

LA EXTINCIÓN DE DOMINIO



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



PGE

Procuraduría General
del Estado

Serie: Cuaderno para la defensa
jurídica del Estado N.º 1

LA EXTINCIÓN DE DOMINIO



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



PGE

Procuraduría General
del Estado

Serie: Cuaderno para la defensa jurídica del Estado N.º 1

La Extinción de Dominio

Editado por:

© **Procuraduría General del Estado**

Centro de Formación y Capacitación

Calle Germán Schreiber 205 - San Isidro, Lima, Perú.

Telf.: (01) 7485417, anexo 108

Correo electrónico: centrodecapacitacion@pge.gob.pe

<https://www.gob.pe/procuraduria>

Equipo editorial:

Heber Joel Campos Bernal

Flavia Teresa Martínez Tarazona

Marie Melisa Gonzales Cieza

Primera edición digital, junio 2023

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2023-09161

ISSN N° 2961-2519 (Impresa)

ISSN N° 3028-9017 (En línea)

Diseño de portada y diagramación:

Corporación Creagrama E.I.R.L.

Publicación disponible:

<https://aulavirtualcfc.pge.gob.pe/mod/page/view.php?id=727>

El contenido de este documento es de responsabilidad de sus autores/as y no necesariamente refleja el punto de vista de la Procuraduría General del Estado.

Reservados todos los derechos. Se autoriza reproducir el material de esta edición, citando como fuente el Cuaderno para la Defensa Jurídica del Estado.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

Daniel Soria Luján
Procurador General del Estado

Luis Miguel Iglesias León
Miembro del Consejo Directivo

Ramón Fernando Alcalde Poma
Miembro del Consejo Directivo

Aida Mónica La Rosa Sánchez Bayes De López
Gerenta General

Areli Seraya Valencia Vargas
Directora del Centro de Formación y Capacitación

COMITÉ CONSULTIVO

Liliana Elizabeth Meza Quito

Miguel Ángel Sánchez Mercado

Wilfredo Avellaneda Esaine

Erick Guimaray Mori

Sergio Jimenez Niño

ÍNDICE

1.	Normativa	17
1.1.	Legislación nacional	19
1.2.	Instrumentos internacionales	19
1.3.	Legislación comparada	19
2.	Doctrina	21
2.1.	El derecho al recurso y doble instancia, por <i>Manuel Estuardo Lujan Túpez</i>	23
2.2.	La valoración de la prueba trasladada en el proceso de extinción de dominio, por <i>Roger Solano Yauri</i>	38
2.3.	Infracciones administrativas y actividad ilícita en la ley de extinción de dominio peruana, por <i>Miguel Angel Sanchez Mercado</i>	50
2.4.	La autonomía del proceso de extinción de dominio y su relación con la cosa juzgada, por <i>Sergio Jimenez Niño</i>	64
2.5.	La labor que cumple la Unidad de Inteligencia Financiera en el subsistema de Extinción de Dominio, por <i>Sergio Espinoza Chiroque</i>	75
3.	Jurisprudencia	85
3.1.	Expediente N.º 00016-2019-0-1601-JR-ED-01	87
3.2.	Expediente N.º 00013-2020-0-0401-SP-ED-01	90
3.3.	Expediente N.º 03-2021-30-1601-JR-ED-01	92
3.4.	Expediente N.º 00004-2019-0-1601-JR-ED-01	94
3.5.	Expediente N.º 00150-2019-0-5401-JR-ED-01	96
3.6.	Expediente N.º 059-2021-0-1601-SP-ED-01	100
3.7.	Expediente N.º 00098-2019-0-5401-JR-ED-01	102
3.8.	Expediente N.º 00025-2020-0-5401-JR-ED-01	109
3.9.	Expediente N.º 00004-2019-0-0701-JR-ED-01	113
3.10.	Expediente N.º 0002-2020-0-0701-JR-ED-01	115
3.11.	Expediente N.º 00010-2019-0-2601-JR-ED-01	117
3.12.	Expediente N.º 00026-2020-33-1601-SP-ED-01	120
3.13.	Expediente N.º 0002-2020-0-0701-JR-ED-01	122
3.14.	Expediente N.º 00064-2019-0-5401-JR-ED-01	124
3.15.	Expediente N.º 00063-2019-0-5401-JR-ED-01	125
3.16.	Expediente N.º 00020-2019-0-1601-JR-ED-01	127

3.17.	Expediente N.º 0004-2019-47-0401-SP-ED-01	129
3.18.	Expediente N.º 00006- 2020-0-1706-JR-ED-01	131
3.19.	Expediente N.º 00025- 2020-0-5401-JR-ED-01	133
3.20.	Expediente N.º 0018-2015-PI/TC	137
3.21.	Expediente N.º 00016-2021-0-1601-SP-ED-01	139
3.22.	Expediente Recurso de Nulidad 943-2019-Lima	148
3.23.	Expediente N.º 00047-2021-0-0401-SP-ED-01	150
4.	Casos prácticos	153
4.1.	Caso práctico 1	155
4.2.	Caso práctico 2	157
4.3.	Caso práctico 3	159
4.4.	Caso práctico 4	161
4.5.	Caso práctico 5	164

PRESENTACIÓN

Los cuadernos de trabajo del Centro de Formación y Capacitación de la Procuraduría General del Estado (CFC-PGE) buscan contribuir al debate público poniendo de relieve temáticas relacionadas con el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado (SADJE), y generando insumos que enriquezcan el trabajo de nuestros/as procuradores/as.

Poseen una sección de legislación local e internacional, una sección de doctrina, en la que intervienen destacados abogados/as, una sección de jurisprudencia, que identifica los casos más emblemáticos sobre la materia que abordan, y una sección de casos prácticos que contribuye a reforzar sus conceptos e ideas más representativos. Respecto a la sección de jurisprudencia, se han considerado los siguientes criterios para seleccionar los casos que la integran: i) el alcance de la decisión: se incluyen los casos que provienen de las cortes más relevantes (cortes superiores, Corte Suprema y Tribunal Constitucional), ii) su vigencia: se incluyen los casos recientes que desarrollen la legislación actual, y iii) su novedad: se consideran los casos que traten sobre figuras innovadoras, o que planteen soluciones creativas a problemas jurídicos relevantes. Y respecto a los casos prácticos, estos plantean situaciones hipotéticas que inciden en alguno (o algunos) de los puntos desarrollados por los autores.

Para su elaboración los cuadernos cuentan con la asesoría de un comité consultivo que se encarga no solo de ponderar la calidad de las colaboraciones propuestas, sino su enfoque metodológico y su relación con el SADJE.

Se publicarán en formato virtual y escrito y serán presentados por sus autores y miembros del comité consultivo en eventos que serán anunciados con antelación. Apuntan, en ese sentido, a generar conocimiento y a motivar un diálogo crítico entre académicos y funcionarios sobre cómo repensar los problemas que comprende el SADJE desde un enfoque consistente con los principios del Estado Constitucional de Derecho y el fortalecimiento de las instituciones democráticas.

Esta edición del cuaderno de trabajo versa sobre la extinción de dominio. Esta figura cumple un rol destacado en nuestro sistema jurídico, pues permite al Estado, a través de un proceso autónomo, distinto a aquel en

el que se establece la responsabilidad penal de un imputado, recuperar los bienes que fueron obtenidos de manera ilícita. Se ha priorizado este tema debido a la relación que posee con el trabajo de nuestros procuradores/as; sobre todo ahora que se acaba de crear la procuraduría especializada en esta materia.

De esta manera, ponemos a disposición del público lector esta herramienta que, confiamos, se convertirá en un referente dentro del SADJE, que enriquecerá la cultura jurídica de nuestro país; y que promoverá un intercambio plural sobre los problemas que atraviesa el sistema de administración de justicia en su conjunto.

PRÓLOGO

Es un honor ser la encargada de presentar el Cuaderno para la Defensa Jurídica del Estado: La Extinción de Dominio, que nace a iniciativa del Centro de Formación y Capacitación de la Procuraduría General del Estado, bajo la dirección de la Dra. Areli Seraya Valencia Vargas, y que ha contado con la distinguida participación del comité consultivo conformado por los representantes designados de la distintas instituciones que integran el Subsistema de Extinción de Dominio como el Ministerio Público, las Procuradurías Públicas Especializadas, la Unidad de Inteligencia Financiera, la Policía Nacional del Perú y Basel Institute on Governance.

Al hablar de extinción de dominio debemos partir de lo que establece nuestra Constitución Política del Perú en el artículo 70° para garantizar el derecho a la propiedad privada, sin embargo, para que el Estado garantice este derecho, la propiedad debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de la Ley; siendo así, el sustento constitucional de la extinción de dominio lo encontramos en este enunciado, pues el Estado no puede reconocer la propiedad de bienes adquiridos a través de actividades ilícitas, pues hacerlo constituiría un enriquecimiento injusto e injustificado.

Tal como lo establece el numeral 3.10 del artículo III del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.° 1373 [en adelante LED] la extinción de dominio es la consecuencia jurídico-patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento, efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna a favor del requerido o terceros. Así, la extinción de dominio constituye una herramienta de política criminal independiente y autónoma de cualquier otro proceso que se dirige específicamente contra bienes y fortunas adquiridas como producto de actividades ilícitas reprochables por nuestro ordenamiento jurídico.

Cabe recordar que la actual legislación en extinción de dominio se promulgó en cumplimiento al compromiso asumido por el Estado peruano en documentos internacionales en la lucha contra la delincuencia organizada, la corrupción y otras formas graves de criminalidad que

afectan y amenazan la seguridad de los estados democráticos, entre los cuales podemos señalar: la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas [Viena, 1988]; el Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los productos de un delito [Estrasburgo, 1990]; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional [Palermo, 2000] y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción [Mérida 2003].

Así, una de las principales características del proceso de extinción de dominio es su autonomía de cualquier otro tipo de procesos, en especial del penal, con lo cual se supera la gran deficiencia que contenía la anterior legislación sobre pérdida de dominio, resaltando, además, su naturaleza de carácter real y de contenido patrimonial; por ello, dado que se trata de un proceso con principios y garantías propias, y con presupuestos que determinan su inicio, resultaba indispensable contar con una herramienta jurídica que sea útil para cualquier operador del Subsistema de Extinción de Dominio.

En este contexto, el cuaderno no solo contiene la legislación nacional e internacional sobre extinción de dominio, sino que, además, incluye jurisprudencia sumillada de las sentencias más relevantes que se han emitido por los diversos juzgados y salas especializadas de extinción de dominio, a nivel nacional. Ello va facilitar la pronta ubicación de cualquier tema por parte del lector y va a constituir una guía rápida en su labor diaria.

Se incluyen artículos jurídicos que han sido minuciosamente escogidos para tratar aquellos temas que, en estos cuatro años de vigencia de la LED y su reglamento, aún se encuentran en debate, lo cual va ampliar la visión que se tiene respecto a la interpretación de algunos institutos jurídicos propios de la extinción de dominio.

Se aborda el tema de la autonomía del proceso de extinción de dominio y su relación con la cosa juzgada, partiendo del primero como piedra angular del proceso; sin embargo, que el resultado del proceso de extinción de dominio no se encuentre supeditado a ningún procedimiento previo de cualquier otro proceso, no impide que no se pueda valorar un hecho que ha quedado acreditado mediante sentencia que ha adquirido la calidad de cosa juzgada. No obstante, como toda

regla, la cosa juzgada presenta algunas excepciones que son mencionadas en el presente cuaderno.

Un tema de especial relevancia es el de las infracciones administrativas y actividad ilícita que contempla la LED, sobre todo en el contexto actual en el que nos encontramos, al haberse aprobado en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de La República el proyecto de Ley N.º 3577-2022-CR que busca modificar el numeral 3.1 del artículo III del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1373 para circunscribir su ámbito de aplicación solo a actividades ilícitas penales; en el cuaderno se plantean tres propuestas de cómo abordar el concepto actividad ilícita; una primera, en la que no se debe admitir cualquier infracción administrativa sino solo aquella que de forma expresa se incorpore por el legislador; una segunda, considera que se debe rechazar cualquier ilícito administrativo o exigir la concurrencia de determinados requisitos; y, finalmente, una tercera propuesta que implica dejar en manos del legislador la incorporación, caso por caso.

Resulta importante el análisis que se realiza de la valoración de la prueba trasladada en el proceso de extinción de dominio; pues, desarrolla con amplitud dicho instituto, partiendo de la premisa de que para ser considerada o convertirse en prueba trasladada debe haber sido sometida al contradictorio de prueba en cualquier otro proceso judicial; asimismo, desarrolla cada uno de los requisitos para su ofrecimiento, admisión y actuación en el proceso de extinción, con énfasis en la prueba testimonial, pericial y documental trasladada.

Otro tema de especial interés lo constituye el derecho al recurso y doble instancia en el proceso de extinción de dominio, dado que para los detractores del sistema el hecho de que no se encuentre habilitada la posibilidad de interponer casación vulneraría el citado derecho; sin embargo, conforme bien se expresa en el cuaderno ello no sería así, pues, el derecho fundamental al recurso o a la doble instancia se satisface con la habilitación al justiciable - en nuestro caso al requerido o al tercero de buena fe - de solicitar una revisión de la primera decisión. Ello sería así, porque la doble instancia cumple con la pluralidad de instancias que exige la Constitución y, además, es un derecho de configuración legal, correspondiéndole al legislador señalar cuándo una decisión se vuelve definitiva; esto es, mediante una, dos o más instancias.

Además, se aborda el rol que cumple la Unidad de Inteligencia Financiera [UIF] en la lucha contra la criminalidad organizada, el lavado de activos y el financiamiento al terrorismo; actividades ilícitas que son las principales generadoras de los activos que serán objeto del proceso de extinción de dominio, destacándose los supuestos en los cuales la UIF puede remitir información a los Fiscales Especializados en Extinción de Dominio; ya sea en forma espontánea o a solicitud de las citadas fiscalías.

En conclusión, el presente cuaderno busca constituirse como una herramienta de utilidad y consulta en el quehacer diario no solo de quienes formamos parte del Sistema de Defensa Jurídica del Estado en materia de Extinción de Dominio, sino también de los demás operadores que conforman el subsistema; entendiéndose que la extinción de dominio se constituye como una nueva forma de recuperar patrimonio ilícito a favor del Estado, y que ello va implicar desprenderse de algunos institutos del derecho que no son afines a su naturaleza.

Lima, abril del 2023.

LILIANA ELIZABETH MEZA QUITO
Procuradora Pública Especializada en Extinción de Dominio

NORMATIVA

LEGISLACIÓN NACIONAL

- Decreto Legislativo N.º 1373 Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio.
- Decreto Supremo N.º 007-2019-JUS Reglamento del Decreto Legislativo de Extinción de Dominio.
- Decreto Supremo N.º 001-2021-JUS “Decreto Supremo que aprueba los Lineamientos para la administración y disposición de bienes a cargo del Programa Nacional de Bienes Incautados, en el marco del Decreto Legislativo N.º 1373 - Decreto Legislativo sobre extinción de dominio y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 007-2019-JUS.
- Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N.º 240-2019-SUNARP/SN, que aprueba la Directiva N.º DI-03-SNR-DTR, Directiva que regula la presentación, trámite e inscripción del título conformado por el parte judicial con firma digital sobre medidas cautelares.
- Lineamiento N.º 001-2023-JUS/PGE-CD “Lineamiento sobre el ámbito de actuación de la Procuraduría Pública Especializada en Extinción de Dominio”.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas [Viena, 1988].
- Convenio Europeo sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito [Estrasburgo, 1990].
- Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional [Palermo, 2000].
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción [Mérida 2003].
- Ley Modelo sobre Extinción de Dominio de la UNODC [Bogotá, 2011]
- Convenio del Consejo de Europa sobre blanqueo, investigación, embargo y comiso del producto de delitos y sobre la financiación del terrorismo [Varsovia, 2005].

LEGISLACIÓN COMPARADA

- Argentina: Decreto de Necesidad y Urgencia 62/2019.
- Bolivia: Ley N.º 913 y su reglamento del 16 de marzo de 2017.

- Colombia: Ley 1708 de 2014. Código de Extinción de Dominio.
- Guatemala: Decreto N.º 55-2010. Ley de Extinción de Dominio.
- Honduras: Decreto N.º 27-2010. Ley sobre privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito.
- El Salvador: Decreto N.º 534. Asamblea Legislativa. Ley Especial de Extinción de Dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita.
- Ecuador: Ley Orgánica de Extinción de Dominio publicada en el Quinto Suplemento del Registro Oficial 452.
- México: Ley Nacional de Extinción de Dominio. DOF 09-08-2019.

DOCTRINA

EL DERECHO AL RECURSO Y DOBLE INSTANCIA

Dr. Manuel Estuardo Luján Túpez¹

Sumilla

La Constitución Política del Perú ha regulado el derecho al recurso bajo la nomenclatura de derecho a la pluralidad de instancias. Sin embargo, esta denominación equívoca no permite entender por qué algunas decisiones son de instancia única, y en otros casos, genera la percepción de que se puede impugnar al infinito; desconociendo que, siendo una garantía procesal de configuración legal, es el legislador quien puede fijar los requisitos y límites del ejercicio del derecho al recurso. Este ensayo pretende demostrar que la garantía fundamental a recurrir cualquier decisión se colma y satisface con la doble instancia, título que corresponde al derecho a recurrir.

Palabras clave

Derecho al recurso, doble instancia, pluralidad de instancias, derecho de extinción de dominio, casación.

1. Introducción

Lucio Javoleno decía en su *Epistulae*, (siglo II): «en derecho civil toda definición es peligrosa, pues es difícil que no tenga que ser alterada.»² Esta frase puede ser aplicada a todo el derecho cuando adoptamos posturas inflexibles y absolutistas. Así, como señala Priori (2003):

El problema se agudiza si dichos estudios versan sobre uno de esos institutos que son predicados o repetidos históricamente como dogma, es decir, sobre aquellos que han sido (muchas veces a causa de imprecisiones o incorrectas interpretaciones históricas) elevados a rango de conceptos intocables y sagrados, respecto de los cuales no se puede reflexionar, bajo pena de cometer un sacrilegio procesal. (p. 414)

1 Juez Supremo Titular de la Corte Suprema de Justicia. Doctor en Filosofía del Derecho por la Universidad de Granada - España, Doctor en Derecho por la Universidad privada Antenor Orrego de Trujillo - Perú y Doctor en Administración de la Educación por la Universidad César Vallejo de Trujillo - Perú. Maestro en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad Nacional de Trujillo - Perú. Docente de postgrado de la Universidad Nacional de Trujillo, de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo de Huaraz, de la Universidad Privada del Norte, de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP.

2 Traducción de la cita del Digesto 50.17.202 *omnis definitio in iure civile periculosa est, parum est enim, ut non subverti poste.*

No existe por cierto un tema más polémico, sólo comparable a la paranoia que suscita al día de hoy en la doctrina procesal – sobre todo penal - la aparición del derecho de extinción de dominio.

Antes y después de que se promulgara la Constitución Política del Perú en 1993, se ha pretendido que el proceso sea perfecto, y las decisiones judiciales inerrantes. La historia judicial universal está llena de ejemplos: las ordalías, la santa inquisición, las categorías lombrosianas, los juicios populares, la probática, la teoría de la argumentación jurídica estándar, el amparo contra resolución judicial, la nulidad de cosa juzgada fraudulenta. Unos más intensos que otros, han propuesto técnicas infalibles para determinar que la decisión judicial es la verdad inefable, bajo esa certidumbre se ha justificado su legítima ejecución, con desprecio de otras decisiones que la carcoma del tiempo se ha encargado de desaparecer, pese a la firmeza de su resultado, sólo porque no se ha agotado la «última» instancia. Sin mencionar los efectos colaterales: la destrucción del plazo razonable; la iniquidad de suspender el ejercicio de derechos u otras funciones legítimas, en virtud de los interminables reenvíos, incluso a riesgo de declarar su caducidad; la lentitud de los trámites procesales, bajo el manto de la abrumadora carga procesal recursiva, etcétera. Y tal como ha señalado Núñez del Prado (2014), «el culto al doble grado se ha convertido, pues, en una verdad incuestionable, irrefutable e incontrovertible» (p. 395).

La legislación de extinción de dominio, contenida en el Decreto Legislativo 1373, ha zanjado este problema en su parcela culminando el asunto en dos instancias, sin mayores dilaciones, convirtiéndose en mi opinión en un paradigma a seguir. Permítanme defender esta posición.

No solo como lo afirmaba Alsina (1961) que el derecho a la doble instancia (para otros, denominado derecho al doble grado de jurisdicción) posee marcadas diferencias en función a si importa un reexamen de lo decidido y sobre la base de lo recogido en primera instancia o, por el contrario, se trata de un nuevo juzgamiento con nuevas pruebas y nuevas defensas. Además, añade que «es nada más que un doble examen, pues el tribunal de apelación sólo puede fallar sobre lo que es materia del recurso» (p. 207).

2. El proceso y el recurso

Un tema más importante es si el proceso permite más de un recurso. El modelo procesal peruano nos adentra al respecto en una práctica que resulta contraria no solo al ejercicio del derecho mismo, sino peor: contrario a la

doctrina de la teoría general del proceso y a la regulación procesal expresa.³ Así pues, se permite que no contentos con la decisión de segunda instancia, se pueda introducir casación de decisiones que no son de fondo, y contra lo resuelto en casación, iniciar un proceso de amparo, generando el dislate que un juez de primer grado (constitucional, pero juez de primer grado) pueda destruir lo que nueve magistrados de la República han tardado, con mucho esfuerzo y fastidio de los litigantes, decidir, aunque hubiera triple conformidad. Eso sin mencionar las nulidades de por medio; es más, contra esa decisión constitucional de primera instancia cabe apelación, y contra ésta el recurso de agravio constitucional. La cosa no termina allí, pues contra la decisión constitucional de amparo, cabe, si no hubiera llegado al Tribunal Constitucional, un proceso constitucional contra el proceso constitucional: amparo contra amparo. Eso sin mencionar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Entonces no es extraño que un asunto que debería resolverse en unos cuantos meses, dure décadas y varias generaciones.

Tributario de esta voráGINE judicial es el consagrado «derecho a la pluralidad de instancias», aberración legislativa que el constituyente del 1993 introdujo en la Constitución (Artículo 139° inciso 6) para pretender acoger esta práctica subversiva al derecho al plazo razonable y contraria incluso a la tutela jurisdiccional efectiva material.

Este ensayo tiene la ambiciosa pretensión de demostrar que no existe una pluralidad de instancias, que incluso en el proceso contencioso administrativo, que posee la vía previa administrativa con su propio recorrido impugnativo, o la existencia de la misma casación como medio impugnativo de revisión de la decisión, no engendra una tercera instancia. Y mucho menos que el proceso constitucional y la decisión del Tribunal Constitucional mismo, sea una cuarta instancia.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como garantía fundamental de un Estado Constitucional de Derecho, impone el deber al Estado no solo de habilitar un proceso establecido legal, previa y expresamente, donde cualquier persona pueda reclamar un derecho o una incertidumbre jurídica; sino también que exista una respuesta definitiva de fondo sobre

3 Confrontar, por ejemplo, la imposibilidad de plantear doble recurso contra una misma decisión, consagrada en el artículo 360° del Código procesal civil, que prescribe: “*Está prohibido a una parte interponer dos recursos contra una misma resolución*”.

el asunto, sobre todo en un plazo razonable. Y desde esta perspectiva es deber del legislador establecer la configuración legal de cómo se alcanza esta decisión firme. De allí que la posibilidad de recurrir, como parte de este deber y conformadora de la garantía fundamental, tiene como único propósito que la decisión de primer grado sea revisada, de ser posible, por un Tribunal, y no un Juez Unipersonal Superior, en cuyo caso no es necesario generar impugnaciones infinitas, bajo el pretexto mitológico que mientras más cerca de la órbita celeste se encuentre la decisión, más acertada será. Ni tampoco negar la validez que podría tener una decisión de primera instancia, puesto que pensar en contrario sería negar la posibilidad de que las partes puedan consentir dicho resultado, o peor: creer que la justicia sólo es un artículo al alcance de algunos iluminados del magisterio judicial.

Esta institución jurídica que no sería un derecho o garantía fundamental en sí misma, sino una condición de configuración de la tutela jurisdiccional efectiva material, tanto si debe configurarse como revisión del fallo (doble instancia), cuanto si debe ser conocimiento de causa y plena jurisdicción (segundo grado jurisdiccional). Y, por cierto, sí necesariamente debe configurarse en dos, o más o menos instancias. A lo sumo, derecho al recurso o derecho a recurrir, dentro de la configuración convencional regional y mundial, en tanto existe el derecho del «condenado» a recurrir sobre su condena. Yo diría sólo del condenado a recurrir.

3. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva material

En la existencia de un proceso, según la Teoría General del Proceso, y particularmente, para el proceso peruano, desde su diseño constitucional, se ha establecido una serie de garantías fundamentales y otros criterios o condiciones procesales para el ejercicio de la libertad que son de configuración legal. Es decir, que es el legislador el que va a llenar de contenido cada una de esas garantías fundamentales y con mayor razón las condiciones que permiten el ejercicio de aquéllas. Por cierto, dentro de la razonabilidad, la suficiente justificación y la proscripción o interdicción a la arbitrariedad.

En ese sentido, en la Constitución Política del Perú (CN) en el artículo 139°, el constituyente optó por hacer una mezcolanza entre garantías fundamentales y condiciones de configuración legal, lo cual es fácilmente

reconocible a partir de tres variables: i) *ontológica*, los derechos o garantías contienen un verbo rector que debe poder predicarse de cualquier persona en situación de ciudadanía o ser facultades magisteriales al ejercer una potestad. Las condiciones de configuración legal, si bien permiten o facilitan el ejercicio, son más obligaciones o deberes frente a las libertades o garantías fundamentales, lo cual, desde luego, es un acierto que estén en la Constitución al ser límites al poder, pero eso no las convierte en entidades de naturaleza distinta; ii) *práctica*, los derechos o garantías son irrenunciables, no puede existir una ley o una regla procesal que permita renunciar a los mismos. Estos se ejercen o no, pero son inalienables y en ningún caso pueden dejar de existir por ser mandatos de orden público inexorables (v.gr. yo no puedo renunciar al derecho de defensa, o pactar que la decisión carezca de toda justificación suficiente y que solo valga el fallo para que se ejecute).

Las condiciones de configuración legal son renunciables, pueden por ello ser potenciadas iterativamente (cabe que se invoquen y eventualmente apliquen más de una vez) o incluso reducidas a su mínima expresión y hasta no existir, si en una situación determinada la optimización de la potestad o del ejercicio, volviera innecesaria la condición, ya que la discrecionalidad o la arbitrariedad se encuentran controladas; y iii) *procesal*, los derechos o garantías son consustanciales e inherentes al proceso mismo. Sin ellas el proceso no podría existir, o la decisión sería inexecutable. En cambio, las condiciones de configuración legal pueden ser dejadas de lado, de algún modo, en parte e incluso en todo, si existen razones suficientes para optimizar alguna institución jurídica, con desapego de la condición fijada.

Sin embargo, el texto constitucional vigente ha optado por preferir en algunos casos resaltar institutos de configuración legal, con menoscabo de las garantías fundamentales. Así, por ejemplo, en lugar de tutelar la garantía fundamental a la independencia e imparcialidad del juez (Aguiló, 1997, p. 35 y ss.; Galán, 2005, p. 78; Jiménez, 2002, pp. 8-13), aparecen resaltadas instituciones de configuración legal que la afectan, como la ratificación (parcial o plena) o la existencia de un sistema dual de justicia constitucional que hace que el proceso constitucional empiece en el Poder Judicial y concluya en el Tribunal Constitucional, con los consiguientes desencuentros sobrevinientes⁴. Del mismo modo, ha descuidado otras

4 Piénsese, por ejemplo, en la falta de independencia del Juez respecto del Ejecutivo, puesto que no

garantías fundamentales que no aparecen expresamente en el texto constitucional, como el derecho al plazo razonable, a la ejecución pronta, efectiva y real de la decisión, el derecho a probar, el derecho a contradecir, el principio de inmediación, la proporcionalidad y razonabilidad de la pena, interdicción a la persecución punitiva múltiple, etcétera.

Sin embargo, el artículo 139° - CN también ha consagrado condiciones de configuración legal y derechos como si fueran lo mismo, bajo el título de principios y derechos de la función jurisdiccional. Por supuesto, si somos positivistas (o más legicistas) nos bastará el título para decir lo contrario. Pero apelo a su cientificidad y objetividad, partamos del argumento de reducción al absurdo. Digamos que son garantías fundamentales, entonces ¿cómo explican la antinomia intrasistemática constitucional, que en algunos casos no exista más que una sola instancia? Solo hay dos caminos: o bien aceptamos que el constituyente se equivoca, en cuyo caso la Constitución no nos obliga, al menos no en lo que concierne al artículo 139°, pese a ser la Carta Fundamental; o bien, la antinomia se disuelve inaplicando el precepto. Uno de los dos ¿Cuál? Podemos echar mano de las polémicas posturas de Alexy (2007) de elección por colisión de principios⁵ (pp. 523-524); o de Alchourrón y Bulygin (2004) de suplencia valorativa frente a la laguna axiológica (pp. 43-84)). Y como ambas reglas constitucionales son de la misma jerarquía, tendrán – frente al intersticio de derrotabilidad – que inventar una jerarquía intra jerárquica constitucional; es decir, que en la Constitución hay normas de mayor importancia que otras. En suma, un total absurdo (Guastini, 2008, pp. 143-155).

Las garantías fundamentales, al igual que los derechos, no pueden ser restringidas o modificadas por el legislador constituido, pues son

posee capacidad de fijar su propio presupuesto, como si lo hace el Legislativo (artículo 94° CN) e incluso varios Órganos Constitucionales Autónomos como el Banco Central de Reserva del Perú (Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú – Decreto Ley 26123, artículos 24° y 86°) o la Contraloría General de la República (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, artículo 34°). O bien, el hecho de que los Jueces estén supeditados a ratificación y evaluación de desempeño por un órgano (Junta Nacional de Justicia) cuyas decisiones dependen más de la antonomasia moral de sus integrantes, la existencia del delito del prevaricato como expresión del culto a la ley o peor el populismo mediático. Y a menos que consideremos que esta garantía fundamental impone actos heroicos al Juez, no existe manera de entender cómo puede subsistir una justicia independiente, siendo nuestro único reducto como ciudadanos, esperar una justicia imparcial, porque ello si depende de la voluntad del Juez.

- 5 Para el profesor Robert Alexy, la colisión de derechos se disuelve con la aplicación de la ponderación, la cual establece que para resolver esta clase de aporías, se deben tomar en cuenta las posibilidades fácticas y jurídicas que implican los tres subprincipios, de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Estos sub principios definen lo que debe entenderse por optimización.

consustanciales a la propia Constitución por ser baluartes de aquella y un límite al poder, inexorablemente incardinadas al derecho a la interdicción a la arbitrariedad. Y porque su existencia permite recuperar los derechos fundamentales que acaso hayan sido vulnerados o siquiera amenazados. Por eso las encontraremos siempre vinculadas al quehacer decisorio judicial o administrativo.

En cambio, las condiciones de configuración legal son criterios de optimización para el legislador al momento de definir una institución jurídica, y aunque aparezcan en la Constitución su inserción y alcance, requisitos de existencia o modos de realización, van a depender del legislador. Y solo se volverán irrazonables cuando afecten algún derecho fundamental. Pero si no es así, pueden ser limitadas a su mínima expresión, como el auto agotamiento con su uso único. E incluso pueden no existir, cuando se presenten razones suficientemente justificadas para ello.

Repasemos algunas de las condiciones de configuración legal para darnos cuenta de ello. Y me detengo en esto, porque es obvio que el argumento contrario no necesita mayor desarrollo. Si la Constitución lo dice, es suficiente. Así, por ejemplo: la **unidad y exclusividad de la función jurisdiccional** (artículo 139°, inciso 1, CN): si solo al Poder Judicial le corresponde juzgar, y no quiero ser exhaustivo, pero como señala Popper (2008) «si una Regla contiene una excepción ya no es una regla» (pp. 75-88), y esta condición parte de esa premisa que en castellano corriente si es uno no hay otro, y si es exclusivo es solo él. Pero la Constitución dice: es uno, pero puede haber otros: fuero militar y fuero arbitral; y es exclusivo, pero no. Un total dislate. Pero vayamos más allá de las excepciones: admite la jurisdicción comunitaria, campesina, nativa, original y demás (artículo 149° CN). Aquí no hablamos de un fuero excepcional, que eventualmente puede ser revisado por la justicia ordinaria «única y exclusiva» (*sic*), sino de una jurisdicción paralela, y todos los esfuerzos por compatibilizar ambas siempre han sido infructuosos. Para muestra el Acuerdo Plenario N.º 01-2009/CJ-116⁶, que, pese a todo su esfuerzo,

6 De las Salas Supremas Penales, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 08 de enero de 2010, sobre **rondas campesinas** y derecho penal. El Juez Penal para medir la pena tendrá en cuenta, de un lado, los artículos 45°.2 y 46°.8 y 11 CP –compatibles con el artículo 9°.2 de la Convención, que exige a los tribunales penales tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas, el contexto socio cultural del imputado-; y, de otro lado, directamente, el artículo 10° de la Convención, que estipula tanto que se tengan en cuenta las características económicas, sociales y culturales del individuo y dar preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento –principio de adecuación de las medidas de reacción social, para acreditar la condición de comunera, es requisito indispensable la pericia

en cada renglón deja ver el menudo problema que el constituyente nos ha dejado. Y no se trata de discriminación o para sincretismo, sino de su propio código genético. Son dos jurisdicciones, por lo que la ordinaria no es una, ni menos exclusiva. En todo esto, volvemos a lo ya dicho: una deberá imperar. Le dejo a usted amable lector la solución del geniograma constitucional.

La **publicidad de los procesos** (artículo 139° inciso 4), al igual que en el anterior, la propia redacción normativa contiene un diletante de indeterminación, porque si es una garantía fundamental la publicidad, entonces el adverbio que cierra el contenido no se entiende: “*son **siempre** públicos*”. Si es una garantía ¿hacía falta enfatizar o redundar? La respuesta es otra. Siendo una condición de configuración legal, le está brindando los límites al legislador, el cual puede establecer procesos que no sean públicos, sin que se viole la Constitución. En particular, porque si los procesos son públicos, los registros (expediente, audio, video), y en particular los procesos mismos del servicio informatizado judicial, también lo son. Pero ¿qué ocurre cuando el asunto versa sobre cuestiones que “*afectan la intimidad personal y familiar*” (artículo 2° inciso 6 CN)? Si fuera una garantía fundamental, no podría dejar de ser información pública, pero como es solo una condición de configuración legal, el legislador puede hacer excepciones a esa regla. Y por ello existen los procesos reservados o de ejercicio privado de la acción que no son públicos, sin que ello importe una inconstitucionalidad (Cfr. Artículo 357° del Código Procesal Penal – Decreto Legislativo 957 – CPP, Vid. Cubas, 2005). Es más, hasta se ha legislado sobre lo contrario: la prohibición de publicidad: “*Está prohibida la publicación de las actuaciones procesales realizadas cuando se está desarrollando la Investigación Preparatoria o la Etapa Intermedia*”. (Artículo 139° del CPP).

4. La pluralidad de la instancia

La pluralidad de la instancia (artículo 139° inciso 6 CN), ya de entrada si fuere un derecho irrenunciable, no existirían decisiones consentidas, porque el derecho es inalienable, tendría que existir la consulta obligada como en algunos procesos arcaicos, en los que se rogaba la impugnación. Pero de no hacerlo, de todas formas la palabra definitiva la tenía el superior

antropológica al imputado. Cfr. También RTC 01616-2011-PHC/TC – Amazonas, Luis Fernando Ambulodegui Domenack, del 18 de mayo de 2011, FJ.3.

porque no se podía dejar que un “*errático juicio de primera instancia*” (sic), bastara. La denominación colisiona con lo establecido en varios artículos constitucionales, por más que el Consejo Nacional de la Magistratura (hoy Junta Nacional de Justicia), por un prurito de excesivo positivismo constitucional, haya inventado la súplica de reconsideración, cual si fuese procedimiento administrativo, y no lo que es: un proceso con decisiones de justicia constitucionalizada terminante.

En efecto, el artículo 202° inciso 1 CN, que prescribe: “*Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad*”, y a pesar que nadie ha puesto en duda tal prescripción, que por lo demás, y sin importar lo polémica que pudiera ser la decisión, se termina por aceptar, aun cuando se haga con protesta o rebelde ignorancia. ¿Y la pluralidad de instancias? Si fuera un derecho o una garantía fundamental, irrenunciable e inalienable como tal, esta regulación generaría una antinomia entre dos artículos de la misma Constitución. Lo que el magnífico German Bidart Campos sostenía como posible, puesto que el proceso de inconstitucionalidad no posee “pluralidad de instancias”. Entonces, si es un derecho fundamental, tendría que inventarse la posibilidad de impugnación, el problema es que no habría órgano que lo resuelva. En la misma línea de argumentación, está el proceso competencial (artículo 202° inciso 3 CN), y la selección y nombramiento de jueces y fiscales (artículo 150° CN), el reconocimiento de la competencia (artículo 39° CPC), la interrupción del plazo procesal (artículo 317° CPC), la inadmisibilidad de medios probatorios (artículo 374° CPC), entre otros.

Ahora bien, corresponde al legislador regular que esa decisión definitiva, llegue en vida del justiciable, y por eso la garantía y derecho fundamental al plazo razonable cumple en esto, como lo han señalado grandes procesalistas, un rol ineludible, ya que el paso del tiempo puede volver injusta una decisión (Núñez del Prado, 2014, pp. 398-400). El propio Tribunal Constitucional deja esa actuación como posible⁷. En consecuencia, al legislador le corresponde señalar cuándo una decisión intermedia, incidental o final se vuelve definitiva, si con dos instancias, con más, o con una sola instancia. Hay temas que no deberían ir a casación o resoluciones judiciales que deberían estar fuera del alcance. Procesos interminables, bajo el pretexto de adquirir inerrancia, o con desprecio de la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables demandados o acusados. Es una cuestión de preferencia

7 Tribunal Constitucional, STC Expediente 00030-2021-PI/TC – Lima, Sentencia plenaria 47/2023, del 31 de enero de 2023, caso inconstitucionalidad de la Ley 31307 – Nuevo Código Procesal Constitucional, fundamento 39.

doctrinaria, y procesos con dilaciones y posibilidades de articulación infinita, lo único que provocan es una injusticia manifiesta, que destruye la utilidad del proceso judicial en sí mismo.

5. Conclusión

Dicho esto, dos preguntas resultan válidas. ¿Cómo llegó la pluralidad de instancias? Y ¿El derecho al recurso («pluralidad de la instancia») exige más de una instancia? Mucho se podría escribir al respecto, pero será en otra ocasión que hablaremos más. Sobre lo primero, baste recordar que la palabra deriva del Derecho Canónico. Como lo ha reconocido la jurisprudencia suprema⁸, los constituyentes de 1993 lo consignaron equívocamente, traído del Derecho Canónico⁹, (Título IX, del *Corpus Canonici*, numeral 1) del canon ((artículo)) 1641, concordante con el numeral 2) del canon 1439), que prescribe que en el supuesto contencioso del proceso, sólo se alcanza la condición de *res iudicata* bajo el régimen del principio del doble y conforme; es decir, solo: “*si hay dos sentencias conformes entre los mismos litigantes, sobre la misma petición hecha por los mismos motivos*”. Para ello se autoriza a la Conferencia Episcopal a constituir tantos Tribunales de Segunda Instancia como sean indispensables, con la aprobación de la Sede Apostólica, siguiendo las reglas del canon 1441. Nótese que ni siquiera en dicho modelo procesal se crea una tercera instancia, sino la multiplicación de la segunda, hasta alcanzar el doble y conforme.

Ese modelo procesal es muy diferente al peruano, incluso al proceso civil en el que se reconoce expresamente que: “*El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta*” (artículo X, del Título Preliminar del Código Procesal Civil), y se permite el recurso de casación en el caso que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa que fuere confirmada (artículo 388, numeral 1 del Código Procesal Civil), negando el imperio del principio del doble y conforme, como revisión de la sentencia de vista.

El derecho fundamental al recurso o a la doble instancia habilita al justiciable o al condenado disconforme a solicitar una revisión plena, *ad*

8 Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Queja NCPP 13-2022/Ica, del veintiocho de febrero de dos mil veintitrés, fundamento sexto.

9 Santa Sede: *Codex Iuris Canonici*, vigente desde el veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, promulgado por San Juan Pablo II en ciudad del Vaticano.

integrum, por un Tribunal Superior al emisor de la decisión, y no obstante se le denomine «pluralidad». No es que exista un derecho a un recurso infinito a las decisiones jurisdiccionales (técnicamente sería lo plural), sino que a lo que concierne, incluso en clave convencional, es que se permita impugnar la decisión ante un Tribunal de Apelación, que posee la obligación de revisión integral del juicio de hecho y del juicio de derecho. Y si se abre la posibilidad a la revisión de la decisión, no del proceso, es en situaciones acotadas, siempre y cuando el recurrente cumpla con las reglas y requisitos establecidos por el legislador, al ser un derecho y garantía procesal de configuración legal¹⁰.

Para la mayoría son términos sinónimos (pluralidad de instancias / doble instancia), como señala Priori (2003). Incluso, para quienes defienden la pluralidad de la instancia (Ariano, 2018). Pero el debate se ha decantado por un lado más agudo. En una esquina están quienes sostienen que el proceso no necesita más que una sola instancia, como Mauro Capelletti, Piero Calamandrei, Eduardo Couture, Franco Cipriani, Luiz Guilherme Marinoni, Enrique Véscovi, Giovanni Priori, Ramón Ragués i Valle, Jorge Mosset Iturraspe, Roland Arazi, Jorge Monroy Gálvez, Alfredo Bullard, Fabio Núñez del Prado Chaves, José Domingo Rivarola Reisz y Alexandra Mendoza del Valle (Núñez del Prado, 2018). En la otra esquina aparecen los que sostienen que la doble instancia o la revisión de la decisión de primera instancia es consustancial en un Estado constitucional peruano, por mandato de la Constitución. Entre ellos encontramos a Michele Taruffo, Enrique Véscovi, Miltón César Jiménez Ramírez, Diego Armando Yáñez Meza, Eugenia Ariano Deho, Luis Alfaro Reyna. (Jiménez y Yáñez, 2016 y Ariano, 2018) Y una posición intermedia o, como la denomina Pérez

10 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente 03324-2021-PHC/TC – Tumbes, Sentencia plenaria 320/2022, precedente constitucional vinculante, Inmer Israel Villena Uceda, del veintidós de noviembre de dos mil veintidós, fundamento 10; STC 02064-2014-PA/TC- Lima, Carlos Gerardo Santillán Hospital, sentencia interlocutoria, del treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, fundamentos jurídicos 8: «derecho a los medios impugnatorios»; y 9: «derecho a la doble instancia o instancia plural» indistintamente. STC 155-95-HC/TC - Lima, del siete de agosto de mil novecientos noventa y seis, fundamento único; STC 792-96-HC/TC – Arequipa, del once de diciembre de mil novecientos noventa y seis, fundamento único; STC 04728-2012-PHC/TC – Lambayeque, del diecisiete de junio de dos mil trece, fundamento 2; STC 01948-2015-PHC/TC – Cañete, del veintidós de marzo de dos mil diecisiete, fundamento 9; STC 05410-2013-PHC/TC – La Libertad, del dieciocho de marzo de dos mil catorce, fundamento 2; RTC 00221-2015-Q/TC - Huánuco, del quince de mayo de dos mil dieciocho, fundamento 8 y 10; STC 03893-2017-PA/TC – Ventanilla, del diez de enero de dos mil diecinueve, sentencia interlocutoria, fundamento 5.

(2019), una tercera vía propone limitar los recursos de apelación a solo los indispensables (pp. 1-29).

Hasta los procesalistas que admiten la existencia de una instancia de alzada, sostienen categóricamente «incluso el derecho a recurrir por apelación ***es un derecho limitable y reglamentable cuando no eliminable*** en determinados casos». (énfasis agregado) (Núñez del Prado, 2018, pp. 199-223).

Luego, es una institución procesal de configuración legal, clara potestad del legislador que no puede ser ejercida arbitraria o irrazonablemente, según denotación pacífica del Tribunal Constitucional (STC 02064-2014-PA/TC- LIMA, Carlos Gerardo Santillán Hospinal, sentencia interlocutoria, del 31 de mayo de 2016, FJ. 9).

Por último, la razón más poderosa para defender la «pluralidad» es la casación. Sin embargo, es pacífica la doctrina que establece que la casación no es un recurso, no lo fue desde su origen en 1790, en la Francia posrevolucionaria y no ha adquirido esa condición. De esta manera, Daza et al. (2017) explica que:

Debe dejarse claro, que la casación no es un recurso que el legislador creó como una opción para acceder a la justicia, contrario sensu se concibe como un mecanismo de control constitucional para proteger los Derechos Humanos de conformidad al corpus iuris». (p. 18)

Su finalidad esencial es la protección de la predictibilidad y la uniformidad judicial.

Así pues, si la casación no es instancia, el único referente al derecho a impugnar es convencional, tanto en la Convención Americana, en la Convención Europea de Derechos Humanos cuanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero restringido solo al condenado. Ni siquiera el modelo francés que ha sido utilizado como referente, donde se limita el recurso constitucionalizado de apelación solo a los casos que superan el monto de 4,000 euros, y existe una tercera vía que propone admitir solo algunos «y no todos» los recursos de apelación, razonamiento con depósito convencional y práctica jurisdiccional

comparada. Entonces que en el proceso de extinción de dominio no exista casación, no vulnera derecho alguno.

Si se entendiera así, la Corte Suprema no se atiborraría de causas, tampoco el Tribunal Constitucional con su recurso de agravio (de tercera instancia). Ambos serían lo que deben ser: Colegiados Supremos de jurisprudencia, para disolver solo los asuntos discrepantes o contradictorios de las decisiones contradictorias de segunda y última instancia cuando varias salas, o la misma Corte Superior, tengan más de un criterio sobre un mismo asunto. O cuando exista un asunto novedoso en la legislación, o cuando un derecho fundamental no fuese interpretado correctamente. Y no en lo que los hemos convertido: almacenes de vidas litigadas en miles de páginas (ahora digitalizadas) que ven la luz luego de tediosos y larguísimos procesos judiciales, sólo de provecho para quienes han hecho de la pluralidad, el gran logro de su vida.

Bibliografía

Aguiló, J. (1997). Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica. *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del Derecho*, (6), 71-79.

Alchourrón, C.E. y Bulygin, E. (2004). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Alianza.

Alexy, R. (2007). *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, en *Teoría de los derechos fundamentales*. (C. Bernal, Trad.). (2ª ed.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alsina, H. (1961). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. (Tomo V). Ediar.

Ariano, E. (2018). ¿Debe perdurar la segunda instancia en el proceso civil? - A favor. *Enfoque Derecho*. [Archivo de video] https://www.youtube.com/watch?v=9zM-_0Kt1xI&index=11&t=0s&list=LL8EU7TCI9lMaoYQRosTEuDXA

Cubas, V. (2005). Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal, *Revista Derecho & Sociedad*, (25), 157-162. <https://revista.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/viewFile/17021>

Daza, A., Forero, J. y Lozano, L. (2017). *Una aproximación al recurso extraordinario de Casación penal desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Admisibilidad, errores y causales*. Universidad Libre.

Galán, C. (2005). *Protección de la imparcialidad judicial: Abstención y Recusación*. Tirant lo Blanch.

Guastini, R. (2008). Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Derrotabilidad, Lagunas axiológicas e interpretación. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (31). 143-156. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/19163/1/Doxa_31_07.pdf

Jiménez, R. (2002). *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*. Aranzadi.

Jiménez, M. y Yáñez, D. (2016) Los procesos de única instancia en el Código general del proceso: La garantía constitucional del debido proceso y la doble instancia. *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*, 20(39), 87-104. <https://doi.org/10.18359/prole.2725>.

Núñez del Prado, F. (2014). Desmitificando Mitos: Análisis económico de la doble instancia en el proceso civil peruano. *THEMIS*, (66), 393-412. <https://www.revistas.pucp.edu.pe/index.php/Themis/article/viewFile/12708/13261>.

Núñez Del Prado, F. (2018). ¿Debe existir segunda instancia en el proceso civil? – En contra. *Enfoque Derecho*. [Archivo de Video]. <https://www.youtube.com/watch?v=VIMyCN7m2yk>.

Pérez, A. (2019). Rumo a um apelo optimizado: Acesso e gerenciamento da segunda instância (traducción “Hacia una apelación óptima: acceso y gerenciamento de la segunda instancia”) *Revista Direito GV, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas*, 15(3). <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v15n3/2317-6172-rdgv-15-03-e1927.pdf>.

