establecen una consecuencia en relación con los bienes sobre los que no se acredita su procedencia lícita, lo cierto es que no se está en la esfera del derecho penal sino en la del derecho administrativo, donde el Estado, haciendo uso de su poder coercitivo, declara la extinción del dominio obtenido por una causa ilícita y la incautación de los bienes, en aras de la protección del orden público y demás bienes jurídicos en juego. Por otra parte, cuando el Estado ejerce la acción de extinción del dominio no está exonerado del deber de practicar las pruebas necesarias para inferir que el dominio que se ejerce sobre

determinados bienes no encuentra una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas. El Estado debe acreditar que comparando un patrimonio inicial y otro final, existe un incremento que es en principio injustificado. Una vez iniciada la acción, la persona interesada tiene derecho de oponerse y aportar todos los elementos de prueba que considere convenientes. Esto implica que no hay una presunción de la ilícita procedencia de los bienes, sino que hay una distribución de las cargas probatorias, en el sentido de que el Estado tiene la obligación de recabar los elementos de convicción que le permitan arribar en forma motivada a la conclusión de que el dominio ejercido no tiene una explicación razonable en el ejercicio de actividades legítimas y obedece al ejercicio de actividades ilícitas y por su parte el interesado está en el derecho de presentar los elementos de prueba que considere convenientes para acreditar el carácter lícito de sus bienes. Ahora bien, las normas impugnadas no establecen cuál es el grado de convencimiento que debe tener el juez para decidir respecto de la pérdida de los bienes; no obstante, lo razonable es que por no encontrarse en el contexto de un proceso penal, baste con una alta probabilidad del carácter ilícito de los bienes, lo cual deberá determinarse en cada caso concreto, mediante resolución debidamente fundada que puede ser apelada ante el tribunal contencioso administrativo.

VII.- Sobre el principio de legitimidad de prueba y el derecho de abstención. Aduce la jueza consultante que el principio de legitimidad de la prueba implica que la misma debe ser obtenida válidamente y en el caso de la normativa impugnada, el mismo se violenta (sic) porque obliga al sospechoso a recabarla él mismo.

Además aduce que se violenta (sic) el derecho de abstención porque se obliga al sospechoso a declarar contra sí mismo. No lleva razón en sus alegatos. Como primer aspecto debe reiterarse que no se trata de un proceso sancionatorio penal. Las normas cuestionadas otorgan al interesado un plazo de veinte días hábiles para contestar la denuncia y ofrecer la prueba que considere conveniente, donde se acredite la adquisición y tenencia legítima de los bienes. Este ofrecimiento de prueba es un derecho que se confiere al interesado para ejercer su defensa. Obviamente la prueba que se reciba debe ser la permitida por el derecho público y el derecho común. No podría utilizarse prueba falsa u obtenida ilegítimamente. En cuanto al derecho de abstención, el artículo 36 de la Constitución Política lo contempla respecto de causas penales y no para el resto de los procesos. En ese sentido, resulta ilustrativo que esta Sala ha reconocido la obligación de declarar los bienes que existe también dentro del Derecho Tributario. Todas las personas tienen la obligación de declarar los bienes y demostrar que son lícitos para efectos de pagar el impuesto sobre la renta; ello por cuanto, el Estado requiere conocer la procedencia de los bienes que circulan en el mercado, por un tema de seguridad jurídica y transparencia del sistema financiero. (...) De igual modo, tratándose de un proceso de pérdida del dominio, resuelto por la Jurisdicción contencioso administrativa, no podría alegarse violación al derecho de abstención, que es de aplicación exclusiva en el proceso penal.

VIII.-Violaciones al debido proceso. La consultante señala que se producen varias violaciones al debido proceso: 1) la conducta que se sanciona no se encuentra debidamente tipificada; 2) no se da una

demostración de la culpabilidad por parte del órgano acusador; 3) las normas cuestionadas se aplican en forma retroactiva, pues los bienes pudieron haber sido adquiridos desde antes de la vigencia de éstas (sic) y aún (sic) así se aplica la sanción y 4) se requiere que quien acuse sea un tercero y no el mismo juzgador y por tanto se viola el principio de imparcialidad del juez. Sobre lo alegado debe señalarse, en primer término, que al no estarse ante la aplicación del derecho penal, no se requiere una tipificación de la falta; basta con que la ley establezca la posibilidad de denuncia del incremento de capitales sin causa lícita aparente y el procedimiento que debe seguirse para determinarlo. Tampoco se requiere una demostración de culpabilidad del acusador, pues se trata de un proceso dirigido contra los bienes y no contra la conducta de un sujeto en particular, donde no interviene el Ministerio Público como órgano acusador. El Estado (Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el Instituto Costarricense contra las Drogas y el Ministerio Público) realiza determinada actividad probatoria que lo lleva a la conclusión de que el patrimonio se ha incrementado ilícitamente y el denunciado tiene el derecho de desvirtuarla. En cuanto a la aplicación retroactiva de la ley, el artículo 20 consultado señala que la denuncia puede formularse con una retrospectiva hasta de diez años; sin embargo, esto no resulta contrario al artículo 34 de la Constitución Política, porque si el patrimonio fue obtenido por causas ilícitas, sea que carece de legitimidad, se estima que el derecho nunca llegó a constituirse válidamente y por ello carece de protección jurídica. Por último, no es cierto lo que señala la jueza consultante en cuanto a que el juez "acusa". No se está ante un proceso que requiera de una "acusación", sino de una denuncia que,

como se indicó, puede ser interpuesta por la Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el Instituto Costarricense contra las Drogas y el Ministerio Público. El denunciante debe presentar la prueba en que fundamenta la denuncia y el juez lo que debe hacer es valorarla de conformidad con las reglas de la sana crítica, otorgándole además audiencia al investigado para que presente la prueba de descargo que considere conveniente. El Código Procesal Contencioso Administrativo establece en el artículo 82, que el juez deberá determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso, analizando los elementos de prueba conforme a las reglas de la sana crítica: (...)

Por lo expuesto, no se estima que se produzcan las violaciones al debido proceso señaladas.

IX.- Intimación de cargos. Aduce la consultante, que las normas son inconstitucionales porque no se contempla la intimación de cargos, ~~en el sentido en que~~ lo ha exigido la Sala Constitucional, con indicación de los hechos atribuidos, falta administrativa típica y prueba en su contra. Al respecto, debe señalarse que en la denuncia formulada, para cumplir con los elementos del debido proceso, se debe realizar una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales y aportarse la prueba correspondiente para que el interesado tenga la posibilidad de contestar y ofrecer la prueba de descargo que considere conveniente. Las normas consultadas en ningún momento señalan que no deba realizarse la intimación de los hechos correspondiente, por lo que no se observa lesión al debido proceso en ese aspecto.

X.- Sobre la necesidad de un defensor público. Señala la jueza consultante que se da una infracción al derecho de contar con una defensa técnica, dado que las personas que son sometidas a este procedimiento, no tienen bienes disponibles en virtud de que los mismos han quedado inmovilizados y por ello no tienen los medios económicos para pagar un defensor. Se observa que más que un alegato de inconstitucionalidad, se trata de una afirmación subjetiva de la jueza, pues el hecho de que el incremento patrimonial sea sometido a este procedimiento, no necesariamente implica que la persona investigada se encuentre en una situación ruínosa y que sea la totalidad de sus bienes los que se inmovilizan. En todo caso, esta Sala ha resuelto que no existe un derecho fundamental a la defensa técnica gratuita en toda clases de procesos:(...) (Sentencia número 2009-14559 de las once horas nueve minutos del dieciocho de setiembre del dos mil nueve).

Por lo anterior, no considera la Sala que se vulnere el derecho de defensa, dado que, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa no rige la defensa técnica gratuita.

XI.- Sobre la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa y la alegada lesión al artículo 49 de la Constitución Política. Estima la consultante que el legislador debió establecer la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa en forma posterior a la actuación administrativa y no en la forma en que se reguló. Además señala que se violó lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, porque el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa es garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado y de sus instituciones. En cuanto a que la intervención de

la jurisdicción contencioso administrativa debe ser posterior, es un asunto de discrecionalidad legislativa que no produce ninguna afectación a las normas y principios constitucionales. En relación a (sic) que se vulnera el artículo 49 de la Constitución Política, este Tribunal, con redacción del Magistrado Ponente, señaló en la sentencia 2013-7250 que lo que habría resultado inconstitucional es la detracción de los contenidos y competencias que le asigna el artículo 49 de la Constitución Política a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues supondría un vaciamiento del contenido esencial de un derecho, más no así la atribución de competencias adicionales."

"Redacta el Magistrado Jinesta Lobo; y,

CONSIDERANDO:

IV. COMPETENCIA ASIGNADA A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA QUE PROVOCA LA DUDA DE CONSTITUCIONALIDAD. Las juezas consultantes estiman que las competencias asignadas por la Ley contra la Delincuencia Organizada, No. 8754, en sus ordinales 20, 21 y 22, pueden resultar inconstitucionales. En primer término, debe aclararse que lo que puede resultar inconstitucional es la detracción de los

contenidos y competencias que le asigna el artículo 49 de la Constitución a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Lo anterior supondría un vaciamiento del contenido esencial de un derecho fundamental, dado el emplazamiento sistemático del ordinal 49 en la Constitución, sea en su parte dogmática, bajo el Título IV de los 'Derechos y Garantías Individuales'. Consecuentemente, al enjuiciar una ley que atribuye competencias a esa jurisdicción especializada, debe determinarse si supone una detracción de las especificadas en el numeral de cita. En la especie, lejos de detraerse contenidos o competencias constitucionales a la jurisdicción contencioso-administrativa, se le agregan o adicionan otras. Este aspecto, no constituye un problema de constitucionalidad, sino de oportunidad y conveniencia legislativa. En efecto, el legislador ordinario está habilitado, constitucionalmente, para atribuirle a esa jurisdicción nuevas competencias, en tanto no se vacíe su contenido esencial, al respecto goza de libertad de configuración. Prueba de lo anterior lo constituye la atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa, de las denominadas cuestiones civiles de

hacienda, en las que las administraciones públicas ejercen su capacidad de Derecho Privado y por la unidad de jurisdicciones, dispuesta legalmente, le corresponde al órgano jurisdiccional contencioso-administrativo conocer y resolver de tales conflictos de interés, aunque lo conveniente, desde una perspectiva de especialidad jurisdiccional, sería que los conociera el juez civil y comercial. El legislador ordinario tiene, entonces, una incuestionable libertad de conformación sobre el particular, al añadir o agregar competencias a la jurisdicción contencioso-administrativa, no así para detraer las establecidas constitucionalmente. Asignarle a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento y resolución de las denuncias acerca del incremento de capital sin causa lícita aparente, con una retrospectiva de hasta diez años, fue una opción legislativa constitucionalmente válida. Como podría, también, el legislador ordinario asignarle la competencia a la jurisdicción penal de hacienda, quizá, por razón de la materia, la más idónea y apta para conocer y resolver de tales extremos. Nótese, en todo caso, a pesar del componente penal de lo controvertido, que la denuncia la interpone un

órgano del Estado (Contraloría General de la República, Ministerio de Hacienda, el ICD o el Ministerio Público), sea contra un funcionario público o persona de Derecho privado, física o jurídica, de modo que la materia no resulta absolutamente ajena al juez contencioso-administrativo encargado, desde una perspectiva subjetiva o mixta, de tutelar las situaciones sustanciales de los administrados frente a cualquier poder público, sea este un órgano o un ente público. Sobre el particular, desde el Voto No. 787-95 de las 17:15 hrs. de 8 de febrero de 1995, esta Sala Constitucional había indicado que no existe ³I.-(«) una prohibición para el legislador de asignarle a dicha jurisdicción, el conocimiento de otro tipo de causas más o menos afines a la materia contencioso-administrativa. En otras palabras, el artículo 49 de la Constitución, lo que hizo fue ampliar las facultades de establecer el derecho al Poder Judicial, concediéndole la potestad de revisión de la legalidad de los actos administrativos, sin que del texto de la norma citada pueda desprenderse la forma concreta en que habría de materializarse tal jurisdicción, y menos aún que tal vía habría de ser exclusiva para dicho fin («)'. Aún más, en

aras de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico resulta absolutamente necesario asignarle esta competencia a algún orden jurisdiccional, dado que se trata del combate a la delincuencia organizada y, particularmente, al narcotráfico, que constituyen un flagelo de cualquier comunidad social y políticamente organizada. Bajo esta inteligencia, no se produce ninguna infracción del artículo 49 constitucional, como tampoco del artículo 35 constitucional en cuanto establece la garantía del juez natural, por cuanto, la ley le atribuyó esa competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo y no a una jurisdicción ad-hoc.”

Con base en lo expuesto, no estima la Sala que se infrinja el contenido del artículo 49 constitucional.

XII.- Sobre la alegada violación al derecho de propiedad. Considera la consultante que las normas vulneran el derecho de propiedad regulado en el artículo 45 de la Constitución Política. Ello por cuanto, dicha norma constitucional señala que la propiedad es inviolable y que solamente por interés público debidamente comprobado y previa indemnización, es posible privar a alguien de la suya. Considera la Sala que no resulta afectado el derecho de propiedad, porque quien adquiere bienes ilícitamente o derivados de actividades ilícitas, no

tiene la protección y reconocimiento del Estado, de manera que no consolida su derecho de propiedad, siendo el dominio que ejerce solo es aparente, por tener un vicio originario que no es susceptible de convalidación y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento. (...) Dentro de los requisitos esenciales para la celebración de un acto o contrato, sin duda se encuentra la causa justa o lícita. La extinción de dominio reafirma la aplicación y reconocimiento del derecho de propiedad, en el entendido de que los bienes adquiridos por actividades ilícitas no adquieren legitimidad ni pueden gozar de protección legal. La propiedad privada adquirida legítimamente es un derecho fundamental protegido por la Constitución, la ley y el derecho internacional. Su reconocimiento está sujeto al cumplimiento de su función social, al orden público y al bienestar general. En consecuencia, este derecho no puede ser reconocido cuando se trate de bienes obtenidos de actividades ilícitas y en consecuencia se estima que no existe una vulneración a lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución Política.

XIII.- (...)

XIV.- Conclusión. *Con base en las razones anteriormente expuestas, se evacua la consulta formulada en el sentido de que las normas cuestionadas, no vulneran lo dispuesto en los artículos 28 y 49 de la Constitución Política, ni los principios de inocencia, in dubio pro reo, legitimidad de la prueba, imparcialidad del juez, intimación, defensa técnica, legalidad, tipicidad, derecho de propiedad, derecho de abstención y debido proceso. En cuanto al Acuerdo de Corte Plena, tomado en la sesión número 18-10 del catorce de junio del dos mil*

diez, artículo XVI, se declara inevaluable la consulta formulada. (...)

"

VIII.- CONCLUSIÓN.- Con base en las razones anteriormente expuestas, se evacua la consulta formulada en el sentido de que el Acuerdo de Corte Plena 22-2010 tomado en la sesión del 16 de agosto de 2010 no vulnera lo dispuesto en los artículos 121 inciso 20) y 167 de la Constitución Política. En cuanto a los artículos 28, 35, 39, 40, 41 y 45, se remite al Tribunal consultante a lo resuelto por la Sala en el voto No. 2015-018946 de las 11:02 horas del 2 de diciembre de 2015. (...).