Popper, K. (2008). *La lógica de la investigación científica*, (V. Sánchez de Zavala, trad.), (5ta. Edición). Tecnos.

Priori, G. (2003). Reflexiones en torno al doble grado de jurisdicción.
Revista Advocatus, (9).

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TRASLADADA EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Roger Solano Yauri¹

Sumilla

La convicción a la que tiene que llegar el juez de extinción de dominio, luego de la actividad probatoria de la prueba trasladada con los medios probatorios admitidos en el proceso, nos obliga a reflexionar sobre el traslado de las pruebas practicadas. Particularmente, nos invita a analizar el proceso penal, ya que es una de las fuentes principales para el proceso de extinción de dominio; asimismo, nos permite observar el sistema de valoración de la prueba trasladada en el proceso de extinción.

Palabras claves

Prueba trasladada, principio de inmediación, principio de contradicción, apreciación y valoración.

I. La prueba trasladada

1.1. Principios

1.1.1. Libertad probatoria: En el proceso de extinción de dominio, las partes sustentan su posición procesal ofreciendo los medios probatorios que crean convenientes. El esclarecimiento de la verdad procesal puede ser acreditado por cualquier medio de prueba permitido por ley, excluyendo solo los que no sean pertinentes y los obtenidos con violación de derechos fundamentales.

Con relación a la libertad probatoria, la Sala de Apelaciones Especializada en Extinción de Dominio de la Libertad, mediante el expediente N.º

1 Abogado por la Universidad Tecnológica del Perú. Fiscal adjunto superior en la Fiscalía Superior Coordinadora Nacional de las Fiscalías Especializadas en Extinción de Dominio (marzo 2020 hasta la fecha) y Fiscalía Superior Transitoria Especializada en Extinción de Dominio de Lima (abril 2021 hasta la fecha); fiscal provincial en el primer despacho de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Santa Anita – Lima Este (agosto 2019 hasta febrero 2020); y, fiscal adjunto provincial en el segundo despacho de la 2ª Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ambo – Huánuco (febrero 2015 hasta julio 2019). Docente en la Universidad de Huánuco (2015 – julio 2020), especialidad derecho penal y procesal penal.

00123-2021-0-1601-SP-ED-01/PIURA del 11 de marzo de 2022, emitió un importante pronunciamiento:

23. Este alegato impugnativo posee dos aspectos: primero, la objeción a la admisión y actividad probatoria y segundo, la objeción a la valoración a partir de la cual se ha demostrado el presupuesto de extinción con solo medios traídos de la investigación penal, consistente en las actas de intervención, las declaraciones de los investigados (conductor y chofer) y la resolución judicial de confirmatoria de incautación fiscal en el proceso penal, antes referida. Sobre el primer punto, que resulta una iteración de la objeción intraprocesal de admisión de la oferta probatoria fiscal que los requeridos realizaron al contestar la demanda, deviene en una observación equivocada por ser contraria al principio de libertad probatoria (...). Si bien la juzgadora denomina prueba trasladada a la oferta probatoria de la fiscalía, lo que es incorrecto porque se trata de documentos aportados igualmente al proceso penal como al proceso de extinción de dominio pero que no han sido actuados aún en el proceso penal y para convertirse, en estricto, en prueba trasladada deber haber sido sometidos al contradictorio de prueba dentro de algún proceso judicial. Sin embargo, ello no obsta que puedan ser actuados y valorados en el proceso, como ha ocurrido, por lo que este aspecto impugnativo del alegato del apelante no es de recibo (...). (pp. 11-12)

Si bien, en primera instancia, se consideró prueba trasladada a los medios probatorios no actuados ni sometidos al contradictorio en el proceso penal, se reconoce la importancia y prevalencia del principio de libertad probatoria. Es así que se resolvió que dichos medios probatorios fueron actuados y valorados válidamente en el proceso de extinción de dominio.

1.1.2. Contradicción: El Ministerio Público, la parte requerida y el tercero tienen derecho a conocer oportunamente y en la etapa correspondiente los medios probatorios y la prueba trasladada que se van practicar en el proceso de extinción de dominio. Asimismo, tienen derecho a oponerse y contradecir en los extremos de forma y fondo. Para garantizar este derecho, el fiscal de extinción de dominio, al momento de presentar la demanda, debe ofrecer los medios de prueba y/o la prueba trasladada, precisando la pertinencia, conducencia y utilidad de cada uno para acreditar el origen o destino ilícito del bien.

Por su parte, el requerido en la absolución de la demanda debe anunciar los medios probatorios y/o prueba trasladada con el fin de acreditar el origen o destino lícito del bien objeto de extinción de dominio; caso contrario, renunciar al debate probatorio y optar por una sentencia anticipada.

Posteriormente, en la audiencia inicial, los sujetos procesales verbalizan y sustentan el ofrecimiento de sus medios probatorios y/o prueba trasladada, mientras que la parte contraria puede oponerse a la admisión y solicitar el rechazo, y el juez de extinción de dominio resuelve sobre la admisión o rechazo. En la actuación probatoria, el principio de contradicción se manifiesta en plenitud, incluso las partes pueden hacer uso de la réplica y réplica.

Así, el principio de contradicción como garantía procesal se ha convertido en uno de los pilares del proceso de extinción de dominio. Y, como requisito de la prueba trasladada, debe ser insertada en el proceso de la novísima figura de extinción de dominio que afecta con gran eficacia a los bienes de origen y destino ilícito.

1.1.3. Inmediación: El juez de extinción de dominio celebra las audiencias con presencia del fiscal, el procurador, la parte requerida y/o el tercero de buena fe. De esta manera, interactúa directamente con las partes, los medios probatorios, y la prueba trasladada ofrecida y admitida. Este principio es relativo, puesto que, en caso de fallecimiento, imposibilidad de ubicación o concurrencia del órgano de prueba no se podrá interactuar de forma directa.

1.1.4. Oralidad: En el proceso de extinción de dominio, las actuaciones procesales, como la audiencia inicial, la actuación probatoria y otras, se realizan preferentemente en audiencias y mediante exposiciones orales de los sujetos procesales.

1.1.5. Originalidad: Este principio es considerado requisito de la prueba trasladada. Consiste en que la información a trasladar de un primer proceso al de extinción de dominio sea la misma del proceso de origen.

1.2. La prueba trasladada

Para Devis (2015), la prueba trasladada es “aquella que se practica o admite en otro proceso y que es presentada en copia eutética o

mediante el desglose del original, si la ley lo permite” (p. 367).

Por otro lado, Couture (1958) refiere que “el problema no es de formas de las pruebas sino un problema de garantías del contradictorio. Las pruebas de otro proceso pueden ser válidas si en el anterior la parte ha tenido la posibilidad de hacer contra ellas todos los medios de verificación e impugnación que la ley otorga en el juicio en el que se produce”.

La prueba trasladada también se incluyó en el artículo 135° del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, donde se establece lo siguiente: “las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro y tendrán eficacia similar a la que tendrían de haber sido diligenciadas en este último proceso, siempre que el primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella”.

Desde nuestro punto de vista, la prueba trasladada es una figura que permite el procedimiento de trasladar pruebas válidamente practicadas y sometidos al contradictorio en otro proceso distinto. Para admitirlas en el nuevo proceso, deben cumplir los requisitos exigidos y la actuación probatoria conforme a los principios de contradicción e inmediatez. Es así que la documentación trasladada debe ser en copia certificada.

1.3. Antecedentes en el Perú

1.3.1. Código Procesal Civil

Con relación a la eficacia de la prueba en otro proceso, el texto procesal civil considera que las pruebas obtenidas válidamente en un proceso tienen eficacia en otro. Para ello, deberán constar en copia certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo y haber sido actuadas con conocimiento de las partes contra quien se invocan. Puede prescindir de este último requisito por decisión motivada del juez.

1.3.2. Ley contra el crimen organizado

Por su parte, la ley contra el crimen organizado regula que las pruebas admitidas y actuadas pueden ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, en caso de imposible consecución o difícil reproducción de fuente o amenaza al órgano de prueba. Es así como

pueden utilizarse los dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial. Asimismo, determinada, mediante sentencia firme, la existencia organización criminal constituye prueba respecto de tales elementos o circunstancias en cualquier otro proceso penal.

Dicha norma, establece tres criterios: i) sujeto a evaluación por el órgano judicial, respetando las reglas de la sana crítica, la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicos; ii) debe ser incorporada válidamente al proceso respetando las garantías procesales; y, iii) imputado en el anterior proceso penal puede cuestionar su existencia o intervención en ello.

1.3.3. Código Procesal Penal

En esta norma procesal penal, no se regula propiamente la prueba trasladada; sin embargo, ocurre que la prueba anticipada, que es adquirida en la etapa de investigación preparatoria o intermedia a cargo del juez de investigación preparatoria, es trasladada a la etapa de juicio oral para ser valorada por el juez de sentencia del juzgado unipersonal o colegiado.

La prueba anticipada se puede aplicar en caso de testimonial y examen de peritos por diferentes motivos como los siguientes: urgencia, enfermedad u otro grave impedimento, expuestos a violencia, amenazas, oferta o promesa de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente. Entre las pruebas anticipadas, encontramos el careo entre personas, reconocimiento, inspecciones o reconstrucciones que son actos definitivos e irreproducibles, declaración de menores y adolescentes en delitos sexuales, declaración, testimonial y examen de peritos en caso de criminalidad organizada.

1.4. La prueba trasladada en extinción de dominio

A diferencia de las normas descritas en los antecedentes, en extinción de dominio, se ha desarrollado con mayor claridad y amplitud la prueba trasladada. En esta novísima norma de carácter patrimonial, se admite que las pruebas practicadas en los procesos penales, civiles, procedimientos administrativos o de cualquier otra naturaleza, se trasladan al proceso de extinción de dominio, siempre que cumplan con los requisitos de validez exigidos por la normatividad propia de

cada proceso o procedimiento. Las pruebas practicadas lícitamente, en cualquier actuación fuera o dentro del país, se trasladan al proceso de extinción de dominio.

En este artículo desarrollaremos en particular la prueba trasladada del proceso penal a extinción de dominio; en ese sentido, en principio corresponde verificar algunas figuras del proceso penal, en este caso, la legitimidad de la prueba, actividad probatoria, utilización de la prueba y la obtención de la prueba.

En el extremo de la legitimidad, todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. Carece de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de las personas.

Con relación a la actividad probatoria, los medios de prueba se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El juez decide su admisión mediante auto especialmente motivado, y solo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución. El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

De lo glosado, se advierte que el proceso penal peruano excluye o rechaza los medios de prueba: i) obtenidos, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de las personas, ii) que no sean pertinentes, esto porque no tienen relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso, no es adecuado para probar el hecho como la pericia psicológica del imputado en un proceso por el delito lavado de activos; y, iii) las prohibidas por ley que comprenden a los casos de prohibiciones de temas, medios y métodos probatorios, como el secreto profesional, careo entre el imputado y la víctima de menor de 14 años de edad, y los métodos o técnicas idóneos para influir sobre su libertad de autodeterminación o para alterar la capacidad de recordad o valorar los hechos.

Por otro lado, en el proceso, se limita a los medios de prueba que son considerados: i) sobreabundantes, aquellos que ya no aportan

al hecho puesto que ya está corroborado incluso; estos medios de prueba se convierten en dilatorias en el juicio oral como un testigo que dice haber visto a un sujeto sustraer una millonaria cantidad de dinero de una caja fuerte, otro segundo testigo corrobora ello; sin embargo, otros dos testigos más dicen lo mismo, entonces los dos últimos serán considerados medios de prueba sobreabundantes; y, ii) los de imposible consecución.

Después de haber observado los alcances del proceso fuente, podemos advertir que de ninguna manera los medios de prueba que fueron excluidos o rechazados en el proceso penal podrán ser trasladados al proceso de extinción de dominio, es obligación de la parte que ofrece verificar y, función del juez de extinción de dominio excluir si se presentase.

Asimismo, la configuración de la prueba trasladada nos obliga a responder la siguiente pregunta: ¿Cuándo se practica la prueba en el proceso penal? Por regla, es practicada en el juicio oral cuando se somete a los principios del contradictorio, intermediación, publicidad y oralidad, consecuentemente, adquiere la calidad de prueba; sin embargo, se pueden practicar antes de la etapa de enjuiciamiento. Esto cuando se somete a la prueba anticipada en caso se presentan las circunstancias ya descritas de esta figura.

Entonces, como reflexión, no todo medio de prueba del proceso penal puede ser trasladado a extinción de dominio en condición de prueba trasladada, solo las pruebas actuadas y sometidas al contradictorio. Las testimoniales, periciales y documentales recabadas en la investigación preliminar o investigación formalizada, aún no practicada o sometida al contradictorio no cumple con las condiciones exigidas en el proceso de extinción de dominio para ser ofrecida como prueba trasladada.

1.5. Requisitos de prueba trasladada

Existen tres requisitos: i) haber sido válidamente practicada; ii) que su ofrecimiento y contradicción se efectúe con respeto a las formalidades previstas en la ley; y, iii) deben ser remitidas en copia certificada.

Con relación al primer requisito, la recolección, ofrecimiento, admisión y actuación de los medios de prueba en el proceso penal deben haber cumplido los procedimientos establecidos en el código procesal penal. En caso que las partes del proceso de extinción de dominio ofrezcan pruebas excluidas o rechazadas en el proceso penal en condición de prueba trasladada, el juez especializado en extinción de dominio de oficio o a pedido de la parte contraria rechaza dicha oferta.

Es importante resaltar que, en el proceso de extinción de dominio, no existe una etapa de saneamiento procesal propiamente, como la etapa intermedia en el proceso penal. Por ello, la audiencia inicial es el escenario para que los sujetos procesales sustenten el ofrecimiento de sus medios probatorios en condición de prueba trasladada, válidamente practicadas en el proceso penal, indicando la pertinencia, conducencia y utilidad.

No debe perderse de vista que en el trámite y ejercicio del proceso de extinción de dominio se observa al derecho del debido proceso, reconocido en la Constitución Política del Perú, así como los derechos de la defensa y la prueba que forman parte del contenido del derecho al debido proceso. En ese sentido, el juez de extinción de dominio actúa solo medios de prueba y/o prueba trasladada que hayan sido recabadas válidamente en la indagación patrimonial, debida y oportunamente ofertadas por los sujetos procesales y las admitidas.

Con relación al segundo requisito, en el proceso de extinción de dominio, si los sujetos procesales ofrecen prueba trasladada, deben hacerlo en el momento y estadio correspondiente, indicando la conducencia, pertinencia y utilidad. Necesariamente, en dichos escritos en el extremo del requisito de la demanda, ofrecimiento de las pruebas o indicios concurrentes y razonables que sustenten la pretensión, debe precisarse que estas tienen la condición de prueba trasladada. Solo así el juez y las partes distinguirán de los medios de prueba que se ofrecen. Como se puede advertir, la postulación de prueba trasladada del proceso penal a extinción de dominio exige un trato especial y riguroso.

Con respecto al tercer requisito, deben ser remitidas en copia certificada. Ello está ligado al principio de originalidad, que está

orientado en que el contenido de los medios de prueba en condición de prueba trasladada tengan como fuente el proceso penal, y para tal fin debe estar certificado por el personal facultado para ello. Sobre esto, existe un antecedente normativo en el Código Procesal Civil, copia certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo.

1.6. Prueba testimonial trasladada

Cuando se trata de prueba testimonial trasladada, la regla es que la misma sea ratificada en el proceso de extinción de dominio, necesariamente la testimonial válidamente actuada y sometida al contradictorio en el proceso penal, debe concurrir al proceso de extinción de dominio, para ratificarse.

Ahora, la pregunta es qué se ratificará. De ello, se puede responder que lo pertinente para acreditar la teoría del caso del Ministerio Público o la defensa. En ese sentido, la parte que ofrece testigo en condición de prueba trasladada al proceso de extinción de dominio debe precisar el extremo de ratificación, pertinencia, conducencia y utilidad de la misma.

Conforme al diseño de la norma de extinción de dominio, la testimonial trasladada al nuevo proceso no solo concurre a ratificar su declaración brindada en el primer proceso, además se encuentra habilitado para ser interrogado y contrainterrogado extremos que no declaró en el proceso penal. Sin embargo, la parte ofertante debe precisar los extremos a ser interrogado, la conducencia, pertinencia y utilidad de la misma.

La habilitación para ser interrogado y contrainterrogado en el segundo proceso tiene una justificación en la naturaleza de los procesos. En el primero, la testimonial es de cargo o descargo y está orientada a determinar la responsabilidad penal o no del procesado. En el proceso de extinción de dominio, a determinar la ilicitud o la licitud del bien objeto del proceso.

Asimismo, en el proceso de extinción de dominio, de manera excepcional y cuando materialmente no sea posible ratificar el testimonio, se tiene en cuenta la siguiente regla: que se trate de las mismas partes procesales y que se hubiera ejercido el derecho de

contradicción, o que las partes procesales coincidan parcialmente, pero se hubiera ejercido el derecho de contradicción.

En esta circunstancia, ante la imposibilidad de la ratificación por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de residencia, desconocimiento de su paradero, del testigo, la declaración válidamente actuada en el proceso penal debe ser presentada en calidad de prueba documental trasladada.

1.7. Prueba pericial trasladada

Es posible trasladar la prueba pericial válidamente practicada en el proceso penal a extinción de dominio; para tal fin, deben cumplir los requisitos ya descritos, el fiscal especializado debe ofrecer con la postulación de la demanda, y el requerido con la contestación de la demanda.

El perito debe concurrir al proceso de extinción de dominio para ratificar el externo solicitado por el Ministerio Público o la parte requerida, y ser interrogado por la parte oferente. Es necesario que se precise la pertinencia, conducencia y utilidad del extremo que se ratificará y del extremo del interrogatorio.

En caso que el perito no puede concurrir al proceso de extinción de dominio, por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de residencia, desconocimiento de su paradero, los informes o dictámenes periciales deben ser ofrecidos en calidad de prueba documental trasladada.

1.8. Prueba documental trasladada

Es posible trasladar la prueba documental válidamente practicada en el proceso penal a extinción de dominio; para tal fin, deben cumplir los requisitos ya descritos, y el fiscal especializado debe ofrecer con la postulación de la demanda; y, el requerido con la contestación de la demanda.

La prueba documental trasladada es actuada mediante su lectura. Es así que se deben remitir copias certificadas de las actas de las diligencias que demuestran que las mismas se realizaron en

presencia de la parte procesal contra quien se oponen en el proceso de extinción de dominio; para tal efecto, pueden acompañarse la resolución o notificación que permitió la participación de esa parte procesas.

1.9. La prueba trasladada en segunda instancia

De manera excepcional, se puede ofrecer prueba trasladada en segunda instancia. Para ello, primero, debe cumplirse con los requisitos de prueba trasladada; y, segundo, debe verificarse que dicha prueba trasladada no se propuso en primera instancia por desconocimiento de su existencia y, que se refiera a la ocurrencia de hechos relevantes para el objeto del proceso de extinción de dominio, pero acaecidos después de concluida la audiencia de actuación de medios de prueba.

II. La Valoración de la Prueba Traslada.

Las pruebas trasladadas al proceso de extinción de dominio son valoradas en conjunto con las demás pruebas de acuerdo con las reglas de la crítica razonada.

La crítica razonada se caracteriza por la ausencia de las reglas abstractas de las reglas de valoración probatoria. Exige la fundamentación de la decisión con la explicación de los motivos que la fundan, la mención de los elementos de convicción que se tuvieron en cuenta y cómo fueron valorados. La fundamentación de la valoración debe ser racional, respetar las reglas de la lógica, de la psicología, de la experiencia y del correcto entendimiento humano.

No puede suplirse el traslado de la prueba con los fundamentos de una sentencia anterior, aunque haya sido dictada contra las mismas personas. Ello debido a que el objeto de traslado es la prueba no son los fundamentos, no tendría razón trasladar los fundamentos de un proceso penal a extinción de dominio, ya que no estaríamos frente a prueba trasladada. En segundo lugar, se vulneraría los principios de contradicción e inmediación; el juez de extinción de dominio estaría sujeto a la valoración realizada en el primer proceso, ya no sería necesario interactuar con los órganos de prueba y someter al contradictorio las documentales.

Corresponde al juez de extinción de dominio calificar la prueba trasladada para obtener su convicción personal. El razonamiento o decisión del juez anterior no es vinculante.

Bibliografía

Código Procesal Civil. (2022). Jurista Editores.

Congreso de la República del Perú. (19 de agosto del 2013). Ley N.º 30077 – Ley contra el crimen organizado. *Diario Oficial El Peruano*. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-contra-el-crimen-organizado-ley-n-30077-976948-1/>

Devis, H. (2015). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Editorial Victor P. de Zavalía.

Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. (1988). *El Código Procesal Civil. Modelo para Iberoamérica*. <https://bibliotGeca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4226/CodigoProcesalCivilparaIberoamerica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editorial Depalma.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (3 de agosto del 2018). Decreto Legislativo N.º 1373 – Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio. *Diario Oficial El Peruano*. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-sobre-extincion-de-dominio-decreto-legislativo-n-1373-1677448-2/>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (31 de enero del 2019). Decreto Supremo N.º 007-2019-JUS – Reglamento del Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio. *Diario Oficial El Peruano*. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-el-reglamento-del-decreto-legislativo-n-1373-decr-decreto-supremo-n-007-2019-jus-1737282-3/>

Sala de Apelaciones Especializada en Extinción de Dominio de la Libertad, 11 de marzo de 2022. Sentencia Superior, Exp: 00123-2022-0-1601-SP-ED-01), Fundamento 23.

INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y ACTIVIDAD ILÍCITA EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO PERUANA

Miguel Ángel Sánchez Mercado¹

Sumilla

El presente trabajo aborda el ámbito de aplicación de la frase “actividad ilícita” en la ley de extinción de dominio peruana, y su relación con otros tipos de ilícitos, especialmente, el ilícito administrativo.

Palabras clave

Lícito civil, ilícito administrativo, ilícito penal, actividad ilícita, extinción de dominio.

1. Introducción

En el Perú, el Decreto Legislativo 1373 señala que la acción de extinción se aplica a todos los activos vinculados a “actividades ilícitas” por origen o destinación; asimismo, su título preliminar (Art. II, numeral 3.1) define la “actividad ilícita” como “toda acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico, relacionada al ámbito de aplicación establecido en el artículo I del Título Preliminar”. Al respecto, como se sabe, el término “ilícito” abarca varias categorías de ilícitos:

- Ilícito “penal” (faltas y delitos)
- Ilícitos de menores infractores de la ley penal (que por definición no son faltas o delitos)
- Ilícitos “administrativos” (ilícito aduanero, ilícito tributario, ilícito ambiental, etc.)
- Ilícito “civil”

2. Técnica legislativa del “origen ilícito” empleada por la legislación peruana

El legislador peruano menciona el término “actividad ilícita” en su

1 Procurador Público Especializado en delito de Lavado de Activos, magíster en Ciencias Penales y doctor en derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, msanchezm@mininter.gob.pe

artículo III². Es así que la define como toda acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico. Asimismo, en su artículo I³ indica que ella debe tener capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito, y en su reglamento, específicamente, su artículo 2⁴ reitera lo antes dicho.

Con respecto al ámbito de aplicación de concepto actividad ilícita en la acción de extinción, podemos diferenciar las siguientes tesis:

2.1. Tesis de la limitación a actividades delictivas

Este sector sostiene que, si se parte del texto escrito de la norma, esta no menciona a los ilícitos administrativos. Es así que el legislador peruano habría usado la técnica de los ejemplos, la cual suele ser empleada cuando el legislador quiere evitar dudas en cómo aplicar una norma; para ello, ofrece una definición general, y luego la acompaña de ejemplos sobre cómo aplicar esa idea general.

Por lo mencionado, se sostiene que, como el legislador tenía la posibilidad de colocar algunos ejemplos como el ilícito tributario o aduanero, habría colocado intencionalmente, de forma única y exclusiva, referencias a ilícitos penales. Así, al terminar su idea con la frase “u otras con capacidad de generar bienes de origen ilícito”, sólo cabría completar la lista con infracciones penales, y nunca con infracciones administrativas.