En la resolución nro. 2017-00640 de las 11:30 horas de 19 de enero de 2017 se dispuso:

"I.- OBJETO DE LA CONSULTA. En el presente caso se consulta sobre la conformidad a la Constitución Política de los artículos 20 a 24 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Ley No. 8754 de 22 de julio de 2009. Dichas normas establecen:

"ARTÍCULO 20.- Causa del patrimonio

La Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el ICD o el Ministerio Público podrán denunciar, ante el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios, acerca del incremento de capital sin causa lícita aparente, con una retrospectiva hasta de diez años, de cualquier funcionario público o persona de derecho privado, física o jurídica.

Recibida la denuncia, el Juzgado dará audiencia al interesado por el término de veinte días hábiles para contestar y evacuar la prueba; en la misma resolución ordenará, como medida cautelar, el secuestro de bienes, su inmovilización registral y de toda clase de productos financieros. Contra la

medida cautelar solo cabrá recurso de apelación sin efecto suspensivo, el cual deberá ser interpuesto en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal Colegiado Contencioso Administrativo, que resolverá sin más trámite y con prioridad sobre cualquier otro asunto.

ARTÍCULO 21.- Sentencia y recursos

El Juzgado resolverá en sentencia lo que en derecho corresponda, al vencimiento del plazo establecido en el artículo 20 de esta Ley.

Contra lo resuelto podrán interponer recurso de apelación el denunciante y el interesado, en forma motivada dentro de los tres días siguientes a la notificación. Presentado el recurso, se elevarán las actuaciones ante el Tribunal Colegiado Contencioso Administrativo, que resolverá sin más trámite y con prioridad sobre cualquier otro asunto. Contra la decisión de segunda instancia no cabrá recurso alguno.

ARTÍCULO 22.- Sanciones

La persona, física o jurídica, que no pueda justificar su patrimonio o los incrementos emergentes, será condenada a la pérdida del patrimonio emergente, las multas y las costas de la investigación.

Para los efectos de la fijación impositiva, resulta irrelevante la causa ilícita del patrimonio o del incremento emergente.

El fallo será ejecutado a la brevedad por el juzgado de primera instancia; para ello, podrá disponer la presentación de bienes, su secuestro, su traspaso registral y la disposición de toda clase de productos financieros. Estos bienes se entregarán al ICD, a fin de que proceda conforme a lo dispuesto por esta Ley.

ARTÍCULO 23.- Distracción del patrimonio

Se impondrá pena de prisión de cinco a quince años, a quien conociendo de la existencia de diligencias de justificación del patrimonio emergente en su contra o en contra de su representada, aunque no se le haya notificado el traslado de la denuncia o la sentencia, traspase sus bienes, los grave, los destruya, los inutilice, los haga desaparecer o los torne litigiosos, de modo que imposibilite o dificulte la ejecución de las medidas cautelares o de la sentencia.

El funcionario público o judicial o de entidades financieras que colabore con el autor, será sancionado con pena de ocho a dieciocho años de prisión e inhabilitación por diez años en el ejercicio de cargos públicos o judiciales.

ARTÍCULO 24.- Distracción culposa del patrimonio

Se impondrá pena de prisión de dos a seis años, al funcionario público o judicial o de entidades financieras que por culpa facilite a otro la distracción del patrimonio descrita en el artículo de esta Ley."

Según el juez consultante, las disposiciones cuestionadas son ilegítimas y lesionan el Derecho de la Constitución, en razón de los siguientes motivos: a) violación de los principios del juez natural y de reserva de ley, en la medida en que no ha sido el Legislador quien le otorgó la competencia a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para conocer este tipo de asuntos; b) vulneración del principio de inocencia, en el tanto las normas impugnadas establecen una inversión de la carga de la prueba, con lo que es el acusado quien debe demostrar el origen lícito de su capital denunciado; c) lesión del principio de legalidad en materia penal, teniendo en consideración que la sanción de la pérdida del patrimonio es

una de naturaleza eminentemente penal, que se impone sin las garantías de un proceso previo de esa Jurisdicción, además que no hay una definición típica de lo que debe entenderse por capital emergente, con lo que se violan los principios de certeza y seguridad jurídica; y, d) violación de los principios de justicia tributaria, en la medida en que el párrafo 2º del artículo 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada dispone: “para los efectos de la fijación impositiva, resulta irrelevante la causa ilícita del patrimonio o del incremento emergente”, de modo que si una actividad se presume ilícita y delictiva, sería contradictorio que el Estado cobre impuestos por ésta.

II.- SOBRE LA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE JUEZ NATURAL Y DE RESERVA DE LEY. *Reclama el juez consultante la violación de los principios de juez natural y reserva de ley, por la forma en que se ha atribuido a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la competencia para conocer los procesos relativos a las denuncias sobre el incremento de capital de un particular sin causa lícita aparente. Sobre el particular, en la sentencia No. 2015-18946, de las 11:02 hrs. de 2 de diciembre de 2015, en que se evacuó la consulta judicial formulada por la jueza Rosibel Jara Velásquez, del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, mediante resolución de las 08:00 hrs. de 3 de julio 2013, dictada dentro del expediente No. 13-452-1028-CA, que es denuncia sobre incremento de capital sin causa lícita interpuesta contra Maikel Edgardo González Cruz, sobre la conformidad a la Constitución Política de los artículos 20, 21 y 22 de la Ley No. 8754, Ley contra la Delincuencia Organizada (véase el expediente No. 13-007644-0007-CO), la Sala precisó lo siguiente:*

“Sobre la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa y la alegada lesión al artículo 49 de la Constitución Política. Estima la consultante que el legislador debió establecer la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa en forma posterior a la actuación

administrativa y no en la forma en que se reguló. Además señala que se violó lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, porque el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa es garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado y de sus instituciones. En cuanto a que la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa debe ser posterior, es un asunto de discrecionalidad legislativa que no produce ninguna afectación a las normas y principios constitucionales. En relación a (sic) que se vulnera el artículo 49 de la Constitución Política, este Tribunal, con redacción del Magistrado Ponente, señaló en la sentencia 2013-7250 que lo que habría resultado inconstitucional es la detracción de los contenidos y competencias que le asigna el artículo 49 de la Constitución Política a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues supondría un vaciamiento del contenido esencial de un derecho, más no así la atribución de competencias adicionales:

"Redacta el Magistrado Jinesta Lobo; y,

CONSIDERANDO:

(...)

IV.- COMPETENCIA ASIGNADA A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA QUE PROVOCA LA DUDA DE CONSTITUCIONALIDAD. Las juezas consultantes estiman que las competencias asignadas por la Ley contra la Delincuencia Organizada, No. 8754, en sus **ordinales 20, 21 y 22, pueden resultar inconstitucionales.** En primer término, debe aclararse que lo que puede resultar inconstitucional es la detracción de los contenidos y

competencias que le asigna el artículo 49 de la Constitución a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Lo anterior supondría un vaciamiento del contenido esencial de un derecho fundamental, dado el emplazamiento sistemático del ordinal 49 en la Constitución, sea en su parte dogmática, bajo el Título IV de los 'Derechos y Garantías Individuales'. Consecuentemente, al enjuiciar una ley que atribuye competencias a esa jurisdicción especializada, debe determinarse si supone una detracción de las especificadas en el numeral de cita. En la especie, lejos de detraerse contenidos o competencias constitucionales a la jurisdicción contencioso-administrativa, se le agregan o adicionan otras. Este aspecto, no constituye un problema de constitucionalidad, sino de oportunidad y conveniencia legislativa. En efecto, el legislador ordinario está habilitado, constitucionalmente, para atribuirle a esa jurisdicción nuevas competencias, en tanto no se vacíe su contenido esencial, al respecto goza de libertad de configuración. Prueba de lo anterior lo constituye la atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa, de las denominadas cuestiones civiles de hacienda, en las que las administraciones públicas ejercen su capacidad de Derecho Privado y por la unidad de jurisdicciones, dispuesta legalmente, le corresponde al órgano jurisdiccional contencioso-administrativo conocer y resolver de tales conflictos de interés, aunque lo conveniente, desde una perspectiva de especialidad jurisdiccional, sería que los conociera el juez civil y

comercial. El legislador ordinario tiene, entonces, una incuestionable libertad de conformación sobre el particular, al añadir o agregar competencias a la jurisdicción contencioso-administrativa, no así para detraer las establecidas constitucionalmente. Asignarle a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento y resolución de las denuncias acerca del incremento de capital sin causa lícita aparente, con una retrospectiva de hasta diez años, fue una opción legislativa constitucionalmente válida. Como podría, también, el legislador ordinario asignarle la competencia a la jurisdicción penal de hacienda, quizá, por razón de la materia, la más idónea y apta para conocer y resolver de tales extremos. Nótese, en todo caso, (...) que la denuncia la interpone un órgano del Estado (Contraloría General de la República, Ministerio de Hacienda, el ICD o el Ministerio Público), sea contra un funcionario público o persona de Derecho privado, física o jurídica, de modo que la materia no resulta absolutamente ajena al juez contencioso-administrativo encargado, desde una perspectiva subjetiva o mixta, de tutelar las situaciones sustanciales de los administrados frente a cualquier poder público, sea este un órgano o un ente público. Sobre el particular, desde el Voto No. 787-95 de las 17:15 hrs. de 8 de febrero de 1995, esta Sala Constitucional había indicado que no existe "I.- («) una prohibición para el legislador de asignarle a dicha jurisdicción, el conocimiento de otro tipo de causas más o menos afines a la materia contencioso-administrativa. En

otras palabras, el artículo 49 de la Constitución, lo que hizo fue ampliar las facultades de establecer el derecho al Poder Judicial, concediéndole la potestad de revisión de la legalidad de los actos administrativos, sin que del texto de la norma citada pueda desprenderse la forma concreta en que habría de materializarse tal jurisdicción, y menos aún que tal vía habría de ser exclusiva para dicho fin («)'. Aún más, en aras de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico resulta absolutamente necesario asignarle esta competencia a algún orden jurisdiccional, dado que, se trata del combate a la delincuencia organizada y, particularmente, al narcotráfico, que constituyen un flagelo de cualquier comunidad social y políticamente organizada. Bajo esta inteligencia, no se produce ninguna infracción del artículo 49 constitucional, como tampoco del artículo 35 constitucional en cuanto establece la garantía del juez natural, por cuanto, la ley le atribuyó esa competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo y no a una jurisdicción ad-hoc."

Como se desprende de la sentencia transcrita, este Tribunal avaló que la jurisdicción contencioso-administrativa sea la que conozca de las denuncias acerca del incremento de capital sin causa lícita aparente. Ahora bien, el juez consultante cuestiona que el otorgamiento de esa competencia, al Juzgado Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda, lo haya hecho la Corte Plena y no el legislador ordinario. De acuerdo con lo dispuesto en el ordinal 20 de la Ley 8754 -supra Considerando I- fue clara la intención del legislador ordinario de domiciliar este tema, entre las distintas opciones que se le presentaban, por ejemplo la

jurisdicción penal o civil, en la jurisdicción contencioso-administrativo y civil de hacienda. Ante la desaparición de los juzgados civiles de hacienda de asuntos sumarios -artículo 212 de la Ley No. 8508 de 28 de abril de 2006-, la Corte Plena, en uso de las facultades otorgadas en el artículo 59, inciso 16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (que dice: "Corresponde a la Corte Suprema de Justicia: 16.- [...] Refundir dos o más despachos judiciales en uno solo o dividirlos, trasladarlos de sede, fijarles la respectiva competencia territorial y por materia, tomando en consideración el mejor servicio público"), dispuso que fueran los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y Civil de Hacienda los que siguieran conociendo este tema. La Sala aprecia, de la lectura de las diversas normas involucradas, que la voluntad del legislador, plasmada en el artículo 20 de la Ley contra la Delincuencia Organizada -Ley No. 8754-, fue respetada en todo momento por la Corte Plena. Tanto el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios -artículo 119 derogado de la Ley Orgánica del Poder Judicial- como el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda -artículo 6 del Código Procesal Contencioso Administrativo- son despachos dentro de una misma materia; sea la contencioso-administrativa y civil de Hacienda -artículo 2 del Código Procesal Contencioso-Administrativo-. De esta forma, las funciones fueron materialmente asumidas por otro juzgado, siempre dentro de la misma jurisdicción atribuida por el legislador ordinario. Por lo demás, adviértase que la denominada "plenitud del ordenamiento", antes que un dogma jurídico que contrasta con el hecho fáctico de la presencia de lagunas normativas, más bien constituye una pauta hermenéutica válida, a partir de la cual, en la solución de conflictos sometidos a un juez, debe primar aquel criterio interpretativo que basado en la heterointegración o en la autointegración, facilite la solución de controversias y la superación de aparentes lagunas jurídicas (en la heterointegración, a los efectos de resolver lagunas jurídicas, se acude ya sea a una norma perteneciente a un ordenamiento diferente, ya sea a una relativa al mismo ordenamiento afectado pero incorporada a un sector

o una materia diferente del mismo; en la autointegración, la laguna se llena con normas comprendidas en el propio sector o la misma materia del ordenamiento afectado, en cuyo caso se puede recurrir a la analogía, los principios generales de derecho, entre otros). En el sub examine, precisamente, el criterio de esta Sala constituye un caso de autointegración con miras a garantizar en términos razonables y plausibles la plenitud del ordenamiento y, concomitantemente, brindar seguridad jurídica.

Así las cosas, con sustento en lo dispuesto en la sentencia transcrita y la competencia atribuida a Corte Plena por la Ley Orgánica del Poder Judicial - artículo 59, inciso 16)-, se evacua la consulta formulada en el sentido que la competencia otorgada al Juzgado Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda no es inconstitucional.

III.- SOBRE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INOCENCIA.

Cuestiona el juez consultante que las disposiciones aludidas lesionan el principio de inocencia, en cuanto suponen una inversión de la carga de la prueba, de tal forma que ahora es el denunciado quien debe demostrar el origen lícito de su capital. Sobre este tema en la sentencia supra citada la Sala Constitucional expresó lo siguiente:

“Sobre los principios de inocencia e in dubio pro reo. Aduce la jueza consultante que de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Constitución Política, ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no exista en su contra una sentencia firme que así lo disponga. Como consecuencia de este principio, no es el reo quien debe probar su falta ni su culpabilidad, sino los órganos de la acusación. No obstante, en el caso de la normativa cuestionada, se le impone al sospechoso, que sea él quien indique la procedencia de sus bienes, partiendo de una

presunción de culpabilidad salvo prueba en contrario, por lo que se violenta (sic) el principio de inocencia. Asimismo, señala que el principio de in dubio pro reo, implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que si existe cualquier duda, debe fallarse a favor del acusado. Ese principio se ve invertido en la normativa impugnada, toda vez que más bien si el sospechoso no demuestra una legítima procedencia de sus bienes, se le quitan los mismos. Sobre lo planteado por la jueza consultante, debe señalarse como primer elemento, que las normas cuestionadas, si bien establecen una consecuencia en relación con los bienes sobre los que no se acredita su procedencia lícita, lo cierto es que no se está en la esfera del derecho penal sino en la del derecho administrativo, donde el Estado, haciendo uso de su poder coercitivo, declara la extinción del dominio obtenido por una causa ilícita y la incautación de los bienes, en aras de la protección del orden público y demás bienes jurídicos en juego. Por otra parte, cuando el Estado ejerce la acción de extinción del dominio no está exonerado del deber de practicar las pruebas necesarias para inferir que el dominio que se ejerce sobre determinados bienes no encuentra una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas. El Estado debe acreditar que comparando un patrimonio inicial y otro final, existe un incremento que es en principio injustificado. Una vez iniciada la acción, la persona interesada tiene derecho de oponerse y aportar todos los elementos de prueba que considere convenientes. Esto implica que no hay una presunción de la ilícita procedencia de los bienes, sino que hay una distribución de las cargas probatorias, en el sentido de que el Estado tiene la obligación de recabar los elementos de convicción que le permitan arribar en forma motivada a la conclusión de que el dominio ejercido no tiene una explicación razonable en el ejercicio de actividades legítimas y obedece al ejercicio de actividades

ilícitas y por su parte el interesado está en el derecho de presentar los elementos de prueba que considere convenientes para acreditar el carácter lícito de sus bienes. Ahora bien, las normas impugnadas no establecen cuál es el grado de convencimiento que debe tener el juez para decidir respecto de la pérdida de los bienes; no obstante, lo razonable es que por no encontrarse en el contexto de un proceso penal, baste con una alta probabilidad del carácter ilícito de los bienes, lo cual deberá determinarse en cada caso concreto, mediante resolución debidamente fundada que puede ser apelada ante el tribunal contencioso administrativo”. (El destacado no es original).