-
- 2 Decreto Legislativo N.º 1373, Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio (3 de agosto de 2018), Diario Oficial El Peruano, Artículo III. Definiciones.- Para los efectos del presente decreto legislativo se entenderá como: **3.1. Actividad ilícita: toda acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico** relacionada al ámbito de aplicación establecido en el artículo I del Título Preliminar del presente decreto legislativo.
 - 3 Decreto Legislativo N.º 1373, Artículo I. - El presente decreto legislativo se aplica sobre todo bien patrimonial (...) que tienen relación o que se derivan de las siguientes **actividades ilícitas**: contra la administración pública, contra el medioambiente, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, contrabando, defraudación aduanera, defraudación tributaria, minería ilegal y **otras** con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito o actividades vinculadas a la criminalidad organizada.
 - 4 Decreto Supremo N.º 007-2019-JUS, Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio (31 de enero de 2019), Diario Oficial El Peruano, **Artículo 2.-** El presente Reglamento es de aplicación (...) respecto a bienes patrimoniales que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias que tienen relación o que se derivan de **actividades ilícitas** contra la administración pública, contra el medioambiente, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, contrabando, defraudación aduanera, defraudación tributaria, minería ilegal y **otras con capacidad de generar** dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito o actividades vinculadas a la criminalidad organizada.

A favor de esta tesis se tienen los siguientes argumentos:

- 1.- Nuestra ley no tiene por escrito la referencia expresa a ilícitos administrativos.
- 2.- El legislador tenía la posibilidad de incluir en sus listas los ejemplos de los ilícitos administrativos, como las infracciones administrativas ambientales, administrativas tributarias, administrativas aduaneras, etc.
- 3.- Los procedimientos administrativos sancionadores dejarían de ser usados y se reemplazan por el proceso de extinción de dominio.
- 4.- El ciudadano no abogado tiene derecho a saber previamente a qué consecuencia legal se expone en la forma en que maneja su patrimonio.
- 5.- Las limitaciones de derechos son proporcionales a la gravedad de lo que se quiere evitar. Y, si la ley de extinción posee medidas fuertes limitaciones como el secreto de la indagación, carga dinámica de la prueba, medidas cautelares aplicables directamente por el fiscal para su posterior convalidación, etc. no sería proporcional querer aplicarlo a infracciones administrativas.
- 6.- La exposición de motivos de la ley no se publicó en el diario oficial *El Peruano*.
- 7.- La Ley Modelo de Extinción de Dominio, en su artículo 1, literal “a”, en su primera parte señala que la “actividad ilícita” equivale a la actividad delictiva, aunque a continuación abre una doble vía para extenderlo a “otras actividades” que el legislador considere necesario. Ello también niega que en la interpretación histórica se haya negado dar cabida a los ilícitos administrativos.

Ley Modelo de Extinción de Dominio, de abril de 2011

Capítulo I Aspectos generales

Artículo 1. Definiciones. Para los efectos de esta ley, se entenderá como:

a. “Actividad ilícita”: “Toda actividad tipificada como delictiva, aun cuando no se haya dictado sentencia, **así como cualquier otra actividad que el legislador considere susceptible de aplicación de esta ley**” (UNODC, 2011).

Sin embargo, no todo ilícito penal va a activar la acción de extinción de dominio. Por ejemplo, en el hurto o la estafa, donde se agravian a privados, estos no pueden perder el disfrute de su propiedad dos veces. La primera pérdida se da cuando es despojado por un tercero, y la segunda es cuando se lo extingue el Estado. No obstante, estos casos quedan extramuros de la acción de extinción por mandato del artículo 93 del código penal, que profesa en su inciso uno lo siguiente: “La reparación comprende: 1. La restitución del bien (...)”, y en su artículo 94 señala que “La restitución se hace con el mismo bien aunque se halle en poder de terceros (...)”.

Si bien la ley de extinción peruana, ha incorporado en su título preliminar, artículo I, al “secuestro”, es decir, cuando se entrega bienes o dinero bajo violencia o amenaza, y también a la “extorsión”, cuando el privado entrega dinero al mal funcionario del Estado, dentro del proceso penal se tiene derecho a que se le retorne lo que entregó o de lo que se le privó en estas circunstancias. Así lo dispone el artículo 102 del código penal peruano: “Los objetos del delito son decomisados cuando (...) no corresponda su entrega o devolución”, es decir, sólo cuando ya no se trate de los objetos sobre los cuales recayó la acción (dinero o bienes); ello sucede de forma distinta con los instrumentos (la casa donde se lo tuvo secuestrado) o los efectos (ganancias).

2.1.1. Marco histórico internacional

Otro sector postula seguir una interpretación histórica de instrumentos internacionales, donde se limitaría el decomiso sólo a lo vinculado a delitos, sin admitir lo administrativo. De esta forma, lo haría la Convención de Viena de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (art. 5, decomiso), la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional de Palermo del 2000 (art. 12, decomiso e incautación), la Convención contra la Corrupción de Mérida del 2003 (art. 31, embargo preventivo, incautación y decomiso), el GAFI en su recomendación 4⁵, y el compromiso de Lima del 2018 “Gobernabilidad democrática

5 **Recomendación 4.-** “Los países deben adoptar medidas similares a las establecidas en la Convención de Viena, (...) Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del

frente a la corrupción”, literal “E” 41⁶ y 42⁷ (Organización de Estados Americanos, OEA, 2018). Debido a esta última, el Perú se comprometió a dar atención al decomiso y recuperación de activos, y a la interpretación global del documento sobre los delitos de corrupción, crimen organizado y lavado de activos.

Sin embargo, esta postura no explicaría satisfactoriamente por qué la Ley Modelo de Extinción de Dominio de la ONU para Latinoamérica permite que se amplíe a casos no penales. Tampoco, explica por qué la exposición de motivos del Decreto Legislativo N.º 1373 emplea la categoría “injusto extremo” cuando, por ejemplo, en Colombia se usa la categoría “deteriorar la moral social”.

2.2. Tesis de la apertura a ilícitos administrativos

En contra de la tesis limitante, se encuentra la tesis de la apertura al patrimonio originado o adquirido mediante infracciones administrativas. Esta sostiene que la palabra “actividades ilícitas” abarca también los ilícitos administrativos como los ilícitos de contrabando, tributarios, aduaneros, etc.

A favor de esta tesis se sostiene lo siguiente:

- Aunque no se publicó y no es una norma legal, la exposición de

Terrorismo, incluyendo medidas legislativas, que permitan (...) congelar o incautar y decomisar (...), 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.

(...) 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.

(...) 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”.

6 41 “Impulsar la adopción o fortalecimiento de medidas a través de las instituciones competentes, para permitir el embargo preventivo, la extinción de dominio y la confiscación de activos producto de la corrupción”.

7 42 “Profundizar la participación de nuestros Estados en las redes e iniciativas multilaterales contra el lavado de activos, a través de la prestación de la más amplia y pronta asistencia en la identificación, rastreo, embargo preventivo, confiscación, decomiso y recuperación de activos”.

motivos de la ley indica que “esa injusticia extrema (...) se verifica (...) también con todo acto que, sin llegar a configurar un delito, es contrario al ordenamiento jurídico (como lo serían, por ejemplo, las faltas administrativas) (...)”, postulando una interpretación histórica.

- La Ley Modelo de Extinción de Dominio (art. 1, literal “a”) señala que la acción de extinción se aplica a “Toda actividad tipificada como delictiva (...) así como cualquier otra actividad que el legislador considere susceptible de aplicación de esta ley”.
- Literalmente, la ley se refiere a “actividades ilícitas”, no a “actividades delictivas”.

Al respecto, hay dos niveles de admisión:

2.2.1. Sub tesis de la admisión limitada de infracciones administrativas

Esta técnica legislativa no admite que sean equivalentes ilícito penal a ilícito administrativo. Por ello, no deja en manos de los jueces el dar acceso ilimitado a todas y cualquier infracción administrativa para iniciar una acción de extinción, sino que, previamente, el legislador debe haber recogido en una norma expresa cada caso en el que le quiere dar ese acceso. A favor de esta postura se tiene que ello sería más compatible con el principio de seguridad jurídica.

Así, esta postura es acogida en **Honduras**, que ha previsto expresamente, el caso de la infracción a la obligación administrativa de declarar que se va a ingresar bienes o dinero al país.

Decreto N.º 27-2010, de fecha 26 de junio de 2010

Art. 11.- Procedencia de la acción de privación definitiva de dominio
9.- Cuando se trate de **bienes**, productos, instrumentos, **tarjeta de débito**, cheques de viajero u otros instrumentos monetarios que no hayan sido declarados al salir o ingresar a la República de Honduras o cuando habiéndose **realizado la declaración**

exigida por ley, exista falsedad en la misma respecto a los bienes, de acuerdo a lo que establezca la ley contra el delito de lavado de activos (Congreso Nacional de la República de Honduras, 2010).

Esta misma línea es la seguida por Ley de Extinción de **Guatemala** que activa la acción de extinción ante ese mismo tipo de infracción administrativa.

Decreto N.º 55-2010

Artículo 14. “(...) en los casos de omisión o de falsedad en la **declaración jurada** (...) [del dinero trasladado], el Ministerio Público iniciará la acción de extinción (...), luego de haber dado la oportunidad en un plazo de ocho (8) días, (...) a toda persona que reivindique un derecho sobre ese dinero (...) para demostrar su procedencia lícita” (Congreso de la República de Guatemala, 2010).

2.2.2. Tesis de la admisión sin límites a las infracciones administrativas

No se ha encontrado antecedentes en la legislación o jurisprudencia comparada que siga esta tendencia, salvo los pronunciamientos de algunas cortes peruanas como se observa líneas adelante.

2.2.2.1. El caso del deterioro de la moral social

El código de extinción de dominio colombiano (Ley 1708 de 2014) señala en su definición de actividad ilícita (artículo 1, numeral 2), además de la actividad criminal, que **“así como toda actividad que el legislador considere susceptible de aplicación de esta ley por deteriorar la moral social”** (Congreso de Colombia, 2014). Ello ha sido convalidado como legal por su Corte Constitucional en la Sentencia C-958 de 2014.

Ley N.º 1708

Artículo 1º. Definiciones.- Para la interpretación y aplicación de esta ley, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

2.- Actividad Ilícita. Toda aquella tipificada como delictiva, independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal, así como toda actividad que el legislador considere susceptible de

aplicación de esta ley por deteriorar la moral social (Congreso de Colombia, 2014).

Lo anterior solo ratifica que se debe tener cuidado cuando se intenta usar legislaciones foráneas para explicar el texto peruano, ya que, por ejemplo, la referencia a la moral social se encuentra escrita también en su Constitución Política como un supuesto de extinción de dominio. Es así que el artículo 34° señala lo siguiente: (...) por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o **con grave deterioro de la moral social**"; sin embargo, hay que tener presente que su Corte Constitucional equipara moral pública a la moral administrativa desprovista de contenido religioso.

2.3. Extinción de dominio sin actividad ilícita

Como un caso particular, encontramos que existe una legislación donde no es necesario contar con un ilícito administrativo, ni civil, ni penal, para activar la acción de extinción. Ello ocurre en Ecuador donde solo se toma en cuenta la ubicación geográfica del bien, cuando el patrimonio se ubica en un paraíso fiscal, y luego ya el requerido deberá de justificarlo:

Ley Orgánica de Extinción de Dominio del Ecuador

Artículo 19° numeral "I) El bien (...) existente en el Ecuador de propiedad **de una sociedad residente o establecida en un paraíso fiscal**, jurisdicción de menor imposición o que esté sujeta a un régimen fiscal preferente, a menos que el beneficiario o los beneficiarios finales justifiquen fehacientemente que la interposición de cualquier sociedad dentro de la cadena de propiedad tiene motivos económicos válidos o cuando la sociedad revele que la residencia de su beneficiario o beneficiarios finales no es Ecuador" (Asamblea Nacional de Ecuador, 2021).

3. El caso peruano

Ahora bien, en el Perú, se han encontrado tres casos, donde la sala de revisión convalidó emplear como base de la extinción de dominio, una infracción administrativa.

Sala de Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio de La Libertad, de fecha 04 de diciembre de 2020.

Expediente N.º 00020-2019-0-1601-JR-ED-01 / LA LIBERTAD

18.- “Este colegiado superior e instancia final del proceso de extinción de dominio, encuentra que la legislación especializada de extinción de dominio (LED) ha brindado a los bienes que constituyen instrumentos de actividades ilícitas (artículo III del Título preliminar, numeral 3.8), una **definición más amplia que la utilizada en la teoría general del delito**, y por tanto se consideran como tales a “todos aquellos que fueron, son o serán utilizados como medios, de cualquier forma, en la total o en parte, para la comisión de actividades ilícitas”.

En una resolución, debe ser materia de reflexión que, cuando se refiere a vulnerar cualquier área del orden jurídico, en su nota al pie incluya al “ilícito civil” (pie de página 64.- Dependiendo de cuál sea, será así: un ilícito penal (delito), un ilícito civil, un ilícito tributario, un ilícito aduanero, un ilícito administrativo, etcétera.).

Sala de Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio de La Libertad, de fecha 21 de enero de 2021.

Exp. N.º: 004-2019-47-0401-SP-ED-01

64. “(...) delito y actividad ilícita no son lo mismo (...) el primero exige que la conducta (...) sea una acción voluntaria y consciente, típica, antijurídica, culpable o reprochable penalmente y de consecuencia punitiva; la actividad ilícita es una perturbación jurídica que puede tener como referencia la vulneración al ordenamiento jurídico **en cualquiera de sus áreas** (64), siendo susceptible de extinción cualquier acto antijurídico que se encuentre fuera de los límites legales o afecte el bien común”.

En otra resolución, resalta el admitir que ya existían varios procedimientos administrativos sancionadores. Ello lleva a la pregunta de si por este medio dejarán de tener vigencia el uso de los procedimientos administrativos y serán en adelante reemplazados por los procesos de extinción de dominio.

Sala de Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio de La Libertad, de fecha 19 de abril de 2021

Exp. N.º: 00028-2021-1-1601-SP-ED-01/ PIURA

5.2.1. (...) del comunicado N.º 01-2015-DGP [Dirección General

de Políticas de Desarrollo Pesquero] y del contenido y alcance de la pesca ilegal (...) regulado (...) en el Decreto Legislativo N.º 1393, (...) la embarcación (...) tenía permiso, (...) para pescar solo a partir de la milla marina 3.5 y fue hallada pescando en la milla marina 1.37.

(...) fue hallada realizando labores de pesca en la milla marina prohibida (...). Este punto nos permite (...) establecer la existencia (...) de la actividad ilícita consistente en realización de pesca en área no permitida o restringida, habiendo instrumentalizado para ello la embarcación (...) lo que se corrobora con (...) **la existencia de cinco procesos administrativos sancionadores (...)**”.

Finalmente, de esta última resolución, resalta el uso de la frase “contraria al ordenamiento jurídico en general”. Si bien sería similar a la empleada por la ley de extinción, en su artículo 3.1, al definir actividad ilícita “toda acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico”, pero entenderla de esa manera, sería muy amplia y podría abarcar los ilícitos civiles.

Sala Especializada en Extinción de Dominio de la Arequipa, de fecha 09 de agosto de 2021.

EXP. 00016-2021-1-0401-SP-ED-01

Auto de Vista N.º 17-2021

4.1.- “(...). El Juez (...) precisa que los hechos expuestos en la demanda no se configuran (...) como actividad ilícita del contrabando el transportar mercancías inferiores a 4 UITs (...) limita su análisis a la actividad ilícita de índole penal. Sin embargo, (...) el concepto de actividad ilícita comprende toda acción u omisión **contraria al ordenamiento jurídico en general (...)**”.

Sala de Extinción de Dominio de Arequipa, de fecha 29 de septiembre de 2022.

Expediente N.º. 00055-2022-230-0401-SP-ED-01

Auto de Vista N.º 42-2022

3.1.2 “(...) la juzgadora precisó: “(...), si bien la mercadería (...), no había superado las 4 UIT para considerar la faz objetiva del delito de Contrabando, (...) la extinción de dominio alcanza a todo acto o actividad ilícita que, con configurar delitos, sean incompatibles con el ordenamiento jurídico, tal como las infracciones administrativas aduaneras”.

(...)

3.1.3 Observando el método de interpretación histórica (...) se recurrió a la revisión de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1373, verificando que el propósito de la misma, es comprender a situaciones que, sin llegar a configurar una acción como delito, son contrarias al ordenamiento jurídico e incluso engloba el caso de la falta administrativa; (...) abarca a toda actividad ilícita con determinadas características, que no siempre se va a tipificar un delito, reiterando que conforme al artículo III del Título Preliminar del Decreto Legislativo, actividad ilícita es toda acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico relacionada al ámbito de aplicación establecido en el artículo I del Título Preliminar.

(...) el propósito y espíritu del Decreto Legislativo 1373, no se limita a considerar los delitos, (...) por voluntad de los gestores de la norma, el concepto de actividad ilícita no comprende delitos únicamente, sino cualquier actividad que contravenga el ordenamiento jurídico”.

Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio -Puno, de fecha 28 de octubre de 2022.

Expediente N.º 00042-2021-0-2101-JR-ED-01

19. “(...) mínimamente ya está acreditado la infracción administrativa aduanera, por ello, igual constituye actividad ilícita de relevancia para la legislación de extinción de dominio, porque el hecho es contrario al ordenamiento jurídico, pues está regulado reñido con la Ley 28008 y en la Ley General de Aduanas, que obliga la declaración de mercadería de procedencia extranjera a nuestro país.

La interpretación de que las infracciones administrativas, también constituyen actividad ilícita (...) ha sido materia de pronunciamiento por la Sala de Apelaciones de Arequipa, (...) expedientes 004-2019-47-0401-SP-ED-01, en el auto de vista 15-2020, resolución 16-2020 del 22 de octubre del 2020, (...) que (...) se motivó en el siguiente sentido: “5.1.2. (...) el origen ilícito no solo proviene de una actividad contra el ordenamiento penal, sino también es posible encajar dentro del ordenamiento administrativo, pues la norma no precisa que debe ser un delito- típico del proceso penal, sino que tenga relación o se derive de una actividad ilícita, que puede incluir un ámbito penal y administrativo”.

A favor de la tesis de prohibir abrir las puertas de cualquier forma general de infracciones no penales, sino admitirlas solo regulando expresamente los casos o penales, se tiene que se incorporó por norma expresa un caso de ampliación a un ilícito civil. Esto hace referencia a que, cuando se demuestra el origen o uso conforme a ley y se declara infundada la demanda de extinción, pero el titular no vino a llevárselo, generando costos de almacenamiento y administración al Estado, se lo extingue a su favor.

Decreto Legislativo N.º 1373

Art III. 3.4. Bienes abandonados: (...)

También lo son aquellos en que habiéndose establecido la titularidad mediante **sentencia que declara infundada la demanda** de extinción de dominio, no hayan sido reclamados por el titular en el plazo de treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la sentencia”.

4. Otros tipos de ilícitos (ilícitos de menores de edad)

Los menores de edad no tienen capacidad de acción. Por ello, no se puede profesar que cometan ilícitos penales, ni siquiera un injusto penal. No obstante, pueden dedicarse a la venta de drogas o el sicariato, lo cual puede formar un patrimonio susceptible de acción de extinción.

5. Conclusiones

Aunque existen dos teorías marcadamente opuestas, es decir, la que limita la actuación a ilícitos penales y la de la apertura a ilícitos de otra naturaleza, la exposición de motivos, admite la tesis de la apertura. No obstante, ello no dice cómo se debe operativizar esta ampliación por los órganos de juicio.

Primera propuesta.- La frase “injusticia extrema” y la referencia a las “faltas administrativas” de la exposición de motivos no deberían entenderse como autorización para admitir cualquier infracción administrativa de forma ilimitada, sino que lo único que autoriza es que el legislador pueda incorporar estos casos, usando normas expresa para cada infracción administrativa, es decir, que el modelo peruano se adhiera al modelo de Honduras y Guatemala.

Segunda propuesta.- Si se rechaza la primera propuesta, se podría pensar en que la solución viene de la mano de rechazar la admisión de cualquier ilícito administrativo, y exigirle requisitos, como una reiteración en la infracción o usar la “teoría del hermano mayor”. Así, la infracción administrativa de contrabando tiene como hermano mayor al delito de contrabando, la infracción administrativa de pesca al delito de “extracción ilegal de especies acuáticas”⁸, y la infracción administrativa tributaria al delito tributario. De esta forma, se evitaría el riesgo de iniciar una acción de extinción de dominio de los vehículos parqueados en zonas prohibidas, por pasarse la luz roja, por no tener el SOAT al día, o por exceder los límites de velocidad.

Sin embargo, debe rechazarse la tesis del hermano mayor, ya que, como ocurre con la conducción en estado de ebriedad, tiene su hermano mayor en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol o estupefacientes, y así existen, en la legislación peruana, varias infracciones administrativas que son a su vez ilícito administrativo y delito, y no se sostendría por ese simple hecho, la acción de extinción.

Tercera propuesta.- Si bien lo ideal es seguir la técnica de la ley modelo sobre Extinción de Dominio, que en su Artículo 1º, indica “así como cualquier otra actividad que el legislador considere susceptible de aplicación de esta ley”, y dejar en manos del legislador su incorporación caso por caso, hay que tener en cuenta que, en la ley de extinción peruana, no se admitiría cualquier infracción administrativa. Es así que se limita únicamente a aquellas con capacidad de generar ganancias, bienes o efectos, pues ello lo exige su artículo 1º, y su reglamento, en su artículo 2º¹⁰. Ello que excluye casos de infracciones administrativas

8 Art. 309.- “El que extrae especies de ...fauna acuática en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas; o captura especies sin contar con un Límite de Captura por Embarcación atribuido de acuerdo con la Ley de la materia o lo hace excediendo... o utiliza procedimientos de pesca (...) prohibidos, o métodos ilícitos (...) [pena de 2 a 5 años].

9 **Decreto Legislativo 1373. Artículo I. Ámbito de aplicación.-** “(...) se aplica sobre todo bien patrimonial (...) que tienen relación o que se derivan de las siguientes actividades ilícitas: contra la administración pública, contra el medioambiente, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, contrabando, defraudación aduanera, defraudación tributaria, minería ilegal **y otras con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito** (...)”.

10 Decreto Supremo N.º 007-2019-JUS, Reglamento de la Ley de extinción de dominio. Artículo 2º.- Ámbito de aplicación.- “(...) es de aplicación (...) [al] proceso (...) respecto a bienes patrimoniales (...) que tienen relación o que se derivan de actividades ilícitas contra la administración pública, contra el medioambiente, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, contrabando, defraudación aduanera, defraudación tributaria, minería ilegal **y otras con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito** (...)”.

como conducir en estado de ebriedad, cruzar la luz roja, no tener SOAT vigente, entre otros.

Bibliografía

Asamblea Nacional de Ecuador. (14 de mayo de 2021). *Ley Orgánica de Extinción de Dominio*. http://www.pge.gob.ec/images/2021/marcoLegal/ley_organica_de_extincion_de_dominio_.pdf

Congreso de Colombia. (20 de enero de 2014). *Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014*. <https://www.funcionpublica.gov.co/evalgestornormativo/norma.php?i=56475#:~:text=La%20extinción%20de%20dominio%20es,naturaleza%20alguna%20para%20el%20afectado>

Congreso de la República de Guatemala. (23 de diciembre de 2010). *Ley de Extinción de Dominio, Decreto N.º 55-2010*. https://www.senabed.gob.gt/2020/images//Pdf/LeydeExtinciondeDominio/LeyExtincionDominio_1.pdf

Congreso Nacional de la República de Honduras. (31 de mayo de 2010). *Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito, Decreto N.º 27-2010*. http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/grupoexpertos/Decomiso%20y%20ED/Ley%20de%20Privacion%20de%20Dominio%20-%20Honduras.pdf

Oficina de las Naciones Unidas Contra la droga y el Delito - UNODC. (Abril de 2011). *Ley modelo sobre extinción de dominio*. https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf

Organización de los Estados Americanos - OEA (2018). *Compromiso de Lima. Gobernabilidad Democrática frente a la Corrupción*. http://www.summit-americas.org/LIMA_COMMITMENT/LimaCommitment_es.pdf.

La autonomía del proceso de extinción de dominio y su relación con la cosa juzgada.

Sergio Jiménez Niño¹

Sumilla

En este artículo el autor nos brinda una mirada panorámica sobre la relación que existe entre el principio de autonomía del proceso de extinción de dominio y la cosa juzgada. Considera que el suceso que es objeto de cosa juzgada dentro del proceso penal (u otros) no debe ser acreditado dentro del proceso de extinción de dominio, entiende que la autonomía del proceso de extinción no puede llegar a desconocer sentencias firmes; sin embargo, acepta excepciones, que requieren un trabajo de justificación del por qué en el caso en concreto dicha cosa juzgada se relativiza.

Palabras clave

Extinción, autonomía, cosa juzgada.

1. Notas preliminares

El Decreto Legislativo N.º 1373 (en adelante la ley), que regula la institución y el proceso de extinción de dominio cumplió en febrero de este año, cuatro años de vigencia en nuestro país. Según cifras oficiales, a octubre del año 2022, con esta herramienta se ha podido recuperar para el Estado más de doscientos millones de soles (Coordinación Nacional de Extinción de Dominio del Ministerio Público, 2022). Así pues, desde el plano de los resultados tiene un innegable saldo positivo, sobre todo si lo comparamos con los ratios de recuperación de activos mediante el decomiso penal.

Desde el plano de la legitimidad, coincidimos que tiene una innegable base constitucional (Castañeda, 2021, p. 235), en tanto, la única propiedad que el

1 Abogado por la Universidad Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque. Magíster en Derechos Civil y Comercial por la misma casa de estudio. Magíster en Derecho Penal y Procesal por la Universidad César Vallejo. Estudios de doctorado concluidos en la Universidad San Martín de Porres. Ha sido Fiscal especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios, Lavado de Activos y Extinción de Dominio. Actualmente se desempeña como especialista senior en Recuperación de activos en el Basel Institute on Governance.

Estado puede garantizar en los términos del artículo 70° de la Constitución Política del Perú es la obtenida lícitamente. Desde el plano internacional, la Convención de Mérida (Art 54.1.c) hace referencia a la necesidad que los Estados consideren la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para permitir el decomiso sin que medie condena previa. Así pues, la Extinción de Dominio viene ganando espacio y consagrándose como una herramienta legítima y eficaz en la lucha contra la delincuencia organizada.

Ahora bien, como toda herramienta jurídica nueva, esta se encuentra en una etapa de transición, donde los operadores debemos dotar de contenido a las instituciones que la ley desarrolla, encontrar el sentido útil del texto normativo, y – desde mi humilde punto de vista – encontrar la armonía de la ley con todo el ordenamiento jurídico peruano; así pues, la extinción de dominio (o mejor, algunos de sus principios) no puede llevarnos a la conclusión de que nos encontramos ante un mini ordenamiento jurídico independiente.

En esa tesitura, en la presente oportunidad, abordaré uno de esos puntos de convergencia, es decir, cómo pueden funcionar armónicamente el principio de la autonomía con la autoridad de la cosa juzgada que adquieren las resoluciones judiciales de otros procesos judiciales (supongamos el penal o el civil).

2. La autonomía en el proceso de extinción de dominio

El contenido o desarrollo del principio de autonomía del proceso de extinción de dominio lo encontramos en el artículo 2.3° del artículo II del Título Preliminar de la ley, de acuerdo con el siguiente tenor:

2.3. Autonomía: el proceso de extinción de dominio es independiente y autónomo del proceso penal, civil u otro de naturaleza jurisdiccional o arbitral, por lo que no puede invocarse la previa emisión de sentencia o laudo en éstos para suspender o impedir la emisión de sentencia en aquél.

El principio de autonomía es el rasgo principal del proceso de extinción de dominio, a la vez, es la nota diferencial de su antecesora la ley N.° 1104 (Ley de Pérdida de Dominio), que condicionaba el inicio del proceso a dificultades y/o a la imposibilidad de procurar el decomiso en el proceso penal. Así pues, el proceso de extinción tiene habilitado operar por iniciativa propia (autonomía). No hace falta, por ejemplo, esperar

una denuncia o diligencias preliminares dentro de un proceso penal, mucho menos se requiere sentencia previa que califique como delictivos los sucesos vinculados (en origen o destinación) al activo que se pretende extinguir. Por su parte, por su naturaleza patrimonial, el proceso de extinción no está influenciado y mucho menos depende de decisiones de otros procesos judiciales (independencia). En ese sentido, una sentencia absolutoria en el proceso penal que determina que una persona no condujo el vehículo que transportaba droga, nada dice de la posibilidad de extinguir este activo por ser un bien destinado a actividades ilícitas.

En mi opinión, el principio de autonomía es la piedra angular del proceso de extinción de dominio. Cualquier intento de reducir o restringirlo, lesionaría gravemente la eficacia de su diseño, en tanto lo convertiría en una herramienta subsidiaria o residual al proceso penal. Las características de la pretensión que en ella se discuten, permiten, no solamente un procedimiento válido, sino distinto y necesario.

Finalmente, la autonomía debe ser un principio rector que guíe la lógica y la redacción de las reglas del proceso de extinción de dominio, a fin de evitar contradicciones que dificulten la aplicación de la herramienta como sucede en el hermano país de Ecuador, donde su Ley Orgánica de Extinción de Dominio, describe lo siguiente:

Art. 3.- Extinción de dominio. La extinción de dominio consiste en la declaración de titularidad a favor del Estado mediante sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación alguna para su titular, ni quien ostente o se comporte como tal y se aplica sobre bienes adquiridos mediante acciones u omisiones contrarias al derecho.

La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, se dirige contra bienes y no contra persona y se declara a través de un procedimiento autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso. (subrayado propio).

Artículos después, la ley ecuatoriana define “actividad ilícita” de la siguiente manera:

Art. 7.- Definiciones. Para la aplicación de la presente Ley, se tomarán en cuenta las siguientes definiciones:

a) Actividad ilícita. Las acciones u omisiones relacionadas con los delitos tipificados en el Código Integral Penal de: concusión, cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, producción, comercialización o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, establecidos mediante sentencia condenatoria ejecutoriada. (subrayado propio).

Desde nuestra lectura, una redacción como la del artículo siete de la ley contradice la naturaleza autónoma e independiente del proceso de extinción de dominio, en tanto exige que la actividad ilícita sea establecida mediante condena firme.

3. La cosa juzgada

El vocablo “cosa juzgada” encuentra campo de acción – entre otros escenarios – en los siguientes:

- a. Como medio técnico de defensa (excepción de cosa juzgada).
- b. Como referente para determinar lo que es objeto de prueba dentro de un proceso.

Dentro del proceso de extinción de dominio, la primera acepción, la encontramos en el artículo 7º del reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7º.- Excepciones

7.1. Las excepciones que pueden invocarse en el proceso de extinción de dominio son las siguientes:

- a) Competencia
- b) Cosa juzgada, conforme a lo señalado en el inciso 5.4. del artículo 5º del presente Reglamento.

Por su parte, el artículo 5.4º establece:

5.4. Principio de cosa juzgada: El requerido puede invocar que, respecto a los bienes patrimoniales que son objeto del proceso de extinción de dominio, se ha emitido en otro proceso una sentencia con calidad de cosa juzgada que debe ser reconocida dentro del proceso de extinción cuando medie identidad de sujeto, objeto y fundamento.

Se entiende por fundamento en el proceso de extinción de dominio el análisis, evaluación o investigación del origen o destino ilícito del bien

La excepción de cosa juzgada, como lo ha establecido la Corte Suprema, es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, se encuentra reconocido en el inciso 13 del artículo 139° de la Constitución (Recurso de Nulidad Penal N.° 1115-2020, 2022), y tiene como finalidad evitar que procesos que hayan obtenido pronunciamiento firme, puedan ser reabiertos.

A nivel operativo, todas las partes (cada una en el rol que le corresponda), deberán verificar no solamente que el proceso donde se presenta el medio de defensa sea uno cuya pretensión se haya discutido en otro proceso con sentencia firme; sino, deberán constatar la concurrencia de i) identidad de sujeto, ii) identidad de objeto y iii) identidad de fundamento de persecución.

Ahora, como lo advertimos en algún momento (Jiménez, 2021), ese otro proceso, de acuerdo con la ley, tendría que ser otro de extinción de dominio, en tanto su particular fundamento (descrito en la norma transcrita) difícilmente se repetirá en algún otro.

Ahora bien, lejos del ámbito de aplicación de lo descrito en los párrafos anteriores, se encuentra otro que es más próximo a lo que se pretende transmitir en las presentes líneas. La cosa juzgada como referencia de lo que debe o no ser objeto de prueba dentro de un proceso de extinción de dominio. Veamos.

Para procurar que una pretensión sea declarada fundada dentro de cualquier proceso, se tiene que acreditar el presupuesto fáctico que genera el efecto jurídico dispuesto por la norma; para tal fin, se deben ofrecer los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles. Ahora bien, antes de ingresar al trabajo de identificar medios de prueba para la finalidad expuesta, una pregunta que se debe hacer el operador es: ¿este evento o circunstancia debe ser probado o está liberado de ello, debido a alguna disposición normativa?

Para abordar la interrogante planteada, es importante recordar el concepto “objeto de prueba”, entendido como todo aquello que debe ser investigado,

analizado y debatido en el proceso (Sánchez, 2009, p. 232) o también, en palabras de San Martín (2015), lo que dé respuesta a la interrogante ¿qué puede ser probado en juicio? (p. 506). Al mismo tiempo, debemos recordar que hay eventos, circunstancias, hechos que siendo presupuestos fácticos (principales o periféricos), no necesitan ser acreditados. El típico ejemplo de ello son los hechos públicos y los notorios.

En ese sentido, identificado el presupuesto fáctico de la consecuencia jurídica, debemos preguntarnos si todas las aristas deben ser acreditadas o existen algunas que no lo serán.

En ese contexto, el artículo 156° del código procesal penal, establece:

Artículo 156° Objeto de prueba. -
(...)

2. No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las Leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio. (subrayado propio)

Ahora bien, lo que es “objeto de cosa juzgada” no es la decisión judicial (el fallo), sino los hechos que dan lugar al pronunciamiento jurisdiccional. En ese orden de ideas, si ciertos hechos han adquirido la calidad de cosa juzgada debido a un pronunciamiento judicial firme, estos no deberían ser acreditados dentro de otro proceso (Echeandía, 2002, p. 95).

4. Punto de encuentro del principio de autonomía y la cosa juzgada en el proceso de extinción de dominio

Este tópico me permito graficarlo con un ejemplo y una pregunta:

Juan Pérez es intervenido el día 01 de febrero de 2023 en la carretera panamericana sur conduciendo el vehículo de placa de rodaje ABC-123, en el cual transportaba cuatro kilos de Pasta Básica de Cocaína (PBC) en un espacio acondicionado en la parte inferior del automóvil.

Por este suceso es condenado a 15 años de pena privativa de libertad. Esta sentencia llega a la Corte Suprema, la misma que refiere que no existe motivo para casar la condena, poniendo fin al proceso penal.

¿En el proceso de extinción de dominio deberá acreditarse la destinación ilícita del vehículo de placa de rodaje ABC-123?

Es prudente indicar que, en casos bastante similares, la jurisprudencia del subsistema de extinción de dominio ha respondido en sentido opuesto. Así, la Sala de Apelaciones de Arequipa ha mencionado que las resoluciones judiciales emitidas dentro un proceso con resolución firme son referenciales y no vinculan al juez de extinción de dominio en virtud del principio de autonomía (Sentencia de Vista. Exp. 59-2022 - Arequipa, 2022). Por su parte, la Sala de Apelaciones de Lima ha indicado que sí existe una vinculación y dicho extremo ya no deberá ser probado dentro del proceso de extinción de dominio (Sentencia de Vista. Exp. 63-2019 - Lima, 2021).

Evitaré el suspenso y expondré mi postura: **Por regla general, un suceso que ha sido objeto de pronunciamiento judicial firme en otro proceso no debe ser acreditado dentro del proceso de extinción de dominio.**

En ese sentido, reitero, no se prueba lo que es objeto de cosa juzgada, esta regla no es exclusiva del proceso penal, se deriva de la teoría general del proceso que hunde sus raíces en la necesidad de seguridad jurídica. El Tribunal Constitucional, en no pocas oportunidades, se ha pronunciado sobre el particular. Así tenemos, el Exp. 0818-2000-AA/TC, FJ 03,

(...)

3. Que, desde tal orden de consideraciones, lo primero que debe afirmarse es que el respeto de la cosa juzgada no solamente constituye un principio que rige el ejercicio de la función jurisdiccional, y por cuya virtud ninguna autoridad –ni siquiera jurisdiccional- puede dejar sin efecto resoluciones que hayan adquirido el carácter de firmes, conforme lo enuncia el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución (...). **A juicio del Tribunal Constitucional, tal prohibición no sólo impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, aunque quienes lo hubieren dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable, sino tampoco por cualquier otra autoridad judicial, aunque ésta fuera de una instancia superior,** precisamente, porque habiendo adquirido el

carácter de firme, cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho. (El resaltado es propio)

Un argumento que suele esgrimirse en contra de la postura asumida es lo descrito en el artículo 61° del reglamento de la ley, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 61°.- Análisis de la prueba trasladada

61.1. No puede suplirse el traslado de la prueba con los fundamentos de una sentencia anterior, aunque haya sido dictada contra las mismas partes procesales.

61.2. Corresponde al Juez Especializado en Extinción calificar la prueba para obtener su convicción personal. El razonamiento o decisión del juez anterior no es vinculante. Para su adecuado examen, el traslado de la prueba debe ser en copias certificadas o desglose del expediente, si fuera permitido, independientemente de que tenga o no que ser ratificada por no haber sido previamente controvertida entre las mismas partes procesales

En ese sentido, se suele preguntar ¿Es posible abordar a una conclusión como la descrita, cuando la norma, expresamente, ha mencionado que no se puede suplir el traslado de prueba con los fundamentos de una sentencia anterior?

Esa cuestión, desde mi punto de vista, es sencilla de explicar. No debemos perder de vista que el artículo 61° del reglamento está referido a la prueba trasladada. En ese sentido, de acuerdo con la lógica mencionada líneas arriba, solo si la interrogante de si una arista del presupuesto fáctico se debe acreditar, ha obtenido respuesta afirmativa, luego, se buscará el medio de prueba, ya sea directo de la fuente o de otro proceso (prueba trasladada). Pero lo que no es objeto de prueba, no se acredita, ni con prueba trasladada ni con ninguna otra.

Por lo antes expuesto, la lectura correcta del artículo 61° está referida a que no se puede suplir el traslado de prueba con los fundamentos de una sentencia que no ha adquirido la calidad de firme. Así pues, no se puede pretender dar por acreditada la actividad ilícita con una sentencia de primera instancia del proceso penal; en ese caso, toda la prueba actuada en el juicio respectivo deberá trasladarse.

Un segundo cuestionamiento se construye bajo la siguiente idea: “si las resoluciones judiciales del proceso penal (con calidad de cosa juzgada) ingresan al proceso de extinción como documentales, entonces deben admitirse, actuarse y obviamente valorarse, en ese sentido, su texto no vincula al juez de extinción”. Esta aseveración tiene un error en su construcción, en tanto las resoluciones judiciales no ingresan como medio de prueba documental, sino solo se adjuntan a la demanda para facilitar el trabajo de identificación y ubicación al juzgador (Sánchez, 2002, p. 232). Ahora, si el Poder Judicial tuviera un sistema informático que permitiera el acceso directo a las resoluciones emitidas dentro de un proceso penal, ni siquiera tendrían que adjuntarse las resoluciones en la demanda, bastaría referenciarlas. Es un contrasentido indicar que el hecho que ha adquirido la calidad de cosa juzgada no tiene que ser acreditado y, luego, llamar a la resolución que lo contiene, medio de prueba documental.

5. Excurso - Excepciones que confirman la regla

Es prudente indicar que toda regla tiene excepciones y, la expuesta en las presentes líneas, no está exenta de ello.

Un grupo de casos que entrarían dentro de estas excepciones lo encontramos en el trabajo de Sánchez (2022) quien, de manera bastante gráfica, describe algunos supuestos donde es posible “driblear” la cosa juzgada como: la cosa juzgada constitucional, medios de prueba que aparecen con posterioridad a la sentencia penal firme, entre otros.

Sobre este grupo de casos, estoy bastante de acuerdo con que se puedan iniciar procesos de extinción de dominio, pero esto lejos de evidenciar una contradicción en el razonamiento esbozado en las presentes líneas, considero que son excepciones que confirman la regla, y así deberán ser tratadas.

En ese sentido, no es que el proceso de extinción de dominio debido a su autonomía pueda – como regla general – desconocer las decisiones que han adquirido la calidad de cosa juzgada, eso sería generar una incertidumbre jurídica muy peligrosa. Una lectura armónica con el ordenamiento jurídico en general implica que el operador realice un prolijo trabajo de investigación y de argumentación del por qué, en el caso en concreto, pese a la existencia de una sentencia judicial firme que da por acreditada una arista del presupuesto fáctico de la extinción de dominio, dicha circunstancia deberá reevaluarse dentro del proceso de

extinción de dominio, no siendo válida la sola referencia al principio de autonomía.

6. Conclusiones.

- El proceso de extinción de dominio es un proceso autónomo e independiente de cualquier otro proceso (penal, civil, arbitral, etc.). En ese sentido, no requiere investigación ni pronunciamiento previo.
- La cosa juzgada es un instituto que forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y su aplicación puede ser útil en varios escenarios, entre ellos, como medio de defensa técnica y como referente para determinar lo que debe (o no) ser objeto de prueba.
- La cosa juzgada como medio de defensa técnica, evita que se inicie otro proceso con identidad de objeto, sujeto, y fundamento. En ese sentido es una garantía de no repetición.
- La cosa juzgada, o mejor, el hecho que ha adquirido dicha calidad, permite liberar de prueba a quien lo propone como presupuesto fáctico de la consecuencia jurídica que busca dentro del proceso.
- El artículo 61° del reglamento de la ley de extinción de dominio, al hacer referencia a que no se puede suplir el traslado de prueba con fundamentos de una resolución previa, se refiere a resoluciones que no hayan adquirido la calidad de firmes.
- El hecho que es objeto de cosa juzgada, aunque se encuentra contenido en una resolución, no ingresa al proceso como documental, solo se adjunta en la demanda para colaborar con su ubicación al juzgado.

Bibliografía

Arbulú, V. (2012). *La Prueba en el nuevo procesal penal en La Prueba en el Código Procesal Penal de 2004*. Gaceta Penal y Procesal Penal.

Diez, L. (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I, Introducción, Teoría del Contrato*. Civitas.

Echandia, D. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial. (Tomo I, 5ª edición)*. Temis.

García, P. (2018). El Decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, (81).

Gálvez, T. y Delgado, W. (2013). *La Pérdida de Dominio en el Ordenamiento Jurídico Peruano*. (2ª Ed.) Jurista.

Nieva, J. (2016). La Cosa Juzgada: el fin de un mito. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*. (09).

Sánchez, P. (2009). *El Nuevo proceso Penal*. Idemsa.

Sánchez, M. (2022). *Principio de Autonomía y Cosa Juzgada en la Carga Dinámica de la Prueba y temas de extinción de dominio*. Grijley.

San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. INPECCP.

La labor que cumple la Unidad de Inteligencia Financiera en el subsistema de Extinción de Dominio

Sergio Espinosa Chiroque¹

Sumilla

El rol de las UIF es central en la lucha contra el lavado de activos, sus delitos precedentes y el financiamiento del terrorismo. Como parte del subsistema de Extinción de Dominio, el rol de la UIF-Perú se enmarca en la cooperación con las Fiscalías Especializadas en Extinción de Dominio remitiendo información, en forma espontánea o a solicitud, sobre bienes, fondos u otros activos de procedencia ilícita que haya identificado en el marco del cumplimiento de sus funciones.

Palabras claves

Informe de Inteligencia Financiera (IIF), Nota de Inteligencia Financiera Espontánea (NIFE), Reporte de Acreditación (RA), Reporte de Operación Sospechosa (ROS).

1. Consideraciones preliminares

1.1 El rol de las Unidades de Inteligencia Financiera en la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) dispone, como parte de sus 40 Recomendaciones que son los estándares internacionales en la lucha contra el lavado de activos (LA) y el financiamiento del terrorismo (FT), que los países deben contar con una Unidad de Inteligencia Financiera que sirva como un centro nacional para la recepción y análisis de: i) reportes de transacciones sospechosas y ii) otra información relevante relacionada con los delitos de lavado de activos, sus delitos precedentes y el financiamiento del terrorismo (GAFI, 2012, p.108). En tal sentido, las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) deben estar en la capacidad de obtener información adicional de los sujetos obligados, quienes son

¹ Director de la UIF-Perú, Lima, Perú, abogado egresado de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) con estudios de maestría en Derecho Internacional Económico y docente del Programa de Compliance y Buenas Prácticas Corporativas de la Universidad del Pacífico.

aquellas personas naturales, personas jurídicas o entidades públicas que, por el marco legal, están obligadas a reportar las operaciones sospechosas de LA/FT que detecten. Asimismo, las UIF deben tener acceso oportuno a la información financiera, administrativa y de orden público que requieran para llevar a cabo sus funciones de manera apropiada.

En línea con lo anterior, tanto la Recomendación 29 del GAFI y su Nota Interpretativa, así como lo dispuesto por el Grupo Egmont (2013) - organización que agrupa a más de 160 UIF en el mundo - entienden que las UIF juegan un rol central en lucha contra el LA/FT además de fortalecer el apoyo y cooperación a la labor de otras autoridades competentes. Es importante la capacidad de poder comunicar, de manera espontánea y por solicitud, la información y resultados de los análisis que realicen a las autoridades competentes, mediante mecanismos que garanticen la seguridad de esta información (GAFI, 2012).

Un requisito fundamental de toda UIF es su autonomía, conforme a lo resaltado por el *Egmont Centre of FIU Excellence and Leadership* del Grupo Egmont (ECOFEL, 2019). Según los estándares del GAFI, entre los elementos que hacen que una UIF pueda gozar de autonomía e independencia operativa, destacan:

- La estructura organizativa (funciones de análisis operativo y estratégico).
- El presupuesto y recursos necesarios para cumplir sus funciones.
- La protección de la información confidencial (toda información que se reciba de fuentes nacionales e internacionales debe ser protegida).
- La capacidad para intercambiar información.
- Integridad, transparencia y rendición de cuentas.

La premisa fundamental es que toda UIF, independientemente del modelo (algunas pertenecen a un organismo con jerarquía superior, otras son parte de un modelo judicial, otras son parte del Ministerio Público o híbridas) y del marco legal que le otorgue la autonomía, tengan en la práctica, la autoridad y capacidad para realizar sus funciones libremente, incluida la decisión autónoma para analizar,

solicitar y diseminar información específica. Esto protege a las UIF y a la información sensible que manejan de toda influencia indebida y, además, es el sustento para la cooperación internacional entre las UIF.

La adopción del modelo es una decisión autónoma de cada Estado. Es difícil decidir dónde debe estar ubicada una UIF. Lo importante es la garantía de su autonomía, la libertad de cada uno de sus analistas y sus resultados. Una UIF debe contar con recursos técnicos, humanos, financieros y tecnológicos que puedan garantizar su autonomía e independencia y que le permitan cumplir con su mandato de manera efectiva. Esto incluye la capacidad de reclutar y administrar a su personal de manera independiente, así como la capacidad de obtener y utilizar recursos sin ningún tipo de influencia o interferencia indebida ya sea política, del gobierno o del sector privado.

Finalmente, la autonomía e independencia operativa no solo aplica a las UIF, sino a todos los actores del sistema que tiene cada país para prevenir, investigar y sancionar el LA/FT. Asimismo, estas garantías no son un impedimento para que exista una coordinación fluida, adecuada y permanente entre las distintas autoridades.

1.2 La recuperación de activos como herramienta fundamental para combatir el lavado de activos, sus delitos precedentes y el financiamiento del terrorismo

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), adoptada en el año 2000 y ratificada por el Perú mediante Decreto Supremo N.º 088-2001-RE, tiene por finalidad promover la cooperación para prevenir y combatir de manera eficaz la delincuencia organizada transnacional.

En lo que se refiere a decomiso e incautación, el artículo 12º de la mencionada Convención establece que los Estados Parte, en la medida que lo permitan sus ordenamientos jurídicos internos, deberán autorizar el decomiso del producto de los delitos, entre ellos, el LA, o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto, y de bienes utilizados o destinados a ser utilizados en su comisión. Asimismo, dispone que los Estados Parte pueden 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 y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida), adoptada en el año 2003 y ratificada por el Perú mediante Decreto Supremo N.º 075-2004-RE, tiene por finalidad fortalecer medidas para prevenir y combatir de manera eficaz y eficientemente la corrupción y algunos delitos conexos, como el LA. Asimismo, busca promover, facilitar y apoyar la cooperación en materia de recuperación de activos.