Con sustento en lo expuesto, la Sala descarta la alegada violación al principio de inocencia. En tal sentido se subraya que no hay una presunción de la procedencia ilícita de los bienes sino una distribución de las cargas probatorias, puesto que, por un lado, el Estado debe recabar los elementos de convicción que le permitan en forma motivada concluir que determinado dominio ejercido carece de una explicación razonable como para sostener que se encuentra asociado a actividades lícitas, y, por el otro, el interesado tiene derecho a presentar los elementos de prueba que considere convenientes para acreditar el carácter lícito de sus bienes.

IV.- SOBRE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL Y AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. Alega el juez consultante la violación del principio de legalidad en materia penal, habida cuenta que la sanción de pérdida del patrimonio es una de naturaleza eminentemente penal, que se impone sin las garantías de un proceso previo de esa jurisdicción, además de que no hay una definición típica de lo que debe entenderse por capital emergente, con lo que se violan los principios de certeza y seguridad jurídica. Al respecto, en la sentencia supra mencionada se dejó claro lo siguiente:

"Violaciones al debido proceso. La consultante señala que se producen varias violaciones al debido proceso: 1) la conducta que se sanciona no se encuentra debidamente tipificada; 2) no se da una demostración de la culpabilidad por parte del órgano acusador; 3) las normas cuestionadas se aplican en forma retroactiva, pues los bienes pudieron haber sido adquiridos desde antes de la vigencia de éstas (sic) y aún (sic) así se aplica la sanción y 4) se requiere que quien acuse sea un tercero y no el mismo juzgador y por tanto se viola el principio de imparcialidad del juez. Sobre lo alegado debe señalarse, en primer término, que al no estarse ante la aplicación del derecho penal, no se requiere una tipificación de la falta; basta con que la ley establezca la posibilidad de denuncia del incremento de capitales sin causa lícita aparente y el procedimiento que debe seguirse para determinarlo. Tampoco se requiere una demostración de culpabilidad del acusador, pues se trata de un proceso dirigido contra los bienes y no contra la conducta de un sujeto en particular, donde no interviene el Ministerio Público como órgano acusador. El Estado (Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el Instituto Costarricense contra las Drogas y el Ministerio Público) realiza determinada actividad probatoria que lo lleva a la conclusión de que el patrimonio se ha incrementado ilícitamente y el denunciado tiene el derecho de desvirtuarla. En cuanto a la aplicación retroactiva de la ley, el artículo 20 consultado señala que la denuncia puede formularse con una retrospectiva hasta de diez años; sin embargo, esto no resulta contrario al artículo 34 de la Constitución Política, porque si el patrimonio fue obtenido por causas ilícitas, sea que carece de legitimidad, se estima que el derecho nunca llegó a constituirse válidamente y por ello carece de protección jurídica. Por último, no es cierto lo que señala la jueza consultante en cuanto a que el juez "acusa". No se está ante un proceso que requiera de una "acusación", sino de una denuncia que, como se indicó, puede ser interpuesta

por la Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el Instituto Costarricense contra las Drogas y el Ministerio Público. El denunciante debe presentar la prueba en que fundamenta la denuncia y el juez lo que debe hacer es valorarla de conformidad con las reglas de la sana crítica, otorgándole además audiencia al investigado para que presente la prueba de descargo que considere conveniente. El Código Procesal Contencioso Administrativo establece en el artículo 82, que el juez deberá determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso, analizando los elementos de prueba conforme a las reglas de la sana crítica:

"Artículo 82.-

- 1) La jueza o el juez ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias, para determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso.*
- 2) Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el Derecho público y el Derecho común.*
- 3) Las pruebas podrán ser consignadas y aportadas al proceso, mediante cualquier tipo de soporte documental, electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías.*
- 4) Todas las pruebas serán apreciadas, de conformidad con las reglas de la sana crítica.*
- 5) Las pruebas que consten en el expediente administrativo, cualquiera sea su naturaleza, serán*

valoradas por la jueza o el juez como prueba documental, salvo que sea cuestionada por la parte perjudicada por los medios legales pertinentes.”

Con sustento en lo expuesto, se debe denegar el reclamo planteado por el Juez Consultante en lo que atañe a este extremo.

V.- ACERCA DE LA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA TRIBUTARIA. Alega el juez consultante la violación de los principios de justicia tributaria, pues considera arbitrario que el Estado realice la fijación impositiva, sin tener en cuenta el origen del patrimonio, según el párrafo 2º del artículo 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, en cuanto dispone: “para los efectos de la fijación impositiva, resulta irrelevante la causa ilícita del patrimonio o del incremento emergente”. Sobre el particular, aprecia la Sala que el juez consultante se limita a formular aseveraciones genéricas, sin desarrollar cuestionamientos concretos y precisos, desde el punto de vista constitucional. Es decir que ha omitido explicar, con detalle, las razones por las cuales considera que lo dispuesto en la mencionada norma lesiona el Derecho de la Constitución. Sobre este tipo de omisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el Juez ordinario, al plantear la consulta judicial a la Sala Constitucional, debe hacerlo mediante una resolución fundada, en la que indique no sólo las normas, actos, conductas u omisiones cuestionados, sino también (y no menos importante aún) los motivos de duda del tribunal ordinario sobre su validez o interpretación constitucional. La falta de este requisito ha llevado a este Tribunal, en diversas oportunidades, a no evacuar la consulta formulada. En la sentencia No. 5565-93, de las 14:30 hrs. de 2 de noviembre de 1993, por ejemplo, la Sala expresó:

“La autoridad consultante debe primero dictar una resolución exponiendo las razones por las cuales estima que la norma o actuación puede ser contraria al marco constitucional –en este caso al debido proceso– emplazar a las partes, suspender los procedimientos según lo requiere el artículo 104 citado, y luego –si persiste el interés en consultar– enviar esa resolución a la Sala junto con el expediente en el cual se dictó, para ser conocida. Al no cumplirse con las formalidades establecidas en la Ley que rige esta Jurisdicción para formular una consulta judicial de constitucionalidad, lo procedente es no evacuar la misma”.

Asimismo, sobre la adecuada fundamentación de la consulta judicial de constitucionalidad, en la sentencia No. 6799-94, de las 14:54 hrs. de 23 de noviembre de 1994, el Tribunal indicó que:

“Como ya se ha indicado, no basta con que el juez cite la norma constitucional que considera violada, o se limite a exponer en problema, en realidad, es indispensable que el juzgador valore y fundamente sus dudas”

En la sentencia No. 2015-017325, de las 9:30 hrs. del 4 de noviembre de 2015, la Sala precisó, aún más el tema, al señalar la:

“II.- INADMISIBILIDAD DE LA CONSULTA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LAS DUDAS DE CONSTITUCIONALIDAD.

El artículo 104 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, exige que la resolución en la que se formule la consulta judicial, deba estar debidamente fundamentada. Al respecto, cabe indicar que en reiteradas ocasiones este Tribunal ha señalado que no basta con que el consultante cite la norma constitucional que considera infringida o se limite a exponer el problema, pues es necesario que fundamente o razone sus dudas de constitucionalidad. Lo contrario, implicaría admitir consultas de constitucionalidad con fines

meramente didácticos, sin que exista de por medio un cuestionamiento real por parte del juez al aplicar la norma en el caso concreto, situación ajena a la naturaleza de la consulta judicial de constitucionalidad. En el caso particular, observa esta Sala que aunque el juez consultante formuló la presente consulta por resolución, en la que suspendió el asunto y emplazó a las partes, lo cierto es, que en dicha resolución el juez no fundamentó adecuadamente las dudas de constitucionalidad que pretende consultar, únicamente, se limitó a citar los principios constitucionales que considera vulnerados y a exponer el conflicto que se produjo en el caso concreto, pero sin efectuar un análisis de dichos principios a fin de contraponerlos con la norma cuestionada y así establecer los motivos por los cuales considera que ésta lesiona el contenido esencial de esos principios constitucionales."

Incluso, en la sentencia supra citada No. 2015-018946, el Tribunal dispuso que:

"la consulta es inadmisibile en relación con el Acuerdo de Corte Plena, tomado en la sesión número 18-10 del catorce de junio del dos mil diez, artículo XVI, dado que, si bien la jueza consultante lo enuncia al inicio del escrito de interposición, no fundamenta los motivos por los cuales estima que ese acuerdo es contrario a normas o principios constitucionales. Si un juez tiene dudas de constitucionalidad en relación con la norma que debe aplicar, debe señalar en forma clara y motivada, cuáles son las razones por las cuales considera que podría darse una lesión del Derecho de la Constitución (artículos 102 y 104 de la Ley de Jurisdicción Constitucional). Ello por cuanto, no corresponde a la Sala incursionar en el examen de las normas en forma oficiosa, restringiéndose la consulta a las normas y temas planteados por el juzgador." xxx

Por este motivo, lo procedente es no evacuar la consulta formulada en cuanto a este extremo, por el incumplimiento de requisitos formales, particularmente, en lo que respecta a la debida sustentación de los motivos por los cuales estima que la norma impugnada lesiona el Derecho de la Constitución”.

V.-Sobre las consultas formuladas.

V- 1) Aludida violación a la presunción de inocencia, derecho de defensa y debido proceso. Las personas consultantes indican que la iniciativa busca facultar al Ministerio Público para que en la vía jurisdiccional solicite la medida cautelar de secuestrar, conservar o verificar bienes y productos financieros de interés antes que formule una denuncia por incremento de capital sin causa lícita aparente. Señalan que la fiscalía podría requerir tales medidas sin una acusación o denuncia formal ni el requisito de aportar evidencia probatoria alguna para sustentar su requerimiento, de manera que, más bien, la persona “*indiciada*” se vería obligada a demostrar posteriormente la licitud de ese capital. Opinan que tal potestad del Ministerio Público podría violar la presunción de inocencia contemplado en el canon 39 constitucional. Manifiestan que se estaría dando una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del ciudadano, porque este se encuentra obligado a demostrar que el capital es legítimo. Cuestionan que el Ministerio Público no tenga que aportar elementos con base en los cuales sustente la presunta culpabilidad. Arguyen que con lo anterior rompe con la presunción de inocencia. Adicionan que esta redacción podría vulnerar el derecho de defensa: “... *La autoridad jurisdiccional podrá autorizar la medida cautelar anticipada y provisional que considere adecuada, cuando hubiere elementos suficientes para determinar, con grado de probabilidad, que los bienes y productos financieros de interés pueden ser distraídos u ocultados. Una vez adoptada la medida se concederá audiencia a las partes por tres días hábiles sin efectos suspensivos.* Transcurrido el plazo indicado, el juez podrá hacer una valoración de los alegatos y las pruebas aportadas, para mantener, modificar o revocar la medida cautelar anticipada y

provisional... (El destacado no es del original)". Exponen que se pretende brindar un plazo absolutamente desproporcionado e inadecuado de tan solo tres días para que la persona pueda ejercer su defensa, máxime tomando en consideración que deberá recabarse la prueba necesaria que, en muchos casos, podría implicar retrotraerse a mucho tiempo atrás. Señalan que tal plazo es contrario a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, por lo que se afecta el derecho a ejercer una defensa adecuada. También les preocupan las disposiciones relativas a la notificación de los procesos, toda vez que el inciso a) del canon 20 ter del proyecto consultado permitiría una notificación automática sin certeza de que el medio se encuentre actualizado y corresponda "*al sujeto investigado y contra quien se entable el proceso*". Esto podría permitir que se adopten medidas en contra de sujetos que no fueron notificados efectivamente, sin posibilidad de ejercer su derecho de defensa. Sobre el punto, las diputadas y los diputados aluden al informe nro. AL-DEST-IJU-303-2022 del Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa y exponen que las observaciones se mantienen pese a la modificación del texto. Manifiestan que las personas afectadas no tendrían conocimiento oportuno del proceso ni contarían con plazos suficientes para plantear su defensa, toda vez que los medios de notificación pueden variar por el paso del tiempo y la especialidad de la materia juzgada en los procesos en los que se señalaron, así como que pudieron haber caído en desuso. Sostienen que el inciso b) de ese mismo numeral faculta las notificaciones en el "domicilio real" o el "contractual", sin una definición clara del alcance de tales conceptos, merced a lo cual de forma arbitraria podrían diligenciarse notificaciones aparentes por parte de las autoridades, sin posibilidad de ejercicio del derecho de defensa. Exponen que el debido proceso como garantía es vital para un sistema judicial sano y funcional; por lo que permitir la notificación de eventuales procesos en medios de notificación que no se encuentren debidamente validados por la autoridad que corresponda, daría como resultado un sinnúmero de apelaciones e incidentes de nulidad que dejarían a los despachos saturados y a los ciudadanos sin poder ejercer una defensa efectiva de sus derechos fundamentales.

A partir de lo anterior, la Sala procede a emitir su criterio con carácter preventivo sobre cada uno de los aspectos sometidos a consulta.

En primer lugar, el hecho de que se otorgue al Ministerio Público la facultad de solicitar una medida cautelar anticipada y provisional antes de formular la denuncia por el incremento de capital sin causa lícita aparente, en principio, no transgrede el Derecho de la Constitución en los términos planteados. Si bien se cuestiona que la fiscalía podría requerir tales medidas sin una acusación o denuncia formal, no menos cierto es que estas, por ser *ante causam*, son instrumentales al proceso respectivo que se interponga, lo cual debe ocurrir en un plazo perentorio breve. Precisamente, el numeral 20 bis consultado regula que la denuncia debe ser formulada dentro del mes siguiente a la notificación del auto que ordena la medida, sin que se haya hecho algún análisis de razonabilidad y proporcionalidad para sostener la improcedencia de tal plazo.