La recuperación de activos es un principio fundamental de la Convención, para tales efectos establece en su artículo 31º que los Estados Parte pueden 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 y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas.

En línea con lo anterior, la Recomendación 4 del GAFI, sobre decomiso y medidas provisionales, establece que los países deben adoptar medidas similares a la Convención de Viena contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1998), la Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999), incluyendo medidas legislativas que permitan a sus autoridades congelar o incautar y decomisar bienes, productos de, instrumentos utilizados en o destinados al uso del lavado de activos, sus delitos precedentes o el financiamiento del terrorismo (GAFI, 2012, p. 10).

El GAFI también precisa como recomendación para los países, que 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 extinción de dominio), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, siempre que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales internas.

Si bien el marco internacional dispone un sistema facultativo para la extinción de dominio, es sobre la base de la gran utilidad que reviste este proceso en la lucha contra el LA, sus delitos precedentes, el FT, entre otros delitos, que el Perú optó desde el 2019 por la creación de un subsistema con jueces, fiscales y policías especializados para incorporarlo en su ordenamiento jurídico interno. Cabe señalar que otros países de la región como Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Ecuador también han optado por regular el proceso de extinción de dominio en sus jurisdicciones normativas internas.

2. La Unidad de Inteligencia Financiera – Perú

Conforme a los estándares internacionales del GAFI, el 12 de abril del año 2002, mediante la Ley N.º 27693 se creó la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú (UIF-Perú), como la entidad encargada de recibir, analizar, tratar, evaluar y transmitir información para la detección del LA/FT; así como, de coadyuvar a la implementación por parte de los sujetos obligados del sistema de prevención para detectar operaciones sospechosas de LA/FT. Posteriormente, mediante Ley N.º 29038 del 12 de junio de 2007, la UIF-Perú fue incorporada como unidad especializada a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS); por tanto, goza de la autonomía funcional y técnica que la Constitución Política de 1993 otorga a este organismo constitucional autónomo.

La UIF-Perú, conforme al numeral 5 del artículo 3º de la Ley N.º 27693, tiene como principal función la de comunicar al Ministerio Público mediante Informes de Inteligencia Financiera (IIF) aquellas operaciones que luego del análisis e investigación respectivos, se presume que estén vinculadas a actividades de LA, sus delitos precedentes y al FT, para que la citada entidad proceda de acuerdo a ley.

Asimismo, corresponde a la UIF-Perú establecer y coordinar con organismos supervisores la regulación sobre prevención del LA/FT, incluyendo las infracciones y sanciones; actuar como contacto para el intercambio de información a nivel internacional en la prevención y lucha contra los mencionados delitos; liderar el Sistema Nacional de Prevención del LA/FT participando en la elaboración de las Políticas Nacionales contra el LA, el FT y el Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva (FPADM); disponer el congelamiento de fondos

y/o activos en los casos nacionales vinculados a los delitos de LA/FT así como de las personas y entidades listadas conforme a las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas vinculadas al terrorismo y su financiamiento.

El Perú, como mecanismo de cooperación internacional y para dar cumplimiento a los estándares internacionales del GAFI, el 8 de diciembre de 2000, en Cartagena de Indias, de forma conjunta con Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay y Uruguay, suscribió el Memorando de Entendimiento constitutivo del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica - GAFISUD (hoy Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica – GAFILAT). Cabe señalar que el GAFILAT es uno de los 9 grupos regionales estilo GAFI y es una organización intergubernamental de base regional que agrupa a 18 países de América del Sur, Centroamérica y América del Norte y fue creado con el objetivo de prevenir y combatir el LA/FT y el FPADM, a través del compromiso de mejora continua de las políticas nacionales y la profundización en los distintos mecanismos de cooperación entre los países miembros. Asimismo, desarrolla evaluaciones mutuas entre sus miembros sobre la implementación de las 40 Recomendaciones del GAFI.

El GAFILAT apoya a sus miembros en la implementación de las 40 Recomendaciones y en la creación de un sistema regional de prevención contra el LA/FT. Las herramientas principales para asistir a los países son las medidas de capacitación y asistencia técnica (a través de la elaboración de guías, informes y documentos de apoyo), y las mencionadas evaluaciones mutuas.

A su vez, desde el 1 de enero del 2005, la UIF-Perú es miembro del Grupo Egmont, la cual tiene como principal propósito fomentar la cooperación y el intercambio de información entre las más de 160 UIF que la integran, a través de su Red Segura (ESW por sus siglas en inglés) para luchar de manera coordinada contra el LA/FT. Este grupo de UIF se reúne regularmente para promover el desarrollo y eficacia de sus miembros, verificando la autonomía de éstas, fomentando una mayor coordinación y apoyo entre sus áreas operativas, promoviendo el entrenamiento y tipologías, e impulsando la creación de UIF en aquellas jurisdicciones donde no existen. Asimismo, el Grupo Egmont desarrolla sus funciones conforme a las 40 Recomendaciones del GAFI.

3. El rol de la UIF-Perú en el subsistema de extinción de dominio

La UIF-Perú, como se ha señalado, comunica al Ministerio Público mediante IIF aquellas operaciones que luego del análisis e investigación respectivos, se presume que estén vinculadas a actividades de LA, sus delitos precedentes y al FT, para que la citada entidad proceda de acuerdo a ley.

Estos IIF, según el artículo 5° del Reglamento de la Ley N.º 27693, Decreto Supremo N.º 020-2017-JUS, son documentos de inteligencia financiera que emite la UIF-Perú luego del análisis e investigación de los reportes de operaciones sospechosas (ROS) recibidos por parte de los diferentes sujetos obligados, en el que concluye que los casos materia de análisis e investigación se presumen vinculados a actividades de LA, sus delitos precedentes o de FT. Los IIF no tiene valor probatorio y no puede ser utilizados como elemento indiciario o medio de prueba en ninguna investigación o proceso judicial, administrativo y/o disciplinario, a excepción de los anexos que lo sustentan, siempre y cuando se cuente con autorización expresa de la UIF-Perú para su empleo total o parcial.

Con relación al rol que desempeña la UIF-Perú en el marco del subsistema de extinción de dominio, el Decreto Legislativo N.º 1373, vigente desde el 2019, dispone en el artículo 46°, Capítulo XI sobre Cooperación, que la UIF-Perú debe enviar al Fiscal Especializado en Extinción de Dominio la información sobre fondos, bienes u otros activos de procedencia ilícita que haya identificado, de ser el caso, en el marco del cumplimiento de sus funciones. Por su parte, el Reglamento del mencionado Decreto Legislativo, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 007-2019-JUS, dispone la forma en que la información es remitida a la Fiscalía Especializada.

Así, conforme a los artículos 73 y 74 del Título XI, sobre Cooperación del Reglamento, la UIF-Perú debe remitir al Fiscal Especializado lo siguiente:

1. Información sobre fondos, bienes u otros activos de procedencia ilícita que hubiera identificado en sus IIF mediante una Nota de Inteligencia Financiera Espontánea (NIFE). Las NIFE se encuentran definidas en la Resolución SBS N.º 4589-2017 en la que se establece que éstas son documentos de inteligencia financiera, con carácter confidencial y reservado, mediante el

cual la UIF-Perú transmite de oficio, de manera espontánea, información al Ministerio Público u otra autoridad competente. Conforme al Decreto Supremo N.º 007-2019-JUS, la NIFE no debe anexarse al expediente, no tiene valor probatorio ni puede ser utilizada como elemento indiciario o medio de prueba en el proceso de extinción de dominio o cualquier otra investigación, proceso judicial administrativo o disciplinario.

2. Copia del Reporte de Acreditación (RA). El RA es un documento que contiene el resultado del análisis efectuado sobre la documentación presentada por la persona intervenida a su ingreso o salida del país, a quien se le hubiere retenido dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos al portador (UIF-Perú, 2023).

Cabe precisar que la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 28306 establece la obligación para toda persona que ingrese o salga del país de declarar el transporte de dinero en efectivo y/o instrumentos financieros negociables al portador (IFN) por montos superiores a los USD 10 000 y la prohibición de transportarlos por montos mayores a los USD 30 000, o su equivalente en otra moneda. En aplicación de la citada norma y su reglamento, Decreto Supremo N.º 195-2013-EF, se establece que corresponde a la entidad aduanera realizar el control de los pasajeros que ingresan o salen del país. Para dicho fin, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat) ha establecido un procedimiento administrativo a través del cual en caso se detecte una infracción, como consecuencia de la intervención al pasajero, procederá a informar inmediatamente del hecho a la UIF-Perú.

Por su parte, los intervenidos (infractores administrativos) deben apersonarse a la UIF-Perú dentro de las 72 horas, portando la documentación que acredite el origen de los fondos que transportaron. Si los intervenidos no se apersonan dentro de dicho plazo, la UIF-Perú procede a comunicar el hecho al Ministerio Público mediante un oficio; en cambio, si se acercan, se elabora el RA, el cual es remitido al Ministerio Público

señalándose si la persona acreditó o no el origen lícito de los fondos. En caso se concluya que no se acreditó el origen lícito de los fondos, la fiscalía respectiva empleará los documentos recibidos como un indicio de LA en su investigación, en aplicación del artículo 3° del Decreto Legislativo N.º 1106, modificado por el Decreto Legislativo N.º 1249.

Adicionalmente, si bien conforme al Decreto Legislativo N.º 1373 y su Reglamento, la UIF-Perú se encuentra obligada a remitir en forma espontánea información a las Fiscalías de Extinción de Dominio, también cabe la posibilidad de que pueda remitirla a solicitud de las citadas fiscalías, conforme a la Ley N.º 27693. En efecto, la UIF-Perú puede brindar información a solicitud de las Fiscalías de Extinción de Dominio en aquellos casos en los que no haya elaborado un IIF, pero sí cuente con un ROS, al tratarse este de un insumo fundamental para el análisis e investigación financiera y cuya información resulta de utilidad para la investigación fiscal. Este requerimiento será procedente independientemente de la existencia de un IIF y siempre que se trate de procesos de extinción de dominio contra bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión del delito de LA, sus delitos precedentes o el FT.

En este último supuesto es indispensable tener en cuenta lo dispuesto en los numerales 10-A.1 y 10-A.2 del artículo 10º-A de la Ley N.º 27693, Ley que crea la UIF-Perú, donde se precisa que el ROS es un documento de trabajo de la UIF-Perú, reservado únicamente para el uso de esta institución en el inicio del tratamiento y análisis de la información contenida en dichos reportes. En tal sentido, las respuestas a los pedidos de información que realicen las Fiscalías de Extinción de Dominio sobre la existencia de un ROS sobre determinadas personas naturales o jurídicas únicamente podrán contener una síntesis de la información de inteligencia contenida en los ROS, más no podrá hacerse entrega del documento.

4. Conclusión

Son tres los supuestos en los cuales la UIF-Perú puede remitir información a los Fiscales Especializados en Extinción de Dominio:

1. En forma espontánea, cuando en sus IIF identifique fondos, bienes u otros activos de procedencia ilícita.

2. En forma espontánea, en los casos de infracciones vinculadas a la obligación de declarar el ingreso o salida de dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos al portador.
3. A solicitud de las citadas fiscalías, en los casos en que los que no se cuente con un IIF, pero sí exista un ROS, cuya información se refiera a bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión del delito de LA, sus delitos precedentes o el FT.

Cabe destacar que la UIF-Perú, en el marco de las funciones que desarrolla en el subsistema de extinción de dominio, desde enero del año 2019 a marzo de 2023, ha enviado a las Fiscalías de Extinción de Dominio un total 191 comunicaciones de inteligencia, de las cuales 178 fueron remitidas de manera espontánea, a través de una NIFE, y 13 a solicitud, a través del Sistema de Comunicación con Entidades Solicitantes – SCES, que permite recibir y atender, por medio electrónico y en forma segura, los pedidos de información formulados por el Ministerio Público.

Bibliografía

ECOFEL. (2018). *Understanding FIU Operational Independence and Autonomy – Executive Summary*.

GAFI. (2012). *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva*.

Grupo Egmont. (2013). *Egmont Group of Financial Intelligence Units Charter*.

UIF-Perú. (2023). *Información Estadística. Enero de 2014 a Febrero de 2023*.

JURISPRUDENCIA

Número de expediente: 00016-2019-0-1601-JR-ED-01

Órgano: Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio - La Libertad.

Fecha: 02 de octubre de 2020.

Región: La Libertad

Datos específicos

1. **Tema:** Naturaleza del proceso de Extinción de Dominio.
2. **Palabras clave:** in rem, instrumentos del delito, fundamento de ilicitud, finalidad de la extinción de dominio.
3. **Norma legal interpretada:** Artículo 15° del Decreto Legislativo N.º 1373.
4. **Sumilla:** Es necesario que se tenga presente que, por un lado, solo en el proceso penal se evalúa la responsabilidad del sujeto agente; y, por ende, se persigue la imposición de una sanción contra el que comete el hecho delictivo. Por otro lado, en el proceso de extinción de dominio se persigue la declaración de pérdida del derecho de propiedad del bien requerido.

En otras palabras, el proceso de extinción va dirigido contra el bien, mientras que el proceso penal va dirigido contra una persona. Es así como, en el presente caso, no es relevante si los imputados intervinieron en el delito como autores o cómplices o no sean responsables penalmente de este. Lo esencialmente relevante es que el bien sea instrumento o ganancia del delito concreto que se cometió.

5. **Párrafos:** Párrafos 2.17 a 2.18.

Párrafos:

2.17.- Es así que como resultado de la indagación preliminar y la intervención en flagrancia, se procedió en la vía penal a emitir la disposición de Formalización de Investigación Preparatoria, (caso fiscal 2306015600-2017-43), entre otros, contra JACK VÁSQUEZ GONZÁLEZ, WALTER EMILIO CAMARGO BARRÓN, CARLOS

ALANIA SORIA, JULIO CÉSAR BEDÓN ANICETO y YERON ANDRÉS APONTE HUÁNUCO como coautores del delito de organización criminal y del delito de tráfico ilícito de drogas (previsto en el artículo 296º primer párrafo, con la agravante prevista en los incisos 6 y 7 del artículo 297º del Código Penal), concordante con el artículo 3º inciso 14 de la Ley 30077. Y que los roles de los investigados serían los siguientes: Jack Vásquez González (a) “CARLOS o CARLITOS”, financia y realiza la compra de la droga al proveedor que se encarga de la siembra y cultivo de la marihuana en la sierra del departamento de La Libertad y adquirió el vehículo de placa de rodaje AAH-040 con fecha 04-07-2018 por la suma de USD 20 000, con la finalidad que sea utilizada como “liebre o seguridad” del vehículo que trasladaba la droga y garantizar que llegue a su destino final a las ciudades de Lima y Arequipa, posee fuertes sumas de dinero durante el traslado de la droga para que pueda sobornar a funcionarios públicos ante una eventual intervención; Walter Emilio Camargo Barrón (a) “Walter” brinda seguridad al vehículo de placa de rodaje APC-858 que transportaba el cargamento de droga para garantizar que ésta llegue a su destino final, se traslada en el vehículo de placa AAH-40 de propiedad de Jack Vásquez González y se encarga de contactar con las personas que serán los conductores y acompañantes de los vehículos utilizados en el transporte; Carlos Alania Soria (a) “Carltoncho” brinda seguridad al vehículo de placa de rodaje APC-858 que transportaba la droga, para garantizar que éste llegue a su destino final, así, condujo el vehículo de placa de rodaje AAH-040 que fue utilizado como “liebre o seguridad”, proporcionó el vehículo de placa de rodaje APC-858 registrado a nombre de su hermano Marino Alania Soria y coordinó el proceso de compartimentaje y modificación de los vehículos utilizados para el traslado de la droga; Julio César Bedón Aniceto (a) “Julito” transporta la droga desde la sierra de La Libertad hasta su destino final, asumiendo la función de copiloto en el vehículo camión de placa de rodaje APC-858 que traslada la droga; y finalmente Yerón Andrés Aponte Huánuco (a) “Andrés” transporta y entrega la droga desde la sierra de La Libertad hasta su destino final, conduciendo el camión que transporta la droga.

2.18.- De lo expuesto, se evidencia que existe un proceso penal aperturado respecto a un delito de Tráfico Ilícito de Drogas (relacionado con el aprovisionamiento de droga (marihuana) en la sierra del departamento de La Libertad y el traslado de esta hacia las ciudades de Lima y Arequipa para su comercialización). Habiéndose utilizado para el traslado de la droga el vehículo de placa APC-858 y para brindar y garantizar la

seguridad del transporte de la droga se utilizó el vehículo de placa de rodaje AAH-040, así como dinero en efectivo que sería destinado para la compra de droga y para los gastos que irrogarían las “contingencias” que pudieran presentarse, garantizando con ello el traslado de la droga; y para cubrir los viáticos, hospedajes y demás gastos que pudieran presentarse.

Número de expediente: 00013-2020-0-0401-SP-ED-01

Órgano: Sala de Extinción de Dominio

Fecha: 10 de octubre de 2020.

Región: Arequipa

Datos específicos

1. **Tema:** Estándar probatorio.
2. **Palabras clave:** estándar probatorio, instrumento, balance de probabilidades, nexo causal.
3. **Norma legal interpretada:** Artículo 2.9º del Decreto Legislativo N.º 1373.
4. **Sumilla:** El estándar probatorio sigue la regla inglesa “or more probable or less”, el cual significa aquello que es más probable. Esto resulta un estándar de suficiencia que, en los cánones europeo continentales, es de fundada probabilidad o de crítica razonada. Así, el estándar probatorio en extinción de dominio es el de aquello más probable que lo contrario (more probable than the opposite), no es el de certeza más allá de toda duda razonable como en el proceso penal, lo cual invocó el apelante. Por ello, incluso las características del indicio penal, no tiene el mismo tratamiento que los indicios o razonamientos indiciarios para el proceso de extinción de dominio.
- 5) **Párrafo:** Párrafo 4.4.

Párrafo:

4.4.- Señala el recurrente que, el A-Quo no determina de manera expresa la forma de instrumentalización que se requieren indicios concurrentes para determinar la instrumentalización y no solamente un indicio. En relación a los argumentos del requerido, es necesario recordar que, para el proceso de extinción de dominio, el cual conforme al artículo 3º del Decreto Legislativo, “además de autónomo, es de carácter real y de contenido patrimonial”, el estándar probatorio viene dada por la regla inglesa “or more probable or less”, el cual significa aquello que es más probable, resulta un estándar de suficiencia que si se quiere poner en los cánones europeo continentales, resulta ser de **fundada probabilidad** o

de crítica razonada. Así, el estándar probatorio en extinción de dominio es el de **aquello más probable que lo contrario** (more probable than the opposite), no es el de certeza más allá de toda duda razonable como en el proceso penal como invocan el apelante, y por ello incluso las características del indicio penal, no tiene el mismo tratamiento que los indicios o razonamientos indiciarios para el proceso de extinción de dominio.

En el caso, este Colegiado Superior advierte que la defensa pretende que el A Quo valore la instrumentalización del bien inmueble de manera aislada e individual; empero, debe tenerse en cuenta que la valoración de la prueba debe ser realizada de manera conjunta y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En ese entender, al haberse acreditado la instrumentalización del bien inmueble para cometer actividades ilícitas en el años dos mil, y estando a que en el año dos mil dieciocho mediante el Informe Policial número 43-2018, de fecha veinticinco de setiembre del dos mil dieciocho, Acta de Intervención Policial de fecha veinticuatro de julio del dos mil dieciocho y la copia del acta de registro domiciliario, incautación y rotulado, lacrado de dinero de fecha veinticuatro de julio del dos mil dieciocho, -debidamente oralizados en audiencias de primera instancia-, sumado a los medios de prueba que acreditaron la instrumentalización del bien en el año dos mil, y sin medio de prueba que demuestre lo contrario, el razonamiento al que arribó el Juez es correcto, al determinar que en el año dos mil dieciocho continuaba siendo instrumentalizado el bien; incluso la misma, es ratificada con la declaración testimonial del señor Eloy Amilcar Gonzales Huayna, – prueba admitida según resolución número nueve de fecha veinticuatro de enero del dos mil veinte- quién, si bien señala que las sustancias ilícitas encontradas en el inmueble requerido le pertenecían, ello no hace más que apoyar la tesis de la instrumentalización del bien inmueble; por otro lado, señala el recurrente que no tenía conocimiento de tal hecho, sin embargo, del escrito de contestación y recurso de apelación no se ha presentado prueba alguna que acredite su versión. Asimismo, señala el requerido que su persona no micro comercializó la droga; al respecto, del argumento de defensa se verifica defensa penal, el cual no es objeto en el presente proceso. Por lo que, habiéndose acreditado este supuesto, la decisión de extinción de dominio al año dos mil dieciocho resulta totalmente válida.

Número de expediente: N.º 03-2021-30-1601-JR-ED-01/La Libertad
Órgano: Sala de Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio de la Libertad.
Fecha: 08 de junio de 2022.
Región: La Libertad

Datos específicos

1. **Tema:** Naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio.
2. **Palabras clave:** medida cautelar, proporcionalidad, verosimilitud, actividad probatoria.
3. **Norma legal interpretada:** Artículo 15º del Decreto Legislativo N.º 1373.
4. **Sumilla:** La fundabilidad de una solicitud de medida cautelar – que es resuelta en audiencia reservada por el juez - está supeditada a que se acrediten tres elementos. Primero, la verosimilitud o presunción del derecho (*fumus boni iuris*). En el caso de la extinción de dominio corresponde a indicios razonables de la ilegitimidad en la adquisición, utilización o destinación de los bienes. Segundo, el peligro en la demora o peligro procesal, el cual consiste en el fundado riesgo de que no se satisfagan los fines del proceso. En el proceso de extinción de dominio lo constituye el riesgo de que se torne ineficaz, debido a una válida presunción de ocultamiento, disposición, desaparición o destrucción de los bienes. Tercero, la proporcionalidad que, para la adopción de la medida, debe ser idónea o adecuada, necesaria y proporcional en sentido estricto en la comparación de los principios o valores en conflicto.
5. **Párrafo:** Párrafo 5.7.

Párrafo:

5.7 Sétimo.- La fundabilidad de una la solicitud de medida cautelar – que es resuelta en audiencia reservada por el juez¹ - está supeditada a que

1 Artículo 15º, inciso 15.1 de la Ley, concordante con sus artículos II, inciso 2.7 del Título Preliminar y 13.

se acredite: i) la verosimilitud o presunción del derecho: (*fumus boni iuris*) en el caso de la extinción de dominio, indicios razonables de la ilegitimidad en la adquisición, utilización o destinación de los bienes; ii) peligro en la demora o peligro procesal, que es el fundado riesgo de que no se satisfagan los fines del proceso; en el proceso de extinción de dominio lo constituye el riesgo de que se torne ineficaz, debido a una válida presunción de ocultamiento disposición, desaparición o destrucción de los bienes; y iii) proporcionalidad, que importa que para la adopción de la medida, esta debe ser idónea o adecuada, necesaria y proporcional en sentido estricto en la comparación de los principios o valores en conflicto².

2 Artículo 15º inciso 15.1 concordante con el artículo 30º, inciso 30.2 del Reglamento.

Número de expediente: 00004-2019-0-1601-JR-ED-01 / LA LIBERTAD

Órgano: Sala de Apelaciones Especializada en Extinción de Dominio de La Libertad

Fecha: 21 de enero de 2021.

Datos específicos

1. **Tema:** Concepto de actividad ilícita
2. **Palabras clave:** ilicitud de la actividad, buena fe, legitimidad de la propiedad, conocimiento de ilicitud, minería ilegal
3. **Norma legal interpretada:** Artículo I del Decreto Legislativo N.º 1373.
4. **Sumilla:** En principio, cualquier conducta que se ejerce al margen del derecho (informal o ilegal) carece de protección constitucional como se desprende del mandato constitucional del artículo 70°. La minería artesanal o informal es considerada como una actividad fuera de la ley porque se realiza “sin cumplir con las exigencias de las normas”. Es así que, para aplicar a esta actividad la cobertura de protección desde el 19 de abril de 2012 hasta el 07 de enero de 2017, y pueda gozar de la protección de la regla de exclusión del nemo plus iuris rule deben cumplirse dos condiciones: 1) no realizarse en zona prohibida y 2) haber iniciado el proceso de formalización y culminar dentro de los 24 meses.
5. **Párrafos:** Párrafos 40 a 47.

Párrafos:

40. En cuanto a la condición de **minera artesanal informal de la apelante**, debemos partir insistiendo que la denotación o delimitación del injusto penal de minería ilegal, es decir el recorrido de análisis que la acción sea tal, típica, antijurídica, culpable, de reproche punitivo finalista y susceptible de condena penal, resulta impertinente al proceso de extinción de dominio, en donde corresponde la acreditación que haya sido una acción, típica y antijurídica, vale decir, una conducta contraria al derecho, que pueda ser subsumida dentro del tipo normativo por estar

fuera o contraria a los límites legales o sin respeto al bien común, de cualquier regla prohibitiva vigente en el derecho peruano, con preferencia de aquellas actividades en cláusula abierta (numerus apertus) del artículo I del Título Preliminar de la Ley.

41. Así pues, si bien es cierto que, el Decreto Legislativo 1105 – Decreto Legislativo que establecía disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal, definía la minería informal como la siguiente: “Actividad minera que es realizada usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla (Pequeño Productor Minero o Productor Minero Artesanal) o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades, en zonas no prohibidas para la actividad minera y por persona, natural o jurídica, o grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad que hayan iniciado un proceso de formalización conforme se establece en el presente dispositivo¹.”

1 Actualmente la definición de minería informal es: Actividad minera realizada en zonas no prohibidas por aquella persona, natural o jurídica, que se encuentre inscrita en el Registro Integral de Formalización Minera cumpliendo con las normas de carácter administrativo y además, con las condiciones previstas en el artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo 014-92-EM, conforme al artículo 2°, numeral 2.2 del Decreto Legislativo 1336.

Número de expediente: 00150-2019-0-5401-JR-ED-01.

Órgano: Sala de Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio

Fecha: 19 de agosto de 2020.

Región: Lima

Datos específicos

1. **Tema:** Carga de la prueba.
2. **Palabras clave:** mezcla, enriquecimiento ilícito, origen ilícito, sociedad conyugal.
3. **Norma legal interpretada:** Artículo 9º.b del Decreto Legislativo N.º 1373.
4. **Sumilla:** Si la sentencia con calidad de cosa juzgada es previa, corresponde a la demandada lo siguiente: i) probar que aportó, en alguna medida cuantificable, al pago del precio de adquisición del bien real o activo en discusión, y ii) probar que dicho aporte proviene de la realización de una actividad económica lícita, de conformidad con las exigencias de la carga dinámica de la prueba.
5. **Párrafos:** Párrafo 6.4.

Párrafo:

6.4. LA NO ACREDITACIÓN DE QUE EL 50 % DE ACCIONES Y DERECHOS DE LA REQUERIDA LÍA CECILIA INGA PACHECO SOBRE LOS INMUEBLES SUB LITIS HAYA SIDO ADQUIRIDO CON DINERO PROVENIENTE DE ORIGEN ILÍCITO

i) A pesar de lo recalado en el punto 6.3. consideramos que la situación controvertida presente aducida por la demandada estaría definida por un caso intermedio no descrito en los párrafos i), ii) y iii), a saber: cuando uno de los cónyuges (“el condenado penalmente”) aporta una cantidad de dinero proveniente de la realización de una actividad económica ilícita y/o mediante la comisión de un delito, por el cual se ha declarado judicialmente su decomiso definitivo por sus derechos y acciones que le corresponden, mientras que el otro cónyuge (“el inocente”) aporta otra

cantidad de dinero de la masa social proveniente de una actividad económica lícita de su persona. Al respecto debe tenerse presente en primer lugar que si bien, de ser verdadera la hipótesis de la demandada de provenir de una actividad lícita de ella, el dinero con el que se habría adquirido el departamento y el estacionamiento constituirían bienes sociales cuya titularidad correspondería a ambos; dado el antecedente de la sentencia penal condenatoria que tiene la calidad de cosa juzgada significa para el presente proceso la pérdida de todo derecho sobre los bienes sub Litis por parte del Cónyuge César Saucedo condenado penalmente lo cual conlleva a la extinción actual de la situación jurídica de bien social de los bienes sub Litis, aún en la hipótesis sostenida por la demandada, dado que al no existir ningún derecho del cónyuge Saucedo sobre los mencionados bienes, éstos han perdido su calidad de bienes sociales por lo que el reclamo de la retención del derecho por parte de la demandada solo puede limitarse a sus derechos actuales los cuales, como se advierte del propio discurso de la demandada apelante lo ha limitado a un aporte al de la mitad del valor de los bienes sub litis.

ii) Entonces pre existiendo la sentencia con calidad de cosa juzgada corresponde a la demandada lo siguiente: a) Probar que aportó, en alguna medida cuantificable, al pago del precio de adquisición del bien real o activo en discusión y, b) Probar que dicho aporte proviene de la realización de una actividad económica lícita, en conformidad con las exigencias del principio de la carga dinámica de la prueba, establecido en el artículo II, numeral 2.9. del Decreto Legislativo N.º 1373. En caso contrario, la declaración de extinción de dominio se extenderá a la totalidad de derechos y acciones que el “cónyuge inocente” detenta sobre los bienes sub Litis, al haber perdido estos bienes la calidad de bienes sociales como efecto de la sentencia con la calidad de cosa juzgada.

iii) De este modo, hechas las precisiones necesarias, procederemos a evaluar si en su sentencia, el A quo ha ofrecido una debida motivación a partir de la correcta valoración de las pruebas ofrecidas por las partes procesales, especialmente por la defensa técnica de la recurrente, para arribar la conclusión de que, efectivamente, existen indicios razonables, plurales y concurrentes para colegir con convicción que los bienes sub litis han sido adquiridos por César Alberto Saucedo Linares y Lía Cecilia Inga Pacheco exclusivamente con fondos procedentes de la comisión de un hecho delictivo - Enriquecimiento Ilícito-, por parte de aquél y no por aportes lícitos realizados por la requerida Lía Cecilia Inga Pacheco.

iv) En relación con ello, de la revisión de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, corroboramos que en los puntos 26 y 27, acápite denominado “de la procedencia de los fondos utilizados en la adquisición del inmueble ubicado en la calle Orellana número ciento tres, departamento cuatrocientos uno, con el estacionamiento número tres con ingreso ubicado en la calle María Reiche número ciento setenta y seis en el distrito de Surco” (fs. 94/97) de la sentencia del 12 de julio del 2006 emitida por la Tercera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual posee calidad de cosa juzgada, tal y como correctamente ha resaltado el Juez de Extinción de Dominio en el párrafo 13, literal c) supra (fs.204), se señala:

“26. (...) Saucedo Linares a fojas 4856 ha señalado que dicho dinero fue producto de sus ingresos cuando laboró en los Estados Unidos, y en la empresa SIPESA de Perú. (...). Que en este orden de ideas, (...) se encuentra acreditado que el acusado el año mil novecientos noventicinco, ha recibido cinco mil setecientos tres dólares americanos y que el año mil novecientos noventiséis, un total de nueve mil ciento ochentitrés dólares, así como que hasta marzo del año mil novecientos noventisiete fecha en la que adquirió el inmueble percibió la suma de dos mil ciento noventicuatro dólares, que sumados a los anteriores hacen un total de diecisiete mil ochenta dólares americanos, cantidad inferior al precio de adquisición del inmueble que se evalúa.

27. Que, respecto del dinero que señala haberlo traído de los Estados Unidos, (...), ha precisado que laboró en un grifo de dicho país, aproximadamente desde la última semana de agosto de mil novecientos noventa hasta agosto de mil novecientos noventiuno recibiendo por lo menos quinientos treinticinco dólares semanales (no solventando sus gastos porque lo hacía su padre), versión que no resulta creíble (...), también lo es que no especifica el monto de la remuneración y los descuentos de ley que realizó, razón por la cual no se toma como referencia de pago dicha versión maxime si se tiene en cuenta que ante la solicitud corriente a fojas 7902 remitida al Jefe de la INTERPOL de Lima pidiéndole información sobre las propiedades muebles e inmuebles que registra entre otros el acusado Saucedo Linares en los Estados Unidos, (...), una búsqueda en los Registros de Información Automática Nacional se efectuó el servicio de muestra de cientos de fuentes de información pública y privada incluyendo registro de negocios del gobierno y archivos comerciales, negocios de todos los tipos en los EEUU incluyendo corporaciones, sociedades profesionales, individuales, direcciones, números de teléfonos, se tuvo resultado negativo.

Conforme a lo descrito anteriormente, el valor probatorio de este documental demuestra que, en el proceso penal seguido contra César Alberto Saucedo Linares por el delito de Enriquecimiento Ilícito, sobre el cual se obtuvo sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada en su contra, se señaló que César Alberto Saucedo Linares no logró acreditar haber obtenido suficiente dinero proveniente de fuentes lícitas por él declaradas, con las cuales, posteriormente, se logró adquirir los inmuebles sub litis. Ciertamente que como ya hemos afirmado conforme a los límites de la cosa juzgada subjetiva **el efecto de la sentencia penal mencionada en principio no se extiende a la requerida Lía Cecilia Inga Pacheco**, en tanto ella no ha participado del mencionado proceso penal; sin embargo, hay que tener presente que, si bien ello le habilita a debatirlo y controvertirlo en el presente proceso de extinción de dominio, resulta inequívoco que es a ella a quien le corresponde acreditar el fundamento económico lícito de la adquisición de los inmuebles mencionados, lo cual analizaremos a continuación.

Número de expediente: N.º 059-2021-0-1601-SP-ED-01

Órgano: Sala de Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio de La Libertad.

Fecha: 26 de julio de 2022.

Región: Piura

Datos específicos

1. **Tema:** Naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio.
2. **Palabras clave:** in rem, participación criminal, vinculación del bien con una actividad ilícita.
3. **Norma legal interpretada:** Artículo I del Decreto Legislativo N.º 1373.
4. **Sumilla:** El proceso de extinción de dominio no tiene por objeto establecer el conocimiento o intervención personal, directa o indirecta, del titular de los bienes en la actividad ilícita. Su objeto lo constituyen los bienes y el nexo de vinculación con actividades contrarias al ordenamiento jurídico, en atención a su naturaleza real y contenido patrimonial. De modo tal que la invocación de existencia de un contrato, así como de supuestos pagos efectuados, carecen de relevancia para aquellos efectos. En ese mismo sentido, no siendo objeto del proceso, resulta impertinente objetar la labor fiscal por no ofrecer medios de prueba para acreditar que la requerida facilitó la comisión del ilícito.
5. **Párrafo:** Párrafo 23

Párrafo:

23. El cuestionamiento de la apelante se vincula con las documentales inadmitidas, pues el propósito de estas era acreditar que no tenía la disposición de los vehículos al estar bajo la posesión, uso y disfrute del arrendatario, quien por contrato conocía que no podía usarlo para fines ajenos al transporte de carga o para algún fin ilícito, de modo tal que no se le puede atribuir su facilitación. Sin embargo, como lo hemos referido

en anteriores oportunidades¹, el proceso de extinción de dominio no tiene por objeto establecer el conocimiento o intervención personal, directa o indirecta, del titular de los bienes en la actividad ilícita. Su objeto lo constituyen los bienes y el nexo de vinculación con actividades contrarias al ordenamiento jurídico, en atención a su naturaleza real y contenido patrimonial. De modo tal que la invocación de existencia de un contrato, así como de supuestos pagos efectuados carece de relevancia para aquellos efectos. En ese mismo sentido, no siendo objeto del proceso, resulta impertinente objetar la labor fiscal por no ofrecer medios de prueba para acreditar que la requerida facilitó la comisión del ilícito.

1 RSS. Exp. 00007-2020-51-1601-SP-ED-01/Del Santa. Sala Superior de La Libertad. Resolución 04. 26/08/2020. F.13. RSS. Exp. 00097-2019-7-5401-JR-ED-01/Lima. Sala Superior de Lima. Resolución 04. 13/09/2019. F. 4.3; RSS. Exp. 00097-2019-7-5401-JR-ED-01/Lima. Sala Superior de Lima. Resolución 04. 13/09/2019. F. 5.3. RSS Exp N.º 0062-2021-1601-SP- ED-01-Cajamarca- Amazonas. Resolución 3. 05/10/2021. RSS Exp. 0114-2021-36-1601-SP-ED-01-Tumbes. Resolución 04. 23/02/2022. F. 4.18.

Número de Expediente: 00098-2019-0-5401-JR-ED-01

Órgano: Juzgado Especializado en Extinción de Dominio de Lima

Fecha: 31 de marzo de 2022

Región: Lima

Datos específicos

1. **Tema:** Progresividad de la indagación patrimonial
2. **Palabras clave:** progresividad de la indagación, presunción de inocencia, no persecución política, enriquecimiento ilícito.
3. **Norma legal interpretada:** Numeral 14.2 del Decreto legislativo N.º 1373.
4. **Sumilla:** El Ministerio Público puede adecuar constantemente su hipótesis de indagación patrimonial, conforme a los medios de investigación que vaya recopilando. La constitucionalidad del proceso de extinción de dominio se encuentra arraigada en el artículo 70º de nuestra Constitución Política. Por ello, la persecución de aquellos derechos reales recaídos sobre bienes cuya procedencia o destino ilícito sea una actividad ilícita o supongan un incremento patrimonial no justificado, en modo alguno altera, quiebra, o vulnera el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Ello tanto para la parte requerida como de los terceros que intervengan en el proceso de extinción de dominio; de esta manera, la extinción de dominio tiene un efecto inocuo sobre la culpabilidad o inocencia de una persona.
5. **Párrafo:** Párrafo VIII.1

Párrafo:

VIII.1. Respetto de la causal contemplada en el literal “a” del numeral 7.1.

El numeral 3.9. del art. III del T.P. del Decreto Legislativo N.º 1373 indica que son: “Efectos o ganancias de actividades ilícitas: todos aquellos bienes que son resultado directo o indirecto de la comisión de actividades ilícitas”.

Asimismo, es preciso señalar que en el párrafo N.º 23 de la demanda de extinción de dominio, el Ministerio Público invocó como causal de procedencia el contenido en el literal i) del numeral 7.1. del Decreto Legislativo N.º 1373 y seguidamente agregó: “Los hechos de la demanda indican claramente que los bienes y derechos cuya extinción de dominio se pretende son productos vinculados con el enriquecimiento ilícito incremento patrimonial no justificado de la requerida”; lo cual, a primera vista podría sugerir una alusión a la causal de procedencia contemplada en el literal b) del mismo numeral, según el cual: “Son presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio, los siguientes: ii) Cuando se trate de bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado de persona natural o jurídica, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades ilícitas”; y, consecuentemente, una imprecisión en cuanto a cuál sería la causal invocada por la Fiscalía demandante, si la contemplada en el literal i) o en el literal ii) del numeral 7.1. del Decreto Legislativo N.º 1373.

Sin embargo, una lectura conjunta del párrafo N.º 23 con el párrafo N.º 64 permite verificar que la Fiscalía demandante se decantó por el **literal a) del numeral 7.1. del Decreto Legislativo N.º 1373**, al postular que tanto el inmueble 1, como el inmueble 2 constituirían producto o efectos de la actividad ilícita de enriquecimiento ilícito, y que la alusión a la idea de incremento patrimonial no justificado respondería a la propia naturaleza de la actividad ilícita de enriquecimiento ilícito, en el cual, en concordancia con la definición del artículo 401º del Código Penal, vigente al momento de los hechos que dieron origen al presente proceso, existe indicio “cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita”, tal como consta en el párrafo N.º 50 de la demanda.

Por otro lado, esta Judicatura no puede dejar de emitir pronunciamiento ante las reiteradas alegaciones hechas por la defensa técnica de la requerida Rosmary Isabel Segura Neyra, orientadas a intentar cuestionar la justificación de la existencia del presente proceso de extinción de dominio, debido a la inexistencia de una investigación penal por Enriquecimiento Ilícito previamente abierto contra ella, y que, por lo tanto, el presente

proceso de extinción de dominio sería una manifestación de persecución contra su patrocinada:

“...A lo largo de este proceso de extinción de dominio hubo un cambio de postura del Ministerio público, que sea justificado en el principio de progresividad de la investigación; no obstante ello, evaluando el cambio de postura a la luz del contexto y repetidas investigaciones de lavados de activos que siempre han concluido con archivos definitivos, nosotros consideramos que mi patrocinada se encuentra siendo objeto de una persecución, porque cuando intervinieron su derecho de usufructo y de propiedad le dijeron que esos habían sido comprados con ocasión de la realización de eventos delictivos de su esposo; sin embargo, en la demanda planteada por el Ministerio público el cambio de postura es radical, ya no es el señor Félix Moreno, sino mi patrocinada.

El Ministerio Público de manera repetida hace referencia a presuntos desbalances de mi patrocinada y toma como base el ejercicio de la función pública que está realizó del 2007 hasta el 2010, y ya no tiene como punto de partida una investigación de lavado de activos sino una atribución de enriquecimiento ilícito. **Señor Juez, a la señora Rosmery Segura Neyra nunca se le ha investigado por Enriquecimiento Ilícito. Aquí nos encontramos con que el proceso de extinción de dominio se ha adelantado a una investigación penal;** y un pronunciamiento en donde se recorte el derecho fundamental y se establezcan premisas judiciales que condicionarían la situación jurídica procesal que **hasta ahora no la tiene la señora Rosmery Segura Neyra respecto a una posible atribución o investigación de Enriquecimiento Ilícito,** definitivamente pelagra su presunción de inocencia en un eventual caso – caso que no existe -; y además consideramos que no es el momento oportuno para dar por cierto aquellas premisas fácticas del Ministerio público, esto porque cambió su versión y porque no existe una investigación previa sino que la está recomendando; la alteración de los órdenes evidencia esa persecución; no por nada han habido tres investigaciones de lavado de activos contra la señora Rosmery Segura Neyra.”

Sobre el particular, es necesario precisar que, en virtud del **Principio de Progresividad** de la investigación fiscal, durante la etapa de Indagación Patrimonial, en el plazo fijado por el numeral 14.2. del Decreto Legislativo N.º 1373, el representante del Ministerio Público

puede adecuar constantemente su hipótesis de investigación, según los elementos probatorios que pueda reunir; mientras que, por el **Principio de Autonomía**, consagrado en el numeral 2.3. del T.P. de dicha norma: “el proceso de extinción de dominio es independiente y autónomo del proceso penal, civil, u otro de naturaleza jurisdiccional o arbitral, por lo que no puede invocarse la previa emisión de la sentencia o laudo en éstos para suspender o impedir la emisión de sentencia en aquél.”

De este modo, debe destacarse que el fundamento constitucional del proceso de extinción de dominio, regulado en el Decreto Legislativo N.º 1373, reside en el artículo 70º de la Constitución Política [*“El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. **Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley...**”*], lo que impide tener una visión de dicho proceso como sinónimo de persecución política; por el contrario, constituye un instrumento jurídico de orden político criminológico, orientado a extraer del tráfico comercial y trasladándolos a la esfera patrimonial del Estado, aquellos bienes patrimoniales que constituyen efectos, ganancias, instrumentos u objetos de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida en armonía con el debido proceso, sin contraprestación ni indemnización alguna en favor del requerido o de terceros, en concordancia con los artículos I y III, numeral 3.10. del Título Preliminar la norma especial, y de los artículos 1 y 2 del mismo dispositivo normativo.

En este sentido, debe puntualizarse que Rosmery Isabel Segura Neyra, desde la interposición de la demanda de extinción de dominio, ha conocido tanto el planteamiento fáctico jurídico elaborado por el Ministerio Público, como la identificación de los bienes inmuebles que se encuentran en litigio en el presente proceso de extinción de dominio, lo que, le ha permitido ejercer plenamente su derecho a la defensa técnica, a la contradicción y a la prueba, desde la contestación de la demanda, el ofrecimiento de medios probatorios, la interposición de recursos, la oralización de alegatos en la Audiencia Inicial y la Audiencia de Actuación de Medios Probatorios. Y es en razón del **Principio de Congruencia**, que esta Judicatura se ciñe a lo planteado en la demanda y en lo discutido en el contradictorio entre las partes para resolver en la presente sentencia.

Para mayor abundancia, debe resaltarse que, en cumplimiento del requisito exigido por el numeral 17.1., literal d) del Decreto Legislativo N.º 1373,

el representante del Ministerio Público, y no el Juez Especializado en Extinción de Dominio, es quien tiene la exclusiva potestad de indicar *el nexo de ilicitud entre los bienes y la actividad ilícita o el incremento patrimonial injustificado*¹, sin perder de vista que, a diferencia del proceso penal, “*el proceso de extinción de dominio, además de autónomo, es de carácter real y de contenido patrimonial*”, tal como consta en el artículo 3º de la referida ley. Por lo tanto, de conformidad con el numeral 3.1. T.P. del mismo cuerpo normativo, por “actividad ilícita” debe entenderse “*toda acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico*” vinculada a las figuras penales establecidas en el catálogo numerus apertus del artículo I T.P. de la misma ley especial, aunque con una lógica meramente referencial y únicamente en función de los bienes patrimoniales cuyo origen o destino se discute en el proceso de extinción de dominio, **por lo que, queda proscrita cualquier valoración acerca de la culpabilidad o responsabilidad penal de la parte requerida o el tercero interviniente en el proceso de extinción de dominio y que pueda afectar su derecho constitucional a la presunción de inocencia, el cual únicamente puede ser enervado en un proceso penal, seguido conforme a las garantías procesales propias de un Estado Constitucional de Derecho.**

De esta manera, este Juzgador considera necesario emitir un pronunciamiento ante los reclamos hechos ante este Despacho, por la propia requerida Rosmery Isabel Segura Neyra, contra el Ministerio Público, por ser supuestamente objeto de una persecución política, como consecuencia de actos que podría haber cometido su cónyuge, el señor Félix Manuel Moreno Caballero:

1 Sobre el particular, resulta pertinente destacar los párrafos 2.5. al 2.8. de la sentencia de vista recaída sobre el expediente N.º00012-2020-1-0401-SP-ED-01/PUNO, emitida por la Sala Superior de Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio de Arequipa del 6 de abril de 2021: “*surge la interrogante, si la judicatura puede identificar la actividad ilícita de oficio, sin haberse postulado por las partes [...], esta Sala Superior verifica que la normatividad de extinción de dominio es expresa en indicar que corresponde al Fiscal determinar cuál es la actividad ilícita que será el nexo con el bien a extinguir... Además, el Decreto Legislativo como el Reglamento del mismo, no se refieren a los “delitos” mencionados como tipos penales o, valga la redundancia, como “delitos”, sino como actividades ilícitas, el mismo que es conceptualizado en el artículo III del Decreto Legislativo... resultando ajenas al Derecho de Extinción de Dominio las figuras jurídicas como “recalificar”, “tipificación”, propios del Derecho Penal [...], la identificación de la actividad ilícita por imperio de la Ley tiene que ser postulada por el Fiscal [...], el Fiscal Superior señala que, en virtud del artículo VII del Código Procesal Civil, el Juez sí podría incorporar, en tanto estén los hechos, el Juez tiene la facultad de hacer la calificación jurídica que corresponde. Al respecto, esta Sala Superior discrepa con lo alegado por el señor Fiscal, por cuanto, ello significaría tomar atribuciones exclusivas dadas al Fiscal de Extinción de Dominio en la normatividad ya señalada”. Las letras en negrita son del texto original.*

“Mi pecado ha sido haberme casado con Félix Moreno; y esta es una persecución política; pero yo no tengo que pagar los errores que él haya cometido o no, ni mis hijos. No soy culpable absolutamente de nada. La Contraloría me investigó por haber sido consejera regional y archivaron. He tenido tres investigaciones de lavado de activos y las tres veces han sido archivadas, y todo por el mismo tema.

(...) No me parece justo de que traten de decir “de dónde salió el dinero”, yo nunca me metería en cosas totalmente oscuras; me han investigado y lo han archivado y me pueden seguir investigando si quieren, pero no pueden decir cosas que no son ciertas simplemente por haber sido haberme casado con Félix Moreno. Yo en el año 2019 he empezado el divorcio, pero yo ya venía separada de él desde el año 2014 por circunstancias que salieron en televisión de como la encontraron, son cosas que yo desconocía antes, pero por ser la esposa no me van a culpar. Yo tengo mis hijos y eso es mi patrimonio familiar, es donde nosotros vivimos, y no me parece justo que por una persecución política o por venganza hacia él o no sé si será venganza, quieran castigarlo, pero al final los que salgamos perjudicados sea yo y mis hijos, yo no tengo culpa absolutamente de nada...”