Ahora, también se reprocha que la fiscalía pueda solicitar la medida sin necesidad de aportar evidencia probatoria para sustentar su requerimiento. No obstante, la propia norma en cuestión prevé *ut supra* la valoración de la autoridad jurisdiccional para autorizarla "*cuando hubiere elementos suficientes para determinar, con grado de probabilidad, que los bienes y productos financieros de interés pueden ser distraídos u ocultados*". Es decir, el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda está compelido a revisar si la gestión del Ministerio Público se encuentra fundamentada y cuenta con suficientes elementos probatorios para que se justifique el dictado de determinadas medidas anticipadas y provisionales. Incluso, la Sala observa que, durante el trámite y luego de otorgada la audiencia a las partes, el juez puede mantenerlas, modificarlas o revocarlas, según los argumentos y elementos que consten en el expediente. Por consiguiente, no se trata de medidas que deban ser otorgadas *per se* por la simple gestión de la fiscalía, sino que inexorablemente estas tienen que ser valoradas en la vía jurisdiccional.

Atinente a lo anterior, las legisladoras y los legisladores objetan que el Ministerio Público no deba aportar elementos con base en los cuales sustente la culpabilidad presunta. Al respecto, este Tribunal se pronunció sobre el fondo de este extremo en el

marco del proceso establecido en el capítulo IV titulado 'CAPITALES EMERGENTES' de la ley nro. 8754 denominada 'Ley Contra la Delincuencia Organizada', que es justamente al que se le pretenden adicionar las normas consultadas. Así, en la sentencia nro. resolución nro. 2017-00640 de las 11:30 horas de 19 de enero de 2017 se dispuso:

"IV.- SOBRE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL Y AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. Alega el juez consultante la violación del principio de legalidad en materia penal, habida cuenta que la sanción de pérdida del patrimonio es una de naturaleza eminentemente penal, que se impone sin las garantías de un proceso previo de esa jurisdicción, además de que no hay una definición típica de lo que debe entenderse por capital emergente, con lo que se violan los principios de certeza y seguridad jurídica. Al respecto, en la sentencia supra mencionada [2015018946 de las 11:02 horas de 2 de diciembre de 2015] se dejó claro lo siguiente:

"Violaciones al debido proceso. La consultante señala que se producen varias violaciones al debido proceso: 1) la conducta que se sanciona no se encuentra debidamente tipificada; 2) no se da una demostración de la culpabilidad por parte del órgano acusador; 3) las normas cuestionadas se aplican en forma retroactiva, pues los bienes pudieron haber sido adquiridos desde antes de la vigencia de éstas y aún (sic) así se aplica la sanción y 4) se requiere que quien acuse sea un tercero y no el mismo juzgador y por tanto se viola el principio de imparcialidad del juez. Sobre lo alegado debe señalarse, en primer término, que al no estarse ante la aplicación del derecho penal, no se requiere una tipificación de la falta; basta con que la ley establezca la posibilidad de denuncia del incremento de capitales sin causa lícita aparente y el procedimiento que debe seguirse para determinarlo. Tampoco se requiere una demostración de culpabilidad del acusador, pues se trata de un proceso dirigido contra los bienes y no contra la conducta de un sujeto en particular,

donde no interviene el Ministerio Público como órgano acusador. El Estado (Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el Instituto Costarricense contra las Drogas y el Ministerio Público) realiza determinada actividad probatoria que lo lleva a la conclusión de que el patrimonio se ha incrementado ilícitamente y el denunciado tiene el derecho de desvirtuarla. En cuanto a la aplicación retroactiva de la ley, el artículo 20 consultado señala que la denuncia puede formularse con una retrospectiva hasta de diez años; sin embargo, esto no resulta contrario al artículo 34 de la Constitución Política, porque si el patrimonio fue obtenido por causas ilícitas, sea que carece de legitimidad, se estima que el derecho nunca llegó a constituirse válidamente y por ello carece de protección jurídica. Por último, no es cierto lo que señala la jueza consultante en cuanto a que el juez "acusa". No se está ante un proceso que requiera de una "acusación", sino de una denuncia que, como se indicó, puede ser interpuesta por la Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el Instituto Costarricense contra las Drogas y el Ministerio Público. El denunciante debe presentar la prueba en que fundamenta la denuncia y el juez lo que debe hacer es valorarla de conformidad con las reglas de la sana crítica, otorgándole además audiencia al investigado para que presente la prueba de descargo que considere conveniente. El Código Procesal Contencioso Administrativo establece en el artículo 82, que el juez deberá determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso, analizando los elementos de prueba conforme a las reglas de la sana crítica:

"Artículo 82.-

1) La jueza o el juez ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias, para determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso.

2) Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el Derecho público y el Derecho común.

3) Las pruebas podrán ser consignadas y aportadas al proceso, mediante cualquier tipo de soporte documental, electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías.

4) Todas las pruebas serán apreciadas, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

5) Las pruebas que consten en el expediente administrativo, cualquiera sea su naturaleza, serán valoradas por la jueza o el juez como prueba documental, salvo que sea cuestionada por la parte perjudicada por los medios legales pertinentes.”

Con sustento en lo expuesto, se debe denegar el reclamo planteado por el Juez Consultante en lo que atañe a este extremo”.

Es decir, no se trata de un proceso en el que se requiera demostración de “culpabilidad” en los términos expuestos en la consulta, sino que está dirigido contra bienes y productos.

En línea con lo anterior, atinente a la acusada transgresión a la presunción de inocencia y la alegada improcedencia de la inversión de la carga de la prueba (a los efectos de que la persona demuestre que el capital es legítimo), se descarta alguna inconstitucionalidad. En ese sentido, la Sala, en la resolución nro. 2017-00640 de las 11:30 horas de 19 de enero de 2017, emitió criterio en cuanto a estos aspectos, en relación con el

proceso regulado en el capítulo IV titulado 'CAPITALES EMERGENTES' de la ley nro. 8754 denominada 'Ley Contra la Delincuencia Organizada'. En esa oportunidad, señaló:

"III.- SOBRE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INOCENCIA.

Cuestiona el juez consultante que las disposiciones aludidas lesionan el principio de inocencia, en cuanto suponen una inversión de la carga de la prueba, de tal forma que ahora es el denunciado quien debe demostrar el origen lícito de su capital. Sobre este tema en la sentencia supra citada [2015018946 de las 11:02 horas de 2 de diciembre de 2015] la Sala Constitucional expresó lo siguiente:

"Sobre los principios de inocencia e in dubio pro reo. Aduce la jueza consultante que de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Constitución Política, ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no exista en su contra una sentencia firme que así lo disponga. Como consecuencia de este principio, no es el reo quien debe probar su falta ni su culpabilidad, sino los órganos de la acusación. No obstante, en el caso de la normativa cuestionada, se le impone al sospechoso, que sea él quien indique la procedencia de sus bienes, partiendo de una presunción de culpabilidad salvo prueba en contrario, por lo que se violenta (sic) el principio de inocencia. Asimismo, señala que el principio de in dubio pro reo, implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que si existe cualquier duda, debe fallarse a favor del acusado. Ese principio se ve invertido en la normativa impugnada, toda vez que más bien si el sospechoso no demuestra una legítima procedencia de sus bienes, se le quitan los mismos. Sobre lo planteado por la jueza consultante, debe señalarse como primer elemento, que las normas cuestionadas, si bien establecen una consecuencia en relación con los bienes sobre los que no se acredita su procedencia lícita, lo cierto es que no se está en la esfera del derecho penal

sino en la del derecho administrativo, donde el Estado, haciendo uso de su poder coercitivo, declara la extinción del dominio obtenido por una causa ilícita y la incautación de los bienes, en aras de la protección del orden público y demás bienes jurídicos en juego. Por otra parte, cuando el Estado ejerce la acción de extinción del dominio no está exonerado del deber de practicar las pruebas necesarias para inferir que el dominio que se ejerce sobre determinados bienes no encuentra una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas. El Estado debe acreditar que comparando un patrimonio inicial y otro final, existe un incremento que es en principio injustificado. Una vez iniciada la acción, la persona interesada tiene derecho de oponerse y aportar todos los elementos de prueba que considere convenientes. Esto implica que no hay una presunción de la ilícita procedencia de los bienes, sino que hay una distribución de las cargas probatorias, en el sentido de que el Estado tiene la obligación de recabar los elementos de convicción que le permitan arribar en forma motivada a la conclusión de que el dominio ejercido no tiene una explicación razonable en el ejercicio de actividades legítimas y obedece al ejercicio de actividades ilícitas y por su parte el interesado está en el derecho de presentar los elementos de prueba que considere convenientes para acreditar el carácter lícito de sus bienes. Ahora bien, las normas impugnadas no establecen cuál es el grado de convencimiento que debe tener el juez para decidir respecto de la pérdida de los bienes; no obstante, lo razonable es que por no encontrarse en el contexto de un proceso penal, baste con una alta probabilidad del carácter ilícito de los bienes, lo cual deberá determinarse en cada caso concreto, mediante resolución debidamente fundada que puede ser apelada ante el tribunal contencioso administrativo". (El destacado no es original).

Con sustento en lo expuesto, la Sala descarta la alegada violación al principio de inocencia. En tal sentido se subraya que no hay una presunción de la procedencia ilícita de los bienes sino una distribución de las cargas probatorias, puesto que, por un lado, el Estado debe recabar los elementos de convicción que le permitan en forma motivada concluir que determinado dominio ejercido carece de una explicación razonable como para sostener que se encuentra asociado a actividades lícitas, y, por el otro, el interesado tiene derecho a presentar los elementos de prueba que considere convenientes para acreditar el carácter lícito de sus bienes”.

En consecuencia, como la medida cautelar es instrumental a tal proceso, resultan aplicables las mismas consideraciones desarrolladas en el precedente citado, de forma tal que no existe transgresión al principio de inocencia ni se observa alguna situación susceptible de ser declarada en cuanto a la carga probatoria impuesta a las partes.

Por otro lado, las diputadas y los diputados aducen una posible violación al derecho de defensa, ya que el numeral 20 bis consultado pretende brindar un plazo inadecuado y contrario al principio de razonabilidad y proporcionalidad de solo tres días, a los efectos de que la persona pueda recabar la prueba necesaria que, en muchos casos, podría implicar retrotraerse a mucho tiempo atrás. Empero, este Tribunal no observa algún análisis de tal principio en relación con el derecho que se considera vulnerado y ni siquiera se desarrolló algún ejercicio de ponderación al respecto, como el test de razonabilidad y proporcionalidad, el cual la Sala ha indicado que está compuesto por los siguientes componentes: *“legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La legitimidad se refiere a que el objetivo pretendido con el acto o disposición impugnado no debe estar, al menos, legalmente prohibido; la idoneidad indica que la medida estatal cuestionada deber ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido; la necesidad significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, la autoridad competente debe elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica*

de la persona; y la proporcionalidad en sentido estricto dispone que aunque una medida sea idónea y necesaria, será irrazonables si lesiona el contenido esencial de otro derecho fundamental, si lo vacía de contenido” (ver la sentencia nro. 2021-015417 de las 13:y 15 horas del 6 de julio de 2021 y la nro. 2013-1276 de las 14:50 horas del 29 de enero de 2013, reiterada en la nro. 2016-2706 de las 16:15 horas del 23 de febrero de 2016).

Asimismo, las personas consultantes aseveran que el inciso a) del ordinal 20 ter consultado permitiría una notificación automática sin certeza de que el medio se encuentre actualizado y corresponda “*al sujeto investigado y contra quien se entable el proceso*”, lo cual podría generar que se ejerzan medidas en contra de quienes no hayan sido notificados efectivamente sin posibilidad de ejercer su derecho de defensa.

En este punto, la Sala sí observa un problema de relevancia constitucional. Justamente, el inciso mencionado *ut supra* consultado habilita, de forma superficial e imprecisa, la notificación del traslado de la denuncia a cualquier medio establecido ante cualquier autoridad judicial aun antes del inicio del proceso. Tal disposición no resguarda el derecho a la defensa de las partes y el debido proceso, ya que, como bien lo señalan quienes consultan, con esa redacción no se tendría certeza de la comunicación efectiva del traslado de la denuncia ni de la posibilidad material de la parte denunciada de participar oportunamente en el proceso.

En relación con lo anterior, este Tribunal ha avalado la regulación de medios alternativos para las notificaciones iniciales de procesos jurisdiccionales, siempre que el recibo de la notificación garantice el avance procesal correcto y el ejercicio adecuado de las partes del derecho a la defensa y el debido proceso. Así, en la resolución nro. 2019020596 de las 19:15 horas de 25 de octubre de 2019, se dispuso:

“En este sentido, se actualiza la disposición a una era digital dentro de la libre conformación del legislador sobre ciertas actuaciones jurisdiccionales urgentes de carácter económico y social, evita las prácticas dilatorias que pueden producirse en las notificaciones personales y contrarias a la buena fe procesal. Adicionalmente, se trata de un esquema procesal cuyo fin es coadyuvar con la

eficiencia del proceso, así como la urgencia del Estado en controlar la legalidad de un mecanismo de presión de los trabajadores que ejercen no solo un impacto entre las partes en conflicto, sino más allá de ellos. De ahí que, lo que es necesario es la garantía de que en la implementación de este tipo de medios para practicar notificaciones, para las partes del litigio se hace necesario que sean seguras y efectivas a los medios electrónicos señalados, así como que garanticen el recibido de la notificación de curso, como medio para garantizar un avance procesal correcto, y el ejercicio adecuado del derecho a la defensa y debido proceso”.

En adición, la Sala ha reconocido que establecer las reglas de la notificación inicial de las partes de un proceso jurisdiccional forma parte de la libre configuración del legislador; empero, también ha señalado que para no quebrantar el debido proceso debe garantizarse la validez, seguridad y confiabilidad de su recepción. En ese sentido, en la resolución 2022016011 de las 13:25 horas de 8 de julio de 2022 se dispuso:

“IV.- Sobre el fondo.-

A.- El derecho a la defensa en conexión con la notificación.-

El denominador común de las reformas que se pretenden introducir al ordenamiento jurídico es la notificación mediante correo electrónico a las sociedades mercantiles en los procesos judiciales y procedimientos administrativos, autorización que ya existe bajo un esquema voluntario u obligatorio en algunas normas del ordenamiento jurídico; de ahí que el proyecto de Ley se denomine “Ley para establecer el correo electrónico como medio de notificación para las sociedades mercantiles”.

Es una verdad de Perogruyo que la notificación de todo inicio de un proceso judicial o un procedimiento administrativo instaurado contra cualquier persona, sea física o jurídica, marca el inicio de lo que esta Sala ha denominado como el principio de contradicción o de bilateralidad de la audiencia. Tiene consecuencias procesales, por el hecho de fijar un momento en el que da inicio el emplazamiento para hacer valer, por un lado, los derechos adjetivos, como también, por el otro, los

de fondo, pues brinda la oportunidad para fijar los términos de la contención, de los hechos y el derecho, de las posturas y pretensiones una vez trabada la litis entre las partes. Por estas razones no hay la menor duda de la trascendencia que implica para la parte contra la cual se inicia un proceso judicial o un procedimiento administrativo, conocer que se ha producido una demanda o un traslado de cargos en su contra, imponerse de su contenido, y de este modo, contar con la posibilidad de atender dicho acto procesal y ejercer su derecho de defensa. Luego, la notificación de cada una de las actuaciones que se producen en el curso del procedimiento tiene todo que ver con el ejercicio del derecho a la defensa y al debido proceso, contenido en los artículos 39, y 41, de la Constitución Política, después de todo, nadie debería ser condenado (a) en juicio sin previa oportunidad concedida para ejercer su defensa.

Al revisar la jurisprudencia de la Sala, por Sentencia N° 1999-004643 de las 16:00 horas del 16 de junio de 1999, se ha sostenido que:

“II.- DE LA NOTIFICACIÓN COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DERECHO DE DEFENSA. Con anterioridad esta Sala se ha manifestado respecto de la eventual afectación a los derechos patrimoniales y a los derechos fundamentales, concretamente al derecho de defensa y debido proceso, en lo que respecta a los vicios de notificación. Así en la sentencia número 04125-94, de las nueve horas treinta y tres minutos del doce de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, sentó una serie de principios entorno a este asunto. Primero: que el debido proceso general conlleva una serie de exigencias fundamentales respecto de todo proceso o procedimiento, sea judicial o administrativo, y sobre todo, en aquellos que desembocan en una denegación, restricción o supresión de derechos o libertades de personas. Segundo: que el concepto del debido proceso comprende el desarrollo progresivo de prácticamente todo el conjunto de garantías fundamentales de carácter instrumental o procesal. Tercero: que los vicios formales del acto son de fundamental importancia en los procesos o procedimientos, afectando con ello gravemente el derecho de defensa y debido proceso, al poder incidir en la decisión del juez, en tanto el

proceso es una compleja unidad de actos sucesivos, por lo que cada acto está -de cierta manera- condicionado por el acto precedente, y es condicionante del posterior; según consideró:

"Así, los vicios formales del acto pueden ser de tal importancia que afecten la obtención de su finalidad, provocando así una disminución de los derechos de la defensa, imposibilitando, sino obstaculizando en forma absoluta, el conocimiento de las decisiones jurisdiccionales y demás providencias, y en consecuencia, el ejercicio del derecho de defensa; defectos tales como la omisión de comunicación del día, del lugar y de la hora del inicio de las operaciones periciales, la no notificación en el domicilio señalado, la ausencia de las firmas prescritas, etc. Por ello, la ley prescribe la nulidad de los vicios de notificación cuando no se haga conforme a la ley -artículo 182 del Código Procesal Civil, 133 del Código de Procedimientos Penales [artículo 164 del Código Procesal Penal]-, en resguardo del derecho de defensa y de audiencia de las partes que intervienen en el proceso, no obstante, que en razón de las exigencias de certeza en que el proceso se informa, la ley impone limitaciones a la relevancia de las nulidades de los actos procesales, fijando plazos muy breves para impugnarlos. En cuanto a la notificación, existen normas especiales a causa de la particularidad (sic) de la misma, que se diferencia del acto notificado, y de la circunstancia de que la misma es puesta en práctica por el órgano oficial judicial y otros auxiliares del juez. La notificación es nula cuando no se han observado las disposiciones acerca de la persona a la que debe ser entregada la copia, o si hay una absoluta falta de certeza sobre la persona a que se ha hecho la entrega o sobre la fecha; la notificación efectuada en manos del vecino de la casa sin haber llevado a cabo previamente la búsqueda de los familiares del destinatario, el error sobre la

identidad de la persona notificada, la notificación incompleta, etc." (sentencia número 04125-94, supra citada).

Cuarto: que la notificación constituye un acto procesal de vital importancia en la tramitación de cualquier proceso o procedimiento, sea en la sede jurisdiccional o en la administrativa, al tener por objeto la comunicación de las resoluciones y providencias a las partes que intervienen en el proceso; de manera que si ésta se realiza en forma distinta a la dispuesta en la ley, no produce la finalidad propuesta, causando con ello, grave perjuicio en el derecho de defensa de las partes, y en consecuencia, violándose el debido proceso" (lo subrayado y resaltado es del original).

Se desprende de la anterior cita jurisprudencial la importancia que tiene la notificación especialmente cuando requiere el cumplimiento de las exigencias fundamentales de ley, normalmente al ser garantías del debido proceso, y cuyo fin último es la comunicación íntegra de un acto de autoridad pública al destinatario. Debe ante todo estarse a una finalidad, que es la comunicación de una decisión que compele a las partes. Son resoluciones o providencias de una autoridad jurisdiccional que la cursa, y ofrece información (o la que se le puede ofrecer) respecto de una causa judicial. En esto, siempre se debe procurar un adecuado equilibrio entre los derechos procesales, porque se trata de garantizar una igualdad entre las partes en contienda. No se debe olvidar que tiene como fin permitir el ejercicio de los derechos procesales y de fondo, de forma concatenada hasta la sentencia definitiva.

(...)

B.- En cuanto a la única dirección de correo electrónica.-

(...)

De previo a analizar lo anterior, es lo cierto, que existen experiencias en el país sobre el uso del correo electrónico como medio para recibir notificaciones, en algunos casos, en procedimientos administrativos o incluso judiciales, facultativamente en los artículos 33.1, 195, 196 y 205, de la Ley de Migración y Extranjería, o cuando se obliga a señalar de un único medio en los artículos 134, y 137, del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, o con la reforma al

artículo 349, del Código de Trabajo y 19, de la Ley de Notificaciones. En este último caso, por consulta evacuada por esta Sala, mediante Sentencia 2019-020596 de las 19:15 horas del 25 de octubre de 2019, se dijo que:

“Lo primero que debe establecer la Sala, al igual que se ha establecido en otros casos, es que el legislador, en uso del principio de configuración de las normas procesales y procedimientos administrativos, puede estructurarlos técnicamente de la forma y la manera que estime correctos. En tal sentido, el legislador puede diseñar los procesos de tal forma que permita su desarrollo lógico y concatenado de procedimientos, únicamente limitado por los derechos fundamentales contenidos en el Derecho de la Constitución (...).

[E]stima la Sala, que la exigencia responde a una formalidad, a un esquema de requisitos para tener por establecido el proceso judicial, a partir del rompimiento de la paz laboral y social. En este sentido, muchas veces el movimiento de huelga se desborda de la relación trabajadores-patrono, y dependiendo de su importancia permea a la sociedad en general con implicaciones sociales y económicas serias. En este sentido, se actualiza la disposición a una era digital dentro de la libre conformación del legislador sobre ciertas actuaciones jurisdiccionales urgentes de carácter económico y social, evita las prácticas dilatorias que pueden producirse en las notificaciones personales y contrarias a la buena fe procesal. Adicionalmente, se trata de un esquema procesal cuyo fin es coadyuvar con la eficiencia del proceso, así como la urgencia del Estado en controlar la legalidad de un mecanismo de presión de los trabajadores que ejercen no solo un impacto entre las partes en conflicto, sino más allá de ellos. De ahí que, lo que es necesario es la garantía de que en la implementación de este tipo de medios para practicar notificaciones, para las partes del litigio se hace necesario que sean seguras y efectivas a los medios electrónicos señalados, así como que garanticen el recibido de la notificación de curso, como medio para garantizar un avance procesal correcto, y el ejercicio adecuado del derecho a la defensa y debido proceso. Por otra

parte, no es una obligación exclusiva dirigida únicamente a los sindicatos...”

En este sentido, la decisión anterior enfatiza la importancia de que los medios utilizados sean seguros y efectivos, pues se trata de satisfacer varios intereses superiores del ordenamiento jurídico, la paz social, el principio de legalidad, el interés público y el derecho a la huelga, entre otros.

(...)

*El problema de si restringir a una única dirección electrónica, o permitir el señalamiento de dos o más direcciones electrónicas, evidentemente es un asunto de resorte exclusivo del legislador (a) decidir si se contempla habilitar multiplicidad de direcciones electrónicas, siempre que pueda **garantizarse la validez, seguridad y confiabilidad de la recepción, como de su confirmación**, para no incurrir en un quebrantamiento al debido proceso. De ofrecerse varias direcciones de correo electrónico, podría resultar en la práctica algo complejo desde el punto de vista procesal, por lo que debería establecerse el orden y las reglas para priorizar y contabilizar los plazos desde la recepción, lo que permita tener por practicada la notificación. No obstante lo anterior, decidir si la limitación de un único correo electrónico como medio señalado para notificaciones, no brinda seguridad en la comunicación, como si lo harían varias -según se argumenta- es una cuestión propia de los diputados y diputadas, que debe solventar de conformidad con los criterios de oportunidad y conveniencia, y de libertad de configuración de los procesos judiciales o del procedimiento administrativo, de manera que puede estructurarlos técnicamente de la forma y la manera que estime correcto, como se ha sostenido en otras ocasiones. Incluso, no puede dejarse de lado la experiencia actual acumulada de la normativa vigente que permite utilizar otros mecanismos de comunicación y que habilita el envío de alertas a los teléfonos celulares, mensajes de texto, entre otros. Todo ello permitiría consultar oportunamente el buzón electrónico de notificaciones para atender las obligaciones judiciales y administrativas.*

(...)

C.- Sobre la dirección electrónica para sociedades mercantiles y la notificación automática, por violación a los principios de igualdad, razonabilidad, proporcionalidad, debido proceso y tutela judicial efectiva.

(...)

Por otra parte, es lógico que una vez establecido un correo electrónico para recibir la primera notificación, es propio exigir que ese medio sea funcional, sea adecuada su capacidad y se disponga de un monitoreo al recibir notificaciones, así como velar para que el buzón se encuentre habilitado para recibir comunicaciones, incluso con sistema de alertas. Lo que debe garantizarse es la confirmación para el remitente que envía la información de que la comunicación haya sido efectivamente entregada. En este sentido, no se debe olvidar que al establecerse el registro del correo electrónico, debe ocurrir una validación del correo, es decir, para exigir la confirmación de entrega de la comunicación. Se reitera aquí la obligación de observar que siempre **debe garantizarse la validez, seguridad y confiabilidad de la recepción, como de su confirmación**, para no incurrir en un quebrantamiento al debido proceso.

D.- Sobre los artículos 1 y 2 del proyecto consultado por infracción a los artículos 11, 39 y 41, de la Constitución Política, y al principio de legalidad, derecho a la defensa y el acceso a la justicia pronta y cumplida.

(...)

Como se ha indicado, la reforma no representa un problema de indefensión, si el legislador decide establecer el correo electrónico como el medio para notificar la primera resolución, siempre que se regule la obligación en orden a **garantizar la validez, seguridad y confiabilidad de su recepción, como de su confirmación**, para no incurrir en un quebrantamiento al debido proceso. (...)

(...) Es claro, que al ofrecer la forma más simple y rápida de notificación, será posiblemente la más usual y preferida por las partes, sin embargo, la notificación dependerá de las seguridades que ha venido indicando la Sala, para que se permita **garantizar la validez, seguridad y confiabilidad de su recepción, como de su confirmación**, al permitirse al representante legal escoger la dirección de correo electrónico para notificarle. (...)

Se recuerda que el legislador dispone de discrecionalidad a la hora de abordar normas del ordenamiento procesal, en el modo que estime necesario, siempre resguardando un equilibrio procesal entre las partes. En otras palabras, responde a los criterios de oportunidad y conveniencia, y de libertad de configuración de los procesos judiciales o del procedimiento administrativo, de manera que puede estructurarlos técnicamente de la forma y la manera que estime correcto, como se ha sostenido en otras ocasiones”.

No obstante, el inciso a) del artículo 20 ter consultado sin lugar a dudas es ambiguo, ya que avala de forma genérica el uso de medios señalados en otros procesos (con independencia de su naturaleza, materia o transcurso del tiempo) a los efectos de uno completamente nuevo, sin que exista garantía de la entrega efectiva de la notificación o al menos de la anuencia de la persona involucrada para recibirla de esa forma (como sí lo faculta, por ejemplo, el precepto 3 de la Ley de Notificaciones Judiciales actual que permite la fijación de un domicilio electrónico permanente, a saber: *“Las personas físicas y jurídicas interesadas podrán señalar al Poder Judicial, una dirección única de correo electrónico para recibir el emplazamiento y cualquier otra resolución, en cualquier asunto judicial en que deban intervenir. Esta fijación podrá ser modificada o revocada en cualquier tiempo, por la persona interesada”*).

Justamente, tal nivel de amplitud, ambigüedad e imprecisión no garantiza la comunicación efectiva, válida, segura y confiable de la parte cuyo patrimonio se cuestiona, lo que resulta incompatible con el Derecho de la Constitución, específicamente, con los derechos a la defensa y al debido proceso. Al respecto, el hecho de que no se establezca algún grado de relación entre los procesos, la verificación de la vigencia y actualidad del medio, o al menos algún rango de tiempo, no solo acarrearán incerteza en cuanto a la entrega de la notificación y la posibilidad de la parte de participar de manera oportuna en el proceso, sino que, además, hace que *prima facie* se evidencie que, en los términos consignados, se puede llegar a causar indefensión a las partes.

Así, en cuanto al inciso a) del artículo 20 ter consultado se evacua la consulta en el sentido de que es inconstitucional por lesionar los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, en los términos en que ha sido redactado.

Por otro lado, las diputadas y los diputados sostienen que el inciso b) del artículo 20 ter del proyecto consultado permite notificaciones en el “domicilio real” o “domicilio contractual”, sin una definición clara del alcance de tales conceptos, con lo cual consideran que de forma arbitraria podrían practicarse notificaciones aparentes por parte de las autoridades sin posibilidad de ejercicio del derecho de defensa. En cuanto a este extremo, no se observa algún vicio evidente y manifiesto en la forma expuesta por quienes consultan, ya que no se justifica ni desarrolla la supuesta arbitrariedad, en la cual presuntamente podrían incurrir las autoridades jurisdiccionales por la situación aludida. Ciertamente, a estas últimas les correspondería analizar la norma consultada y la Ley de Notificaciones Judiciales, con miras a determinar (con el debido sustento jurídico y la fundamentación correspondiente) la forma de notificación que resulte aplicable en cada caso concreto para no dejar a las partes en estado de indefensión. De ahí que, cuando la autoridad jurisdiccional decide practicar la notificación en el “domicilio real” o “domicilio contractual”, debe justificarlo jurídicamente a la luz del ordenamiento jurídico infraconstitucional y los aspectos fácticos que la llevaron a tomar esa decisión. Incluso, las partes intervinientes también tienen la posibilidad de ejercer en la vía ordinaria las acciones pertinentes para que se establezca si la comunicación fue efectuada de forma correcta, o bien, la fecha en la cual se les debe tener por apersonadas al proceso. Ergo, en atención al control que se lleva a cabo en esta etapa, en este momento no se verifica alguna transgresión sobre este inciso, sin perjuicio de que, si se llegare a aprobar y aplicar la norma, se analicen a futuro sus efectos con mayores elementos a través de los medios de control de constitucionalidad previstos.

V.- 2) Aludida transgresión al derecho de propiedad. Las diputadas y los diputados indican que el proyecto en cuestión lesionaría el derecho a la propiedad privada, consagrado en el artículo 45 de nuestra Constitución Política. Argumentan que la

iniciativa autorizaría el secuestro de bienes y productos financieros únicamente con el pedido del Ministerio Público, sin que exista demostración fehaciente de su ilicitud. Reconocen que se trata de una medida de carácter provisional y accesoria al proceso; empero, sostienen que no existe garantía para el ciudadano del tiempo por el cual se podría extender el decomiso o secuestro. Aseveran que lo anterior podría traducirse en años, tomando en cuenta la saturación de nuestro sistema judicial, lo cual haría nugatorio el derecho de propiedad privada sobre los bienes y/o capitales sujetos de investigación, pero finalmente considerados de carácter lícito. Estiman que el proyecto tampoco es claro en definir pautas para la adecuada conservación de bienes y la responsabilidad patrimonial del Estado en el ejercicio de tales deberes, de forma tal que le dé certeza a las personas de que su patrimonio será conservado adecuadamente durante el proceso. Manifiestan que el canon 45 de la Carta Magna dispone las causales por medio de las cuales se puede limitar el derecho a la propiedad, a saber: *"a) el interés público legalmente comprobado y b) la indemnización previa conforme a la Ley"*. Acotan que, en el caso del proyecto aprobado que ocupa esta consulta, ninguna de las dos causales se cumple, ya que la medida cautelar previa ni siquiera supone una definición de culpabilidad, pues incluso puede ejecutarse antes de la formulación de la denuncia, lo que evidentemente daña la garantía constitucional a la propiedad privada y limita el ejercicio de ese derecho para las personas, lo que resulta contrario a lo indicado en el bloque de legalidad vigente.

Atinente al derecho de propiedad en el marco del proceso establecido en el capítulo IV titulado 'CAPITALES EMERGENTES' de la ley nro. 8754 denominada 'Ley Contra la Delincuencia Organizada', que es justamente al que se le pretenden adicionar los artículos consultados, en la sentencia nro. 2016-01691 de las 11:20 horas de 3 de febrero de 2016 resolvió la Sala de este modo:

"VII.- SOBRE LOS ASPECTOS DE FONDO.- El Tribunal consulta sobre la posible violación de los artículos 28, 34, 35, 39, 40, 41, 45, 121 inciso 20) y 167 de la Constitución Política, así como el artículo 22 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convenio de Palermo).

En relación con este aspecto es preciso indicar al Tribunal consultante que la Sala Constitucional, mediante voto No. 2015-018946 de las 11:02 hrs. del 2 de diciembre de 2015, resolvió sobre las dudas de constitucionalidad relacionadas con las normas consultadas en este proceso y determinó que las disposiciones consultadas no son inconstitucionales. Al respecto, esta Sala consideró lo siguiente:

“(…)

***XII.- Sobre la alegada violación al derecho de propiedad.** Considera la consultante que las normas vulneran el derecho de propiedad regulado en el artículo 45 de la Constitución Política. Ello por cuanto, dicha norma constitucional señala que la propiedad es inviolable y que solamente por interés público debidamente comprobado y previa indemnización, es posible privar a alguien de la suya. Considera la Sala que no resulta afectado el derecho de propiedad, porque quien adquiere bienes ilícitamente o derivados de actividades ilícitas, no tiene la protección y reconocimiento del Estado, de manera que no consolida su derecho de propiedad, siendo el dominio que ejerce solo es aparente, por tener un vicio originario que no es susceptible de convalidación y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento. (...) Dentro de los requisitos esenciales para la celebración de un acto o contrato, sin duda se encuentra la causa justa o lícita. La extinción de dominio reafirma la aplicación y reconocimiento del derecho de propiedad, en el entendido de que los bienes adquiridos por actividades ilícitas no adquieren legitimidad ni pueden gozar de protección legal. La propiedad privada adquirida legítimamente es un derecho fundamental protegido por la Constitución, la ley y el derecho internacional. Su reconocimiento está sujeto al cumplimiento de su*

función social, al orden público y al bienestar general. En consecuencia, este derecho no puede ser reconocido cuando se trate de bienes obtenidos de actividades ilícitas y en consecuencia se estima que no existe una vulneración a lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución Política.

XIII.- (...)

XIV.- Conclusión. *Con base en las razones anteriormente expuestas, se evacua la consulta formulada en el sentido de que las normas cuestionadas, no vulneran lo dispuesto en los artículos 28 y 49 de la Constitución Política, ni los principios de inocencia, in dubio pro reo, legitimidad de la prueba, imparcialidad del juez, intimación, defensa técnica, legalidad, tipicidad, derecho de propiedad, derecho de abstención y debido proceso. (...)*

VIII.- CONCLUSIÓN.- *Con base en las razones anteriormente expuestas, se evacua la consulta formulada en el sentido de que el Acuerdo de Corte Plena 22-2010 tomado en la sesión del 16 de agosto de 2010 no vulnera lo dispuesto en los artículos 121 inciso 20) y 167 de la Constitución Política. En cuanto a los artículos 28, 35, 39, 40, 41 y 45, se remite al Tribunal consultante a lo resuelto por la Sala en el voto No. 2015-018946 de las 11:02 horas del 2 de diciembre de 2015. (...)*

Corolario de lo anterior, se descarta alguna afectación al derecho de propiedad en los términos alegados, ya que las medidas cautelares son accesorias al proceso principal (en el que ciertamente se pretende verificar la licitud o no del patrimonio), por lo que la afectación instrumental y provisional de los bienes o productos financieros no resulta ilegítima desde el punto de vista constitucional, no solo a causa de la ineludible

participación de una autoridad jurisdiccional imparcial e independiente, sino también merced a las garantías procesales que las partes involucradas pueden utilizar para justificar el capital. Si este último es ilícito lo perderán (sin que se pueda oponer violación al derecho de propiedad), pero si es legítimo tendrán potestad de disponer de él con total libertad en los términos del artículo 45 constitucional.

En adición, acerca de la supuesta procedencia de las medidas sin que exista demostración de ilicitud y por el mero requerimiento del Ministerio Público, resultan aplicables los razonamientos expuestos por la Sala en el considerando anterior referidos a la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el debido proceso. Precisamente, no se expusieron argumentos que evidencien la necesidad de la definición de una culpabilidad como tal en ese tipo de procesos (en los términos planteados en la consulta). En todo caso, es en estos últimos donde se debe someter a contradictorio la procedencia o no de las medidas cautelares y la licitud o no del patrimonio, para lo cual la autoridad jurisdiccional debe valorar los elementos que se incorporen al expediente y tomar decisiones fundadas, a partir de lo cual esta Sala no observa que la norma prevea alguna medida automática *per se*. Tal como se desarrolló *ut supra*, al Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda le corresponde revisar si la solicitud del Ministerio Público está fundamentada y cuenta con suficientes elementos probatorios para el dictado de las medidas anticipadas y provisionales. Incluso, se subraya que, durante el trámite y luego de otorgada la audiencia a las partes, el juez puede mantenerlas, modificarlas o revocarlas, según los argumentos y elementos que consten en el expediente.

Concerniente a la presunta incertidumbre del tiempo por el cual pueda llegar a extenderse la medida, el ordinal 20 bis consultado estatuye el plazo de un mes para la interposición de la denuncia o de lo contrario procedería su caducidad. Ergo, hay un límite temporal plenamente definido referido a la duración de la medida *ante causam*. Ahora, la extensión de los procesos y la supuesta afectación al patrimonio (por el dictado de medidas cautelares) ligada a la saturación del sistema judicial no solo no se derivan expresamente de las normas consultadas, sino que constituyen hechos futuros e inciertos expuestos de

manera general y abstracta, por lo que, en principio, no son susceptibles de algún análisis en este momento.

Finalmente, las personas legisladoras manifiestan que el proyecto no es claro en definir pautas para la adecuada conservación de bienes ni en la responsabilidad patrimonial del Estado en el ejercicio de tales deberes (a tal punto que, según mencionan, a las personas se les otorgue certeza de que el patrimonio será preservado adecuadamente durante el proceso); empero, no expusieron argumentos sobre alguna inconstitucionalidad por omisión en ese sentido. Precisamente, no desarrollaron, desde el punto de vista constitucional, la necesidad de alguna regulación especial para el manejo de los bienes o de un régimen específico de responsabilidad estatal.

VI.- En conclusión, se evacua la consulta en el sentido de que el inciso a) del numeral 20 ter, contemplado en el artículo único del proyecto de ley, tiene roces de constitucionalidad al contemplar la posibilidad de notificar el traslado de la denuncia "*Por cualquier medio establecido por la parte denunciada o su representante, para el caso de personas jurídicas, que haya indicado ante cualquier autoridad judicial aun antes de iniciarse formalmente el proceso*". En lo demás, este Tribunal no observa problemas de constitucionalidad en los términos planteados por los consultantes.

VII.- Nota del magistrado Castillo Víquez. Haciendo un análisis de la norma consultada, viene a colación la cuestión de la discrecionalidad judicial, tema que impone una amplia reflexión. El juez, al igual que cualquier funcionario público, pese a sus particularidades, no cuenta con poderes irrestrictos. En la sociedad democrática la judicatura está indisolublemente vinculada a los valores y principios democráticos y al respeto de los derechos fundamentales que se encuentran consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República, así como al imperio de la ley. Lo anterior significa que la judicatura tiene límites muy precisos, y el juez, a la hora de ejercerla, debe procurar por todos los medios de no rebasarlos. No estamos, pues, ante una judicatura sin límite, debido a que el juez debe

encausar sus decisiones por las sendas de la legalidad, la justicia y el respeto a los derechos fundamentales de las partes.

Con base en la discrecionalidad judicial el juez puede elegir entre varias opciones posibles, pero todas estas han de ser compatibles con los límites que impone una judicatura en un sistema democrático. Lo anterior significa, que el juez ha de procurar en sus resoluciones buscar la mejor solución que compagine con los valores y principios democráticos, que respete los derechos fundamentales y los derechos públicos subjetivos de la persona, y cuando existe una colisión de derechos, en los que debe aplicar la técnica de la ponderación y no la de la subsunción, el balanceo debe estar provisto de una solución justa y lógica. Hay que tener presente que el Estado de derecho le impone al juez una justicia racional, siendo una de sus manifestaciones la debida fundamentación de sus fallos.

Si parto de esas reflexiones, y de otras que pueden aportar con mayor propiedad otros estudiosos del Derecho en el mismo sentido, se podría sostener que los peligros que atribuyen los consultantes al tema de la notificación son más aparentes que reales. Se podría argumentar que la norma no le está concediendo al juez un "cheque en blanco" para que opte por la solución más fácil y lesiva a los derechos fundamentales, en este caso al derecho de defensa y al debido proceso. Todo lo contrario, en una judicatura propia de una democracia plena como lo es la costarricense, el juez debe realizar todas las acciones que estén a su alcance para que la parte afectada quede debidamente notificada aplicando la Ley de Notificaciones, de forma tal que se recurra a los medios más efectivos para poner en conocimiento del traslado de la denuncia al justiciable. Solo en el caso de que estos medios no sean efectivos, se puede recurrir a un medio señalado con anterioridad, pero no a cualquier medio que conste en otros procesos judiciales, sino uno que sea efectivo y actual. Ahora bien, si el medio señalado con anterioridad en otros procesos judiciales es efectivo y actual, no hay necesidad de recurrir a los medios que están en la Ley de Notificaciones. Es un asunto que el juez debe valorar en cada caso concreto.

Se podría argumentar que una declaratoria de inconstitucionalidad de la norma sería desconocer el papel del juez y la forma en cómo se administra justicia en una sociedad democrática, el entender que la norma que se consulta autoriza al juez a notificar a una persona en un medio de notificación que había señalado hace muchos años atrás, o notificar al medio que señaló un abogado que le patrocinó en un juicio, o un medio que señaló la persona en un juicio de manera temporal, etc. En todos estos supuestos y otros de similar naturaleza una notificación de la resolución que da el traslado de la denuncia estaría viciada de nulidad absoluta, es un acto intrínsecamente injusto, de ahí que el juez, a toda costa, ha de evitar realizar tales actuaciones. Nótese que el juez es el primer llamado a respetar los derechos fundamentales de las partes y a garantizar que el proceso se desarrolle de forma tal que evite demoras a causa de acto o actuaciones que conlleven nulidades, pues cuando se presentan este tipo de actuaciones judiciales la parte afectada tiene legitimación para apersonarse en cualquier estado del proceso para ejercer la acción de nulidad correspondiente con base en las normas del ordenamiento jurídico. Sostener lo contrario, convertiría a los tribunales de justicia en los tribunales de la arbitrariedad y del atropello de los derechos fundamentales. Así las cosas, la norma cuestionada no significa que actuaciones irracionales, desproporcionales e injustas que lesionen el derecho de defensa y el debido proceso de una de las partes quedan validadas; todo lo contrario, lo que corresponde, de darse el caso, es declarar su nulidad absoluta.

No obstante, debo concurrir con mi voto al puntualizar que sí encuentro un vicio de inconstitucionalidad, por la sencilla razón que, dada la amplitud de la norma, en la práctica se podrían cometer abusos y, por consiguiente, no solo afectar el derecho de defensa y el debido proceso, sino también el derecho de propiedad cuando por aplicación de norma se tenga por bien notificada la persona, a pesar de que el patrimonio tenga una causa legítima de adquisición.

Por otra parte, como es bien sabido, la justicia cautelar es un componente esencial de la tutela judicial efectiva, tal y como se le denomina en otras latitudes, o del derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida, tal y como lo conceptualiza nuestra

Constitución. El mérito de esta precisión en el ámbito constitucional corresponde al Tribunal Constitucional español, cuando en las sentencias n.º SSTC 14/1992 y 148/1993 estableció lo siguiente:

“la efectividad que se predica de la tutela judicial respecto de cualesquiera derechos e intereses legítimos reclama la posibilidad de acordar las adecuadas medidas que aseguren la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso.”

En nuestro medio, el entonces Tribunal Superior Contencioso Administrativo puntualizó, en la resolución 402-95 redactada por el juez Jinesta Lobo, lo siguiente:

“[...] la tutela cautelar y el deber correlativo del órgano jurisdiccional de actuarlo cuando concurran los presupuestos establecidos en la ley, cuya titularidad ostenta todo justiciable, posee una profunda raigambre constitucional, y más concretamente forma parte del haz de facultades que conforman el contenido esencial del derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida (tutela judicial efectiva, o en los términos de la Sala Constitucional derecho general a la jurisdicción, artículo 41 de la Constitución Política)”

Asimismo, el Tribunal Contencioso Administrativo ha dispuesto:

“La justicia cautelar, como parte de la judicial efectiva, tiene así un papel extremadamente importante en este aspecto, pues tiende a la complitud o universalidad ratione temporis, es decir, cubre de forma efectiva la laguna temporal que se produce entre los hechos que dan lugar al litigio y la resolución final de fondo. Son ellas, las encargadas de evitar el fallo frustrado y los daños inminentes, o ya iniciados, durante la tramitación del “juicio”, en cualquiera de las materias sometidas al proceso”. (Tribunal Contencioso Administrativo, S.II, n.º 171-2001 de las diez horas treinta minutos del diecinueve de junio de dos mil uno).

Por su parte, la Sala Constitucional, en la resolución n.º 2003-008875, expresó que la tutela cautelar que ostenta el justiciable forma parte del contenido esencial del Derecho a una Justicia Pronta y Cumplida recogido en el ordinal 41 de la Constitución Política.

“En ejercicio de ese derecho, quien acude a la jurisdicción puede solicitar las medidas

cautelares pertinentes y oportunas con el fin de garantizar provisionalmente los efectos de una sentencia de mérito, evitando que sus pronunciamientos sean meramente ilusorios". (Véase también la sentencia n.º 14967-2004).

En la resolución n.º 3171-2005 la Sala Constitucional expresó que la tutela cautelar flexible y expedita es un componente esencial del derecho a un procedimiento administrativo pronto y cumplido, es decir, la extendió a la justicia administrativa que se imparte en sede administrativa.

En la sentencia n.º 2005-006224 la Sala Constitucional habló de un derecho fundamental a la tutela cautelar, al establecer lo siguiente:

"IV.- DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA CAUTELAR. A partir de una exégesis extensiva y progresiva del contenido esencial de la garantía individual contenida en el ordinal 41 de la Constitución Política, esto es, el derecho de los justiciables a obtener una justicia pronta y cumplida, resulta posible identificar el derecho fundamental atípico de las partes de un proceso a obtener una tutela cautelar. Incluso, el entonces Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sus autos-sentencia números 402 de las 15 hrs. del 29 de noviembre, 413 de las 16:20 hrs. del 29 de noviembre, 421 de las 9:30 hrs. y 422 de las 9:45 hrs. del 12 de diciembre, todos de 1995, así lo ha reconocido y denominado. No puede existir una tutela judicial pronta y cumplida o efectiva, si el órgano jurisdiccional no puede ejercer un poder de cautela flexible y expedito. Bajo esta inteligencia, la tutela cautelar es un componente esencial o una manifestación específica de una tutela judicial pronta y cumplida, puesto que, por su medio puede garantizar provisionalmente la efectividad de la sentencia definitiva o de mérito. Este derecho, al formar parte integral del núcleo esencial del derecho a una justicia pronta y cumplida, el legislador no puede negarlo, restringirlo o condicionarlo y el juez debe hacerlo efectivo cuando haya peligro para la efectividad de la sentencia. En otro orden de consideraciones, es menester señalar que el constituyente derivado, al reformar el artículo 49 de la Constitución Política, mediante la ley No. 3124 del 25 de junio de 1963, concibió un control de legalidad de la función administrativa universal y

plenario, sin reductos exentos de fiscalización, de modo que, incluso, los más exorbitantes privilegios administrativos sustanciales, como, por ejemplo, la ejecutividad del acto administrativo, han quedado sujetos a tal control. Debe señalarse, también, que las medidas cautelares en los procesos asimétricos, como el contencioso administrativo en su configuración legislativa actual, en los que existe un quebranto al principio de igualdad por no encontrarse las parte contendientes en una posición de igualdad, toda vez, que la Administración pública acude a éste provista de prerrogativas sustanciales (v. gr. ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo) y formales (v. gr. plazos fugaces para interponer el proceso –caducidad de la acción–, el agotamiento preceptivo de la vía administrativa, etc.), cumplen un papel de primer orden en su equilibrio y nivelación, resultando congruentes con el principio de la igualdad ante la ley (artículo 33 de la Constitución Política). Adicionalmente, no está a tono con el principio de igualdad que los justiciables gocen en otros órdenes jurisdiccionales de un sistema de tutela cautelar amplio y que en el contencioso-administrativo este sea incompleto e inflexible. A mayor abundamiento, este derecho fundamental tiene fuerte asidero en el principio general del Derecho procesal común o chiovendiano que expresa que “la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe convertirse en daño para quien probablemente tiene razón”, principio que le otorga a todos los jueces un poder general de cautela para que adopten las medidas precautorias necesarias e indispensables para evitar que la duración fisiológica –normal y ordinaria– y patológica de los procesos no vaya en detrimento de la parte que probablemente tiene la razón. Bajo esta inteligencia, no existe una reserva de ley para las medidas o poderes cautelares del juez”. (En la misma dirección, véase la sentencia n.º 2006-005812).

En otra sentencia, la n.º 2005-6224, la Sala Constitucional establece cual es el contenido esencial del derecho fundamental a la justicia cautelar, el que está indisolublemente vinculado a otro: la tutela judicial efectiva, al precisar lo siguiente:

“V.- CONTENIDO DEL DERECHO A LA TUTELA CAUTELAR. El derecho a la tutela cautelar, en cuanto incardinado en el contenido esencial del derecho más general a una

justicia pronta y cumplida, comprende el derecho de pedir y obtener del órgano jurisdiccional las medidas cautelares necesarias, idóneas y pertinentes para garantizar la eficacia de la sentencia de mérito –función esencial de la tutela cautelar-, si se cumplen los presupuestos de ésta (apariencia de buen derecho -fumus boni iuris- y el peligro en la mora -periculum in mora-). Correlativamente, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de ordenar o emitir la medida provisoria si concurren los presupuestos para su adopción. Del núcleo esencial del derecho fundamental a la tutela cautelar, se pueden extraer dos consecuencias, a saber: a) El otorgamiento de una medida cautelar no depende, exclusivamente, del libre y prudente arbitrio o discrecionalidad judicial, y b) el legislador ordinario no puede negar, limitar, restringir o condicionar tal derecho. Los límites extrínsecos de este derecho fundamental están constituidos por los principios de igualdad (artículo 33 de la Constitución Política), para evitar un privilegio injustificado o una distinción objetivamente infundada y el de proporcionalidad, en sus diversas especificaciones de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, así como por el derecho fundamental a la defensa y el contradictorio (artículo 39 ibidem). Bajo esta inteligencia, la tutela cautelar es constitucionalmente obligatoria cuando puedan desaparecer, dañarse o perjudicarse, irremediablemente, las situaciones jurídicas sustanciales de las partes, llámense derechos subjetivos o intereses legítimos, puesto que, el juzgador está llamado a protegerlos y repararlos (artículos 41 y 49 de la Constitución Política)”. (En el mismo sentido, véase también la sentencia n.º 2006- 005812).

Como puede deducirse con facilidad de lo expuesto, la justicia cautelar en sede administrativa y judicial es un derecho fundamental, toda vez que al estar la Administración Pública en una posición de poder por estar investida de una serie de potestades de imperio, una relación asimétrica, el justiciable requiere de este derecho, con el fin, no solo de que se le haga justicia pronta y cumplida cuando se le ha vulnerado un derecho público subjetivo o un interés legítimo, sino para protegerle, además de aquellos, otros derechos fundamentales, tales como: el derecho de propiedad, la libertad de empresa, el acceso a cargos públicos, etc.

Ahora bien, lo consultado se aleja de lo que hemos estado afirmando, pues estamos ante una situación inversa, pues con la normativa consultada lo que se busca es habilitar a un órgano del Estado -Ministerio Público- para que tenga acceso a la justicia cautelar -anticipativas, provisionales y asegurativas- y de esa forma concretizar un valor fundamental del ordenamiento jurídico, como es garantizar la seguridad ciudadana y, por ende, cumplir la función social del Estado, sea mantener la paz social, es decir, crear una herramienta efectiva en la lucha contra la delincuencia organizada, la criminalidad transnacional, los cárteles de la droga, etc., y evitar, a toda costa, que la sociedad costarricense caiga en un Estado fallido, sea en un modelo de vida en sociedad donde reina la ley de aquellos que controlan actividades delictivas a gran escala y que reciben enormes ingresos. Lógicamente, al estar de por medio un fin constitucionalmente válido, este tipo de normativa resulta conforme con el derecho de la constitución -valores, principios y normas-. En pocas palabras, es constitucional el extender la justicia cautelar a favor de los órganos del Estado cuando se busca con esto realizar o concretizar un fin constitucionalmente legítimo.

VIII.- Nota del magistrado Fernández Argüello. Durante el trámite legislativo del expediente N°22.834 -objeto de esta consulta de constitucionalidad- la Comisión de Seguridad de la Asamblea Legislativa requirió mi criterio sobre el proyecto de reforma a la ley N°8754, ello, en mi exclusiva condición de profesor de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad de Costa Rica, de la cual formo parte desde hace más de veinte años. Ante tal pedimento, el 10 de junio del presente año, mediante memorial dirigido a la señora diputada Priscila Vindas Salazar, integrante de dicho órgano parlamentario, emití algunas consideraciones, de forma y de fondo, sobre el contenido de la propuesta y varios días después, fui llamado a comparecer a dicha Comisión, ocasión en la cual, además de exponer mi opinión sobre la iniciativa en estudio, contesté diversas interrogantes formuladas por las personas legisladoras presentes en la sesión. Como puede advertirse, mi intervención en el asunto, se produjo varios meses antes de la interposición de esta consulta; además, mis manifestaciones las hice en esa oportunidad, desde mi

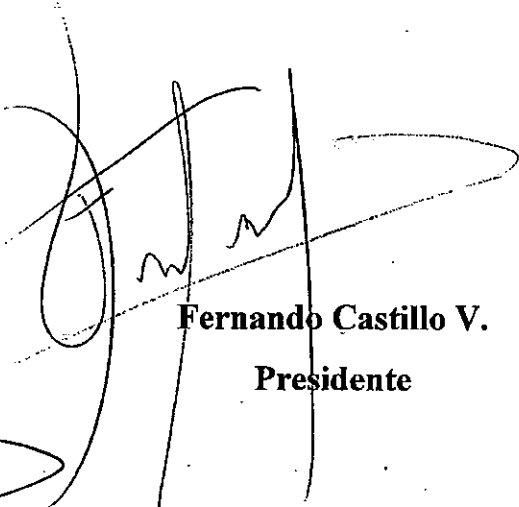
condición de académico y no se realizaron con ocasión del trámite de este proceso concreto, sino en general, pues a ese momento, el tema ni siquiera había concluido el trámite de Comisión. En tales circunstancias, estimo, me encuentro en el supuesto del numeral 12, inciso 13), del Código Procesal Civil, que a la letra señala lo siguiente: *"Artículo 12. Son causales de impedimento: (...) 13) Haber externado, fuera de sus funciones, opinión a favor o en contra de alguna de las partes. Las opiniones expuestas o los informes rendidos que no se refieran al caso concreto, como aquellas dadas con carácter doctrinario o en virtud de requerimientos de los otros poderes o en otros asuntos de que conozcan o hayan conocido de acuerdo con la ley, no configuran esta causal"*. En tales circunstancias, y por las razones ya expuestas, me encuentro fuera del supuesto de impedimento previsto en la norma citada. Por lo demás, en cuanto al fondo, dejo constancia que suscribo en un todo, la opinión mayoritaria de la Sala.

IX.- Documentación aportada al expediente. Se previene a las partes que, de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, éstos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el "Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial", aprobado por la Corte Plena en sesión n.º 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión n.º 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

Por tanto:

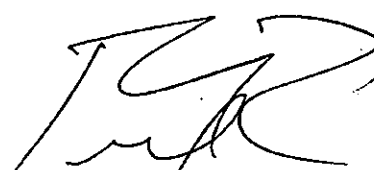
Se evacua la consulta formulada en el sentido de que el inciso a) del numeral 20 ter contemplado en el artículo único del proyecto denominado **REFORMA A LA LEY 8754 LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA PARA FORTALECER LA FUNCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA**

ADMINISTRATIVA', que se tramita en el expediente legislativo nro. 22834, tiene vicios de constitucionalidad al no garantizar el derecho de defensa ni el debido proceso. En lo demás, este Tribunal no observa problemas de constitucionalidad en los términos planteados. Los magistrados Castillo Viquez y Fernández Argüello, y la magistrada Garro Vargas consignan notas por separado. Notifíquese esta sentencia al Directorio de la Asamblea Legislativa y a las diputadas y los diputados consultantes. Comuníquese.

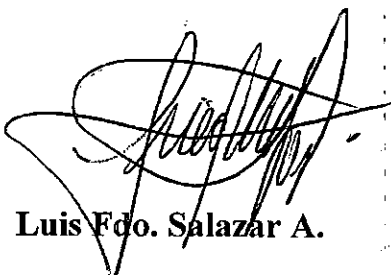


Fernando Castillo V.

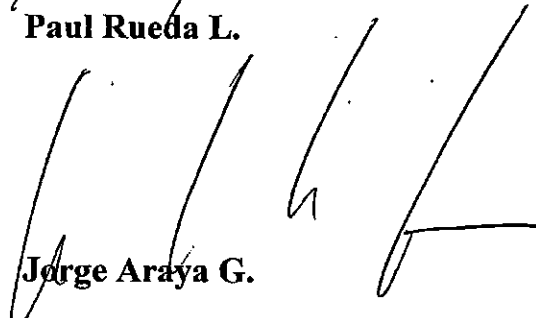
Presidente



Paul Rueda L.



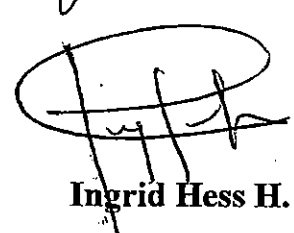
Luis Edo. Salazar A.



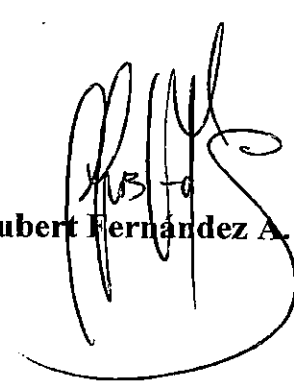
Jorge Araya G.



Anamari Garro V.



Ingrid Hess H.



Hubert Fernandez A.

Exp: 24-024403-0007-CO

Res. 2024-029411

NOTA SEPARADA DE LA MAGISTRADA GARRO VARGAS

He concurrido con la opinión consultiva unánime de esta Sala para evacuar la consulta legislativa facultativa planteada por varios legisladores de la Asamblea Legislativa.

Sin embargo, respetuosamente he estimado necesario consignar una nota adicional con el propósito de poner de manifiesto los matices y las precisiones que perfilan mi postura en esta materia. En tal sentido, estoy consciente de la gravedad de los efectos que podría tener una normativa de este tipo sobre los eventuales perjudicados y, por tanto, la aplicación de estas herramientas legales debe estar precedida de un fuerte andamiaje garantista del debido proceso, el derecho de defensa y la probidad de los servidores judiciales llamados a su apropiada y razonable aplicación.

La distinción entre este proceso y uno de naturaleza penal

En primer término, es necesario precisar que el proceso que acá se examina y que se propone en la reforma en cuestión no es de naturaleza propiamente penal, por lo que no aplica la lógica de este.

Esta Sala --desde la introducción de la figura originaria de la investigación de capitales emergentes sin causa lícita aparente-- ha venido reiterando en su jurisprudencia, justamente, que se trata de un proceso afincado en el Derecho Administrativo y --aunque por supuesto corresponde resguardar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa-- no procede aplicar sin más los principios del Derecho Penal. Recuérdese que en este proceso no se verifica la responsabilidad penal y no se determina la sanción a las personas por la eventual comisión de un ilícito penal, sino que se investiga el origen de determinados

patrimonios cuyo crecimiento aparentemente carece de justificación y el Estado verifica su regularidad. Claramente es una figura jurídica que procura coadyuvar en la lucha contra la corrupción, la delincuencia organizada, el lavado de dinero y narcotráfico, pero no por esto es un proceso de corte penal. Así, desde la sentencia n.º 2015-018946 esta Sala ha venido reiterando lo siguiente:

“[D]ebe señalarse como primer elemento, que las normas cuestionadas, si bien establecen una consecuencia en relación con los bienes sobre los que no se acredita su procedencia lícita, lo cierto es que no se está en la esfera del derecho penal sino en la del derecho administrativo, donde el Estado, haciendo uso de su poder coercitivo, declara la extinción del dominio obtenido por una causa ilícita y la incautación de los bienes, en aras de la protección del orden público y demás bienes jurídicos en juego. Por otra parte, cuando el Estado ejerce la acción de extinción del dominio no está exonerado del deber de practicar las pruebas necesarias para inferir que el dominio que se ejerce sobre determinados bienes no encuentra una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas. El Estado debe acreditar que comparando un patrimonio inicial y otro final, existe un incremento que es en principio injustificado. Una vez iniciada la acción, la persona interesada tiene derecho de oponerse y aportar todos los elementos de prueba que considere convenientes. Esto implica que no hay una presunción de la ilícita procedencia de los bienes, sino que hay una distribución de las cargas probatorias, en el sentido de que el Estado tiene la obligación de recabar los elementos de convicción que le permitan arribar en forma motivada a la conclusión de que el dominio ejercido no tiene una explicación razonable en el ejercicio de actividades legítimas y obedece al ejercicio de actividades ilícitas y por su parte el interesado está en el derecho de presentar los elementos de prueba que considere convenientes para acreditar el carácter lícito de sus bienes. Ahora bien, las normas impugnadas no establecen cuál es el grado de convencimiento que debe tener el juez para decidir respecto de la pérdida de los bienes; no obstante, lo razonable es que por no encontrarse en el contexto de un proceso penal, baste con una alta probabilidad del carácter ilícito de los bienes, lo cual deberá determinarse en cada caso concreto, mediante resolución debidamente fundada que puede ser apelada ante el tribunal contencioso administrativo”. (Lo destacado no corresponde al original. Ver, en el mismo sentido, las sentencias números 2016-01691 y 2017-00640).

Dicha sentencia agregó más adelante, lo siguiente:

“[A] no estarse ante la aplicación del derecho penal, no se requiere una tipificación de la falta; basta con que la ley establezca la posibilidad de denuncia del incremento de capitales sin causa lícita aparente y el procedimiento que debe seguirse para

determinarlo. Tampoco se requiere una demostración de culpabilidad del acusador, pues se trata de un proceso dirigido contra los bienes y no contra la conducta de un sujeto en particular, donde no interviene el Ministerio Público como órgano acusador. El Estado (Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el Instituto Costarricense contra las Drogas y el Ministerio Público) realiza determinada actividad probatoria que lo lleva a la conclusión de que el patrimonio se ha incrementado ilícitamente y el denunciado tiene el derecho de desvirtuarla".

Dichas consideraciones confirman que no se trata de un proceso penal, pues nuevamente en esta sede no se está examinando la culpabilidad de una conducta, sino el incremento de capitales sin causa lícita aparente, para lo cual, como se examinará de seguido, sí corresponde respetar las garantías del debido proceso.

Las garantías del debido proceso y el derecho de defensa

Ahora bien, cabe insistir en que este trámite debe ser respetuoso del debido proceso y el derecho de defensa. Estas garantías están contempladas en la normativa vigente y se refuerzan con el mecanismo que se pretende aprobar respecto del requerimiento de una medida cautelar anticipada.

En primer lugar, debe tenerse presente que el proceso no es instaurado por cualquier persona o autoridad pública, sino que la legitimación activa está acotada a la Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el Instituto Costarricense sobre Drogas o el Ministerio Público, que son los órganos que podrán denunciar, ante el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios, acerca del incremento de capital sin causa lícita aparente. En la normativa que se somete a consulta, únicamente estaría legitimado el Ministerio Público para solicitar la adopción de una medida cautelar anticipada y provisional destinada a asegurar, secuestrar, conservar o verificar bienes y productos financieros de interés.

En segundo lugar, ha de entenderse necesariamente que no se trata de cualquier pretensión infundada, sino que la solicitud debe estar debidamente razonada y el juez debe revisar la legitimidad del requerimiento. Desde la sentencia **n.º2015-018946** antes citada, este Tribunal enfatizó en lo siguiente:

“El denunciante debe presentar la prueba en que fundamenta la denuncia y el juez lo que debe hacer es valorarla de conformidad con las reglas de la sana crítica, otorgándole además audiencia al investigado para que presente la prueba de descargo que considere conveniente. El Código Procesal Contencioso Administrativo establece en el artículo 82, que el juez deberá determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso, analizando los elementos de prueba conforme a las reglas de la sana crítica.”

Artículo 82.-

- 1) La jueza o el juez ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias, para determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso.
- 2) Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el Derecho público y el Derecho común.
- 3) Las pruebas podrán ser consignadas y aportadas al proceso, mediante cualquier tipo de soporte documental, electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías.
- 4) Todas las pruebas serán apreciadas, de conformidad con las reglas de la sana crítica.
- 5) Las pruebas que consten en el expediente administrativo, cualquiera sea su naturaleza, serán valoradas por la jueza o el juez como prueba documental, salvo que sea cuestionada por la parte perjudicada por los medios legales pertinentes.

Por lo expuesto, no se estima que se produzcan las violaciones al debido proceso señaladas.

IX.- Intimación de cargos. Aduce la consultante, que las normas son inconstitucionales porque no se contempla la intimación de cargos, en el sentido en que lo ha exigido la Sala Constitucional, con indicación de los hechos atribuidos, falta administrativa típica y prueba en su contra. Al respecto, **debe señalarse que en la denuncia formulada, para cumplir con los elementos del debido proceso, se debe realizar una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales y aportarse la prueba correspondiente para que el interesado tenga la posibilidad de contestar y ofrecer la prueba de descargo que considere conveniente.** Las normas consultadas en ningún momento señalan que no deba realizarse la intimación de los hechos correspondiente, por lo que no se observa lesión al debido proceso en ese aspecto”. (Lo destacado no corresponde al original).

El precedente advierte –respecto del proceso cuya normativa ya está vigente– que para incoarlo es necesario un requerimiento o de una denuncia que contenga una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales, y aportarse la prueba correspondiente que motive la pretensión. En contraposición, el juez debe valorar el caso conforme a las reglas de la sana crítica y fundamentar sus decisiones.

En similar sentido, respecto del proceso cautelar que se somete a consulta, corresponde destacar que el Ministerio Público “podrá solicitar al Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda la adopción de una medida cautelar anticipada y provisional destinada a asegurar, secuestrar, conservar o verificar bienes y productos financieros de interés”. Lo anterior, en el entendido de que se trata de una pretensión debidamente fundamentada. Esto se sobreentiende, además, porque el proyecto de ley exige que la autoridad jurisdiccional –al valorar la petición– debe ponderar que hay elementos de juicio suficientes para determinar que los bienes pueden ser distraídos u ocultados. Por ello, el art. 20 bis párrafo segundo advierte lo siguiente:

La autoridad jurisdiccional podrá autorizar la medida cautelar anticipada y provisional que considere adecuada, cuando haya elementos suficientes para determinar, con grado de probabilidad, que los bienes y productos financieros de interés pueden ser distraídos u ocultados.

Nótese, por lo demás, que acá no se exige una respuesta afirmativa y automática por parte de la autoridad jurisdiccional, sino que la disposición utiliza el vocablo “podrá”, lo que significa que el juez debe realizar una valoración de los elementos exigidos para la imposición de esta medida cautelar (aparición de buen derecho y el peligro en la mora), así como las características estructurales de cualquier medida cautelar: (cognición sumaria, instrumentalidad,

provisionalidad y urgencia). Al respecto, recuérdese lo establecido en el Código Procesal Contencioso Administrativo que ordena lo siguiente:

Art. 22.- Para otorgar o denegar alguna medida cautelar, el tribunal o el juez respectivo deberá considerar, especialmente, el principio de proporcionalidad, ponderando la eventual lesión al interés público, los daños y los perjuicios provocados con la medida a terceros, así como los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, de modo que no se afecte la gestión sustantiva de la entidad, ni se afecte en forma grave la situación jurídica de terceros.

También deberá tomar en cuenta las posibilidades y previsiones financieras que la Administración Pública deberá efectuar para la ejecución de la medida cautelar.

Dicha norma lógicamente también incluye el principio de proporcionalidad que debe ser de estricta observancia en estos casos concretos y, todo lo cual, debe estar debidamente motivado en la resolución que se adopta cautelarmente. Como último aspecto, cabe señalar que las partes están en la posibilidad de cuestionar tanto las medidas cautelares, como la resolución de fondo que se adopte en este proceso. En lo relativo a las medidas cautelares, la normativa vigente dispone que cabe el:

“[R]ecurso de apelación sin efecto suspensivo, el cual deberá ser interpuesto en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal Colegiado Contencioso Administrativo, que resolverá sin más trámite y con prioridad sobre cualquier otro asunto”.

Respecto del procedimiento sometido a consulta y dado que se trata de una medida cautelar anticipada, a la parte se le otorga una audiencia posterior por tres días hábiles sin efectos suspensivos y, una vez transcurrido ese plazo, el juez podrá hacer una revaloración de los alegatos y las pruebas aportadas, para mantener, modificar o revocar la medida cautelar anticipada y provisional. Posteriormente, contra el auto que resuelva la medida cautelar anticipada y provisional cabe recurso de apelación sin efecto suspensivo, dentro del plazo de

veinticuatro horas ante el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

En ambos casos, luego de presentada formalmente la denuncia, el Juzgado dará audiencia al interesado por el término de veinte días hábiles para contestar y evacuar la prueba y, al vencimiento de ese plazo, se resolverá por el fondo, lo que en derecho corresponda. El art. 21 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada n.º 8754 vigente ordena que:

Contra lo resuelto podrán interponer recurso de apelación el denunciante y el interesado, en forma motivada dentro de los tres días siguientes a la notificación. Presentado el recurso, se elevarán las actuaciones ante el Tribunal Colegiado Contencioso Administrativo, que resolverá sin más trámite y con prioridad sobre cualquier otro asunto.

Entonces se tiene que el proceso está articulado en dos etapas, la de las medidas cautelares actuales y las anticipadas que se proponen en el proyecto bajo análisis, todo lo cual debe estar apoyado en pruebas sólidas y una debida fundamentación tanto de la pretensión, como de la resolución jurisdiccional que acepta o no la medida cautelar. Tales medidas cautelares, como se acreditó, contemplan la correspondiente fase de impugnación. Posteriormente, se tiene la resolución de fondo del proceso que también tiene prevista una fase recursiva. Se concluye, de este modo, que el proceso contempla amplias garantías a efecto de que la persona de derecho privado, física o jurídica sometida a este proceso encuentre diversas garantías en resguardo de su derecho de defensa.

En atención a ese resguardo es que esta Sala concluyó que lo relativo a la notificación –inciso a) del numeral 20 ter contemplado en el artículo único del proyecto– es inconstitucional, porque introduce una medida que no resulta suficientemente garantista del debido proceso y el derecho de defensa.

El cuestionamiento relacionado con el plazo para realizar la impugnación

En lo relativo al plazo para el ejercicio del derecho de defensa, los consultantes alegaron que se trata de un término “desproporcionado e inadecuado de tan solo 3 días para que el ciudadano pueda ejercer su defensa, máxime tomando en consideración que deberá recabarse la prueba necesaria que, en muchos casos, podría implicar retrotraerse a mucho tiempo atrás”. Al respecto, se acredita que los consultantes no hicieron mayor desarrollo de sus argumentos sobre la presunta lesión al principio de proporcionalidad. Sobre el particular, es válida la postura de la Sala según la cual los consultantes no realizaron el “test de razonabilidad” para articular las presuntas dudas de constitucionalidad. Sin embargo, a mi juicio, esa no es la única manera en que los consultantes o accionantes pueden fundar legítimamente su argumento relativo a la ausencia de razonabilidad de una disposición jurídica o de un proyecto de ley. Por ejemplo, se podría pensar en que la razonabilidad del plazo previsto en la norma podría estar en función de la cantidad de bienes incautados y el conjunto de prueba que recabar, o que la documentación está en poder de autoridades internacionales que es menester tramitar; piénsese además en la eventual ausencia de un criterio técnico que avale determinadas decisiones que requieren de este respaldo (materia ambiental, presupuestaria, financiera o cualquiera otra decisión que requiera determinada ponderación técnica y de razonabilidad). Entonces, concluyo que el test de razonabilidad no es el único mecanismo para hacer el análisis de la razonabilidad de una norma en concreto o de un proyecto de ley. Las partes pudieran plantear agravios diferentes (no solo el test de razonabilidad) para argumentar la razonabilidad de la norma. Pero, en el caso concreto, lo alegado por los consultantes no pasa de una mera afirmación genérica carente de una apropiada fundamentación, obviándose lo que a tales

efectos exige la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC) en su art. 99 que dispone lo siguiente:

"(L)a consulta deberá formularse en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad" (Lo destacado no corresponde al original).

Ahora bien, de todas formas, sin prejuzgar sobre un aspecto respecto del que la Sala propiamente no se pronunció, debe tomarse en consideración que la normativa actual prevé un plazo de veinticuatro horas para presentar un recurso de apelación contra la medida cautelar dispuesta en el proceso de investigación de incremento del capital sin causa lícita aparente. En contraposición, nótese que en la normativa que se consulta se prevén dos plazos para que la persona afectada pueda ejercer su derecho de defensa; se otorga una audiencia a las partes por tres días hábiles, luego del cual el juez podrá hacer una valoración de los alegatos y las pruebas aportadas, para mantener, modificar o revocar la medida cautelar anticipada y provisional. Allí hay un primer momento para el ejercicio del derecho de defensa. Pero, además, luego de decidida la firmeza o no de la medida cautelar, cabe el recurso de apelación sin efecto suspensivo, dentro del plazo de veinticuatro horas. Con lo cual, hay un segundo momento para ejercer el derecho de defensa respecto de la medida cautelar adoptada.

Sobre la debida conservación de los bienes

En lo relativo a la conservación de los bienes incautados, coincido con la opinión consultiva en el sentido de que no hubo mayor desarrollo sobre este punto, máxime que se trata de normativa que ya está en operación desde hace muchos años y la diferencia radica en la posibilidad de dictar medidas cautelares anticipadas. De modo que dicho reproche debe desestimarse. No obstante, sí es

necesario tener presente que efectivamente las autoridades tienen obligaciones de estricto cumplimiento para garantizar la conservación de los bienes.

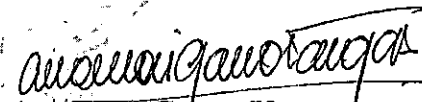
Las garantías de idoneidad y probidad de los servidores competentes

Finalmente, también es claro que la autorización legal para aplicar estos procedimientos –además de las garantías del debido proceso antes señaladas– debe estar respaldada por funcionarios objetivos, y de conducta proba y transparente que apliquen rigurosamente estas herramientas previstas para la lucha contra el crecimiento de capitales por medios ilícitos que desestabiliza a nuestro país. Esto es conteste con los postulados de nuestra Constitución Política y otra normativa inferior que exigen, respecto de los servidores públicos, la idoneidad comprobada (arts. 191 y 192 de la Constitución Política), la observancia de los principios de legalidad objetividad e imparcialidad (arts. 11 y 194 de la Constitución Política), la persecución primordial del interés público (arts. 113 y 114 de la Ley General de la Administración Pública) y la probidad (art. 3 de la Ley contra de la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la función pública).

Conclusiones

A la luz de estos argumentos, coincido con la opinión consultiva emitida por esta Sala, haciendo las observaciones acá planteadas en el sentido de que la aprobación de este proyecto de ley que pretende introducir la figura de una medida cautelar anticipada y provisional se da bajo la condición de que se deben observar rigurosamente las garantías para que la aplicación de la figura de fondo, es decir, que la investigación y eventual pérdida de capitales emergentes sin causa lícita aparente se realice en el marco del más estricto resguardo del debido proceso y el derecho de defensa.

Por último, es necesario advertir que, tal y como lo prevé la LJC, este dictamen no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad, atendiendo a nuevos argumentos o razonamientos mejor sustentados.


Anamari Garro V.

Exp: 24-024403-0007-CO