En concordancia con lo indicado anteriormente, debemos reiterar que la constitucionalidad del proceso de extinción de dominio se encuentra arraigada en el artículo 70° de nuestra Constitución Política, por lo que, la persecución de aquellos derechos reales recaídos sobre bienes cuya procedencia o destino ilícito sea una actividad ilícita o supongan un incremento patrimonial no justificado, en modo alguno alteran, quiebran, vulneran el derecho fundamental a la presunción de inocencia, tanto de la parte requerida como de los terceros que intervengan en el proceso de extinción de dominio, de manera que **la extinción de dominio tiene un efecto inocuo sobre la culpabilidad o inocencia de una persona.**

De esta manera, es importante señalar que, en el presente proceso de extinción de dominio, desde la interposición de la demanda hasta la emisión de la presente sentencia, este Juzgador ha guardado por el cumplimiento estricto de los derechos fundamentales de tutela jurisdiccional y el debido proceso de todas las partes procesales, reconocidos en el artículo 139° de la Constitución Política y en el numeral 2.6. del T.P. del Decreto Legislativo N.º 1373. Por lo tanto, en armonía con estos principios constitucionales, en el análisis del presente caso, tomaremos en consideración la idea del

incremento patrimonial no justificado en función del literal a) del numeral 7.1. del Decreto Legislativo N.º 1373, con la finalidad de determinar si tanto el inmueble 1 como el inmueble 2, cuyo titular registral es la requerida Rosmery Isabel Segura Neyra, fueron adquiridos con fondos de procedencia lícita o no.

Por ende, en las siguientes líneas, este Despacho analizará y valorará los alegatos de defensa y ataque de las partes procesales, a la luz del Principio de la Carga Dinámica de la Prueba, contemplado en el numeral 2.9., artículo II del T.P. del Decreto Legislativo N.º 1373, el cual indica: *“para la admisión a trámite de la demanda de extinción de dominio, corresponde al Fiscal ofrecer las pruebas o indicios concurrentes y razonables del origen o destino ilícito del bien. **Admitida a trámite la demanda, corresponde al requerido demostrar su origen o destino lícito.**”*

Número de Expediente: 00025-2020-0-5401-JR-ED-01

Órgano: Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio con sede en Lima y competencia territorial en los distritos judiciales de Lima, Lima Sur, Cañete e Ica.

Fecha: nueve de diciembre de dos mil veinte

Región: Lima

Datos específicos

1. **Tema:** Financiamiento al terrorismo, activos en el extranjero, fundamento de la demanda.
2. **Palabras clave:** actividad ilícita, financiamiento al terrorismo, prueba de la actividad ilícita.
3. **Norma legal interpretada:** numeral 61.1 del artículo 61° del Decreto Legislativo N.º 1373.
4. **Sumilla:** Los argumentos y fundamentos de una sentencia penal en el plano subjetivo no vinculan al proceso de Extinción de Dominio, por los siguientes motivos:
 1. Por el numeral 61.1 del artículo 61° del Decreto Legislativo N.º 1373, según el cual: “no puede suplirse el traslado de la prueba con los fundamentos de una sentencia anterior, aunque haya sido dictada contra las mismas partes procesales”.
 2. Por el literal d) del numeral 14.1 del artículo 14° del Decreto Legislativo N.º 1373, que prevé que la indagación patrimonial tiene por finalidad “recopilar los medios probatorios o indicios concurrente y razonables que demuestren el vínculo o nexo de relación entre cualquiera de los supuestos para declarar la extinción de dominio, la actividad ilícita que corresponde y los bienes objeto de extinción de dominio”
 3. La prueba obtenida en un proceso penal no es útil para el proceso de extinción de dominio por estar dirigida a demostrar la responsabilidad personal, o la intervención como instigador, autor o cómplice de una persona acusada de la comisión de un delito. Por el contrario, en el caso de un proceso de extinción de dominio, el “objeto” de tales pruebas está dirigido a la determinación de la licitud de un patrimonio, así como a la de su origen lícito o ilícito.

5. **Párrafos:** Párrafos 06 y 09

Párrafos:

06. Otro detalle que previamente se debe aclarar es que entendemos por actividad ilícita dirigida al “financiamiento” del terrorismo, tal como lo ha planteado el Ministerio Público textualmente en su demanda a la que nos remitimos (ver específicamente a fojas 767): *“En el sentido de lo precedentemente expuesto, este Despacho Fiscal sostiene -en la presente causa- que los fondos (activos y valores) de la cuenta N.º 972362 del banco Edmond de Rothschild S.A. de Ginebra – Suiza, constituyen el objeto de la comisión -por parte de Nelly Marion Evans Risco- de actividades ilícitas relacionadas al delito de financiamiento de terrorismo; el mismo que estuvo vigente en la fecha de la apertura del anotado producto bajo el nomen juris de “actos de colaboración al terrorismo”.*

En rigor, la demandante sostiene que la apertura de la cuenta durante el año 1990 tenía objetivos de financiar actividades ilícitas vinculadas al terrorismo, claro está, que inicialmente, dicha actividad económica fue calificada como actos de colaboración, y posteriormente, es decir, a partir del año 2012, propiamente fue catalogado como actos de financiamiento. Las dos calificaciones constituyen “actividades ilícitas” relacionadas al terrorismo, y en dicho marco, es que se debe resolverse la presente pretensión, toda vez, que no estamos en un proceso penal.

Para tener una precisión y alcance de dicha “actividad ilícita”, nos ayuda a entregarnos un concepto de ella, la Ley N.º 24953, publicada en el diario oficial “El Peruano”, el día 08 de diciembre de 1988, que en su artículo 1º modifica el artículo 288º “e” de la sección Octava “A” del Libro Segundo del Código Penal de 1924, en los siguientes términos: *“Artículo 288º – “e”.- Fabricar, adquirir, sustraer almacenar o suministrar armas, munición, sustancia u objeto explosivo, inflamable, asfixiante o tóxico; o cualquier otra forma económica o de ayuda o de mediación hecha con la finalidad de financiar grupo o actividades terroristas”.* No obstante, mayor precisión nos brinda el artículo 1º de la Ley N.º 29936 (y no Decreto Legislativo como erróneamente lo consigna el Fiscal – ver fojas 767), publicado en el diario oficial El Peruano, el día 21 de noviembre de 2012, que, a su vez, incorpora el artículo 4º - A al Decreto Ley N.º 25475 y que señala. *“Financiamiento al terrorismo. El que, por cualquier medio, directa o indirectamente, al interior o fuera del territorio nacional, voluntariamente*

provea, aporte o recolecte fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos con la finalidad de cometer cualquiera de los delitos previstos en este Decreto Ley, cualquiera de los actos terroristas definidos en tratados de los cuales el Perú es parte o la realización de los fines de un grupo terrorista o terroristas individuales". Es necesario incidir que la cuenta fue creada el 20 de agosto de 1990 y se encuentra intervenida hasta la fecha, no cerrada.

Consecuente con lo anotado, en atención a lo establecido por el numeral 3.1, del artículo III del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1373, que señala, que actividad ilícita es toda acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico relacionada al ámbito de aplicación establecido en el artículo I del Título Preliminar del acotado Decreto Legislativo, y que reconoce al "terrorismo" como una actividad ilícita, debe corroborarse si el material probatorio ofrecido y actuado por la Fiscalía durante las audiencias públicas constituye origen del bien dinerario que ahora se pretende declarar extinguido.

09. Una situación similar ocurre respecto al argumento del demandante referido a que dichos pronunciamientos judiciales demuestran que Nelly Evans Risco no gozaba de solvencia económica que le permita provisionar fondos en las cantidades que se registraron los dos únicos depósitos de dicho producto financiero (cuenta N.º 972362).

La sentencia de la Sala Penal Nacional es la única que hace un resumen de lo declarado por Nelly Evans Risco de Álvarez Calderón en el juzgamiento, se entiende realizado en dicho órgano jurisdiccional (ver fojas 18 y siguientes), lo criticable es que lejos de que la Fiscalía obtuviera el acta de su declaración en juicio oral se ha limitado a traer la sentencia, lo que evidencia que construye su caso -como lo hacen muchos Fiscales- en resúmenes contenidos o en los argumentos y fundamentos de una sentencia del ámbito penal, que a lo mucho demostraría por su carácter de cosa juzgada, una condena por responsabilidades personalísimas, pero que de ninguna forma vincula al proceso de Extinción de Dominio que se intenta dilucidar, demostrando un deficiente trabajo de investigar y aportar pruebas más útiles.

El suscrito asume este criterio por diversos motivos, que, en todo caso, a fin de que no se me cuestione de emitir decisiones arbitrarias, paso a exponerlas muy brevemente:

a) Es inaceptable que se sustente un caso de extinción de dominio en argumentos o fundamentos de una sentencia dictada en el ámbito penal, por expresa prohibición de la ley especial que regula nuestro subsistema. Así pues, el numeral 61.1 del artículo 61° del Decreto Legislativo N.º 1373 dispone que *“No puede suplirse el traslado de la prueba con los fundamentos de una sentencia anterior, aunque haya sido dictada contra las mismas partes procesales”*.

b) Aportar como prueba privilegiada una sentencia penal no es consistente con los fines de la indagación patrimonial a la que se refiere el literal d) del numeral 14.1 del artículo 14° del Decreto Legislativo N.º 1373, que sirve para *“recopilar los medios probatorios o indicios concurrente y razonables que demuestren el vínculo o nexo de relación entre cualquiera de los supuestos para declarar la extinción de dominio, la actividad ilícita que corresponde y los bienes objeto de extinción de dominio”*.

c) El Juez de Extinción de Dominio al pronunciarse sobre los fundamentos de una sentencia penal, que contiene un resumen de las diligencias llevadas en el proceso, así como el razonamiento de un Magistrado sobre la responsabilidad personal de un acusado, podría entenderse que el proceso de extinción de dominio, tiene carácter de “ejecución”.

d) La prueba obtenida en un proceso penal, no es útil para el proceso de extinción de dominio, en tanto y en cuanto, su “objeto”, naturaleza y fines, está dirigido a demostrar la responsabilidad personal, es decir, la intervención como instigador, autor o cómplices de una persona acusada de la comisión de un delito, contrariamente, en el caso de un proceso de extinción de dominio, el “objeto” de tales pruebas están dirigidas a la determinación de la licitud de un patrimonio, así como su origen lícito o ilícito.

Número de Expediente: 00004-2019-0-0701-JR-ED-01

Órgano: Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio, Corte Superior de Justicia del Callao

Fecha: 28 de agosto de 2020

Región: Callao

Datos específicos

1. **Tema:** Prueba indiciaria
2. **Palabras clave:** prueba, indicios, origen ilícito.
3. **Norma legal interpretada:** Decreto legislativo N.º 1373, artículo 17º, numeral 17.1 literal f).
4. **Sumilla:** A efectos de determinar la procedencia ilícita de los bienes se puede recurrir a la prueba indiciaria, que permite inferir el origen ilícito descartando otros posibles orígenes. En concreto, se debe recurrir a los siguientes indicios: i) los incrementos inusuales o crecimientos injustificados del patrimonio, o la realización de actividades financieras anómalas – por su cuantía y su dinámica–; ii) la inexistencia de negocios o actividades económicas o comerciales lícitas que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y, iii) la constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas con capacidad de generar ganancias ilegales o con personas o grupos relacionados con los mismos.
5. **Párrafo:** Párrafo cuarto, numeral 4.2

Párrafo:

4.2.- Sobre el origen ilícito de los bienes. Como se ha dicho a efectos de determinar la procedencia ilícita de los bienes objeto de extinción de dominio se puede recurrir a la prueba indiciaria, de donde podemos inferir de manera razonable el origen ilícito de los mismos descartando otros posible orígenes; en concreto, se pueden recurrir a los siguientes indicios: i) los incrementos inusuales o crecimientos injustificados del patrimonio, o la realización de actividades financieras anómalas –por su cuantía y su dinámica–; ii) la inexistencia de negocios o actividades económicas

o comerciales lícitas que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y, iii) la constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas con capacidad de generar ganancias ilegales o con personas o grupos relacionados con los mismos.

Número de Expediente: 0002-2020-0-0701-JR-ED-01

Órgano: Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio.
Corte Superior de Justicia del Callao

Fecha: 9 de mayo de 2022

Región: Callao

Datos específicos

1. **Tema:** Efectos y ganancias de actividades ilícitas
2. **Palabras clave:** efectos, ganancias, producto
3. **Norma legal interpretada:** Artículo III, numeral 3.9 del Decreto Legislativo N.º 1373
4. **Sumilla:** Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia peruana: “**efecto**” sería todo bien obtenido, adulterado o transformado por la acción delictiva, así como el producto directo del delito. Mientras que “**ganancias**” serían los efectos mediatos del delito – los frutos o rentas–, es decir, el producto indirecto del delito. Por ello, el numeral 3.9, del artículo III del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1373 engloba implícitamente los conceptos de “efectos” y “ganancias” dentro del término más amplio de “producto” o “resultado de actividades ilícitas”. Así prescribe la citada norma que se entiende por: «Efectos o ganancias de actividades ilícitas todos aquellos bienes que son resultado directo o indirecto de la comisión de actividades ilícitas».
5. **Párrafo:** Párrafo 2, numeral 2.1.

Párrafo:

2.1.- Efectos y ganancias de actividades ilícitas. El artículo 7.1.a) del Decreto Legislativo N.º 1373, indica que: “*Son presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio, los siguientes: a) Cuando se trate de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión de actividades ilícitas, salvo que por ley deban ser destruidos o no sean susceptibles de valoración patrimonial*”. El concepto de efectos del delito tiene una doble acepción, según lo recoge el Acuerdo Plenario 05- 2010/CJ-116, los efectos del delito o producta scaeleris son los objetos producidos

mediante la acción delictiva, como el documento o la moneda falsa, así como las ventajas patrimoniales derivadas del hecho punible, como el precio del cohecho, el del delincuente a sueldo, o la contraprestación recibida por el transporte de droga, etcétera. En esa línea, GARCÍA CAVERO ha dicho que, *“los efectos del delito están referidos, en la actual regulación del decomiso, a su rentabilidad. Bajo esta perspectiva, por tales se entiende los bienes, dinero, ganancias o cualquier producto proveniente de la infracción penal. No interesa si la rentabilidad del delito es inmediata o mediata, por lo que se podrán incluir los beneficios obtenidos directamente por el delito (por ejemplo, la recompensa que recibe el sicario) y los que se producen con posterioridad (por ejemplo, el precio obtenido por la venta de un bien robado)”*¹. GÁLVEZ y DELGADO explican que, por ganancias se refieren a los efectos mediatos del delito, es decir, los bienes, “derechos” u objetos (en general cualquier provecho patrimonial o económico) que el agente del delito hubiese obtenido a raíz de la comisión del delito, pero cuyo origen o génesis no está directa ni inmediatamente vinculado a la acción delictiva, sino sólo de modo mediato; esto es, las ganancias constituyen frutos o rentas de un efecto directo, estas no son directamente producidas por la acción delictiva². En suma, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia peruana, “efecto” sería todo bien obtenido, adulterado o transformado por la acción delictiva, así como, el producto directo del delito; mientras que, “ganancias” serían los efectos mediatos del delito – los frutos o rentas un efecto o directo –, es decir, el producto indirecto del delito. De ahí que, el numeral 3.9, del artículo III del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1373, engloba implícitamente los conceptos de “efectos” y “ganancias” dentro del término más amplio de “producto” o “resultado de actividades ilícitas”, así prescribe la citada norma, que se entiende por: «Efectos o ganancias de actividades ilícitas: todos aquellos bienes que son resultado directo o indirecto de la comisión de actividades ilícitas»

-
- 1 GARCÍA CAVERO, Percy, “El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana”, *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho* N.º 81, diciembre-mayo, 2018, p. 118.
 - 2 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás y DELGADO TOVAR, Walther, *La Pérdida de Dominio en el Ordenamiento Jurídico Peruano*, 2da. Edición, Lima: Jurista Editores, 2013, pp. 89 y 93.

Número de Expediente: 00010-2019-0-2601-Jr-Ed-01

Órgano: Juzgado Transitorio Especializado en Extinción Dominio - Tumbes

Fecha: 18 de febrero de 2020

Región: Tumbes

Datos específicos

1. **Tema:** Incremento patrimonial no justificado
2. **Palabras clave:** desbalance patrimonial, pericia, condena penal.
3. **Norma legal interpretada:** Artículo III, numeral 3.11, y artículo 7º, numeral 7.1, literal b) del Decreto Legislativo N.º 1373.
4. **Sumilla:** El incremento patrimonial no justificado es el aumento notoriamente superior del patrimonio o del gasto económico de un individuo respecto al que normalmente haya podido percibir en virtud de su actividad laboral o económica lícita o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita, y en el que intervienen elementos que permiten considerar razonablemente que dicho incremento patrimonial proviene de actividades ilícitas.
5. **Párrafos:** Párrafos 6 y 8.

Párrafos

6.- El numeral 3.11 del artículo III del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1373, define al balance patrimonial no justificado es definido como el aumento del patrimonio o del gasto económico de una persona natural o jurídica notoriamente superior al que normalmente haya podido percibir en virtud de su actividad laboral o económica lícita o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita, existiendo elementos que permitan considerar razonablemente que dicho incremento patrimonial proviene de actividades ilícitas.

8.- De los medios probatorios actuados en audiencia de pruebas, se tiene el informe pericial contable sobre desbalance patrimonial, realizada por el perito Juan José Pérez Castro, el cual se anexa de folios 194 a 208, dictamen en el que dicho perito contable ha concluido que en base al

costo del inmueble de su propiedad, durante el periodo comprendido de enero de 2011 a diciembre de 2014, no se identifica actividad comercial, financiera o tributarias que justifique la adquisición del inmueble materia de la presente demanda, bien inmueble cuyo valor asciende a la suma de dos millones cuatrocientos ochenta y un mil setecientos ochenta y dos soles (S/ 2 481 782.00), valor que ha sido determinado mediante pericia contable valorativa y sus anexos que se agregan de folios 129 a 141. Al respecto, del análisis de dichas pericias contables y sus anexos, se pueden realizar las siguientes precisiones:

a. De la consulta RUC No 10706932114, correspondiente al hoy requerido Gerardo Fidel Viñas Benner, se llega a establecer que como contribuyente, se ha inscrito en fecha 24 de octubre de 2016, y si bien se encuentra registrado como contribuyente activo y habido, no se especifica profesión u ocupación alguna que permita establecer que percibe ingresos económicos desde dicha fecha, menos aún se acredita que en fecha 13 de marzo de 2012, fecha en que adquirió el inmueble materia de la demanda, haya tenido alguna actividad comercial.

b. De la ficha RENIEC que forma parte de los anexos de la demanda, se observa que el requerido Gerardo Fidel Viñas Benner, al 13 de marzo de 2012, fecha en que adquirió el inmueble en cuestión, contaba con dieciocho años y nueve meses de edad, no existiendo medio probatorio que acredite que el requerido, a dicha fecha, realizara alguna actividad comercial o financiera o haya solicitado algún crédito bancario que le hubiere permitido adquirir el bien ya antes indicado.

c. Otro dato que abunda a determinar que existe un incremento patrimonial que no se encuentra justificado es el hecho que el inmueble materia de la presente demanda, si bien lo adquirió en la suma de veinte mil nuevos soles, al margen que este haya sido valorizado actualmente en la suma de dos millones cuatrocientos ochenta y un mil setecientos ochenta y dos soles (S/ 2 481 782.00), dicho bien en el año 2008 fue valorizado en la suma de veintiocho mil seiscientos cuarenta y cinco dólares (USD 28 645.00) por sus antiguos propietarios Ricardo Luis Gómez Guerrero y Ana María Yale Gonzáles de Gómez, quienes vendieron al hoy requerido Viñas Benner en la irrisoria suma de veinte mil soles en el año 2012, esto es, por un precio muy por debajo de su valor, con lo cual se habría pretendido dar la apariencia que el hoy requerido tenía la posibilidad económica

para adquirir dicho predio debido al valor del mismo, cuando por las máximas de la experiencia sabemos que a diferencia de los bienes muebles que se van depreciando con el paso de los años, los bienes inmuebles aumentan su valor comercial.

d. Igualmente, es de tener en cuenta que no existen elementos que razonablemente permitan considerar que el bien inmueble en cuestión proviene de actividades lícitas, por el contrario, de la sentencia de fecha 11 de marzo de 2019, emitida en el expediente No 322-2014-16-5001-JR-PE-02, por el Juzgado Penal Colegiado Corporativo Nacional de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Criminalidad Organizada y Corrupción de Funcionarios, se advierte que el hoy requerido Gerardo Fidel Viñas Benner ha sido condenado, conjuntamente con otras personas, como coautor del delito contra la administración de justicia y el régimen internacional y nacional de prevención del lavado de activos en la modalidad de lavado de activos, habiéndosele impuesto siete años de pena privativa de la libertad efectiva, así como la pena de cien días multa y se ha fijado como reparación civil la suma de un millón de soles que debe cancelar en forma solidaria con sus cosentenciados, consecuentemente, existen indicios que permiten considerar, razonablemente, que el bien materia de cuestionamiento proviene de actividades ilícitas como es el delito lavado de activos.

Número Del Expediente: 00026-2020-33-1601-SP-ED-01

Órgano: Sala Transitoria Especializada en Extinción de Dominio de La Libertad

Fecha: 13 de noviembre de 2020

Región: La Libertad

DATOS ESPECÍFICOS:

1. **Tema:** La razón suficiente en el proceso de extinción de dominio
2. **Palabras Claves:** Razón suficiente, triada *esentiae rei*, interés económico relevante, actividad ilícita, presupuestos de procedencia
3. **Norma Legal Interpretada:** Artículo I del Título Preliminar, artículo 7° del Decreto Legislativo N.° 1373 y artículo 8° del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1373
4. **Sumilla:** En el proceso de extinción de dominio la razón suficiente no reposa en la triada *esentiae personae* (triada esencial personal) sino en la triada *esentiae rei* (triada esencial real) formada por: i) se trate de bienes con interés económico relevante para el derecho de extinción de dominio; ii) se trate de alguna actividad ilícita fuera de los límites de la ley o del bien común; y iii) se encuentre dentro de alguno de los presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio.
5. **Párrafo:** Décimo sexto

Párrafo:

DÉCIMO SEXTO: Menos podría ser examinado este componente en la forma propuesta por el apelante, porque en el proceso penal y en concreto en el decomiso con condena, la razón suficiente radica, como se insiste, en el vínculo ineludible del requerido acusado con el objeto del decomiso, ya que es el reproche de responsabilidad subjetiva lo que engendra su desaprensión, en cambio en el proceso de extinción de dominio la razón suficiente no reposa en la triada *esentiae personae* (triada esencial personal)³ sino en la **triada *esentiae rei*** (triada esencial real) formada por: **i)** se trate de ***bienes con interés económico relevante*** para el Derecho de Extinción de Dominio (artículo 8° RED); **ii)** se trate de alguna ***actividad***

ilícita fuera de los límites de la ley o del bien común (artículo 70° de la Constitución Política del Perú – CN, artículo I del Título Preliminar de la LED); y iii) se encuentre dentro de alguno de los **presupuestos de procedencia** del proceso de extinción de dominio (artículo 7° LED). Tal como se ha establecido en la exposición de motivos del Decreto Legislativo 13734, al proclamar como Política de Estado la especialización y autonomía de los operadores del sistema de extinción de dominio con el fin de no permitir que la economía siga siendo permeada por flujos de capital ilícito o que la permisibilidad de actividades productivas ilícitas existentes cuando se instrumentaliza bienes lícitos. Lo que además es el estricto cumplimiento a los compromisos internacionales fijados en la Convención de Viena¹, la Convención de Palermo², la Convención de Mérida³ y las 40 recomendaciones de la GAFI⁴, obligatorias para el Perú conforme al mandato del artículo 55° de la Constitución.

-
- 1 Suscrita en Viena, Austria el 19 de diciembre de 1988, aprobada por Resolución Legislativa 25352 del 23 de noviembre de 1991.
 - 2 Suscrita en Palermo, Italia el 19 de diciembre de 2000, aprobada por Resolución Legislativa 27527 del 04 de octubre de 2001, y ratificada por Decreto Supremo 088-2001-RE
 - 3 Propuesta en Mérida – Yucatán - México, suscrita en Nueva York el 31 de octubre de 2003, aprobada por Resolución Legislativa 28357 del 06 de octubre de 2004 y ratificada por Decreto Supremo 012-97-RE del 21 de marzo de 1997.
 - 4 Grupo de Acción Financiera Internacional o FATF (Financial Action Task Force) del cual el Perú es parte, en su sección para Latinoamérica desde su creación el 8 de diciembre de 2000.

Número de Expediente: 0002-2020-0-0701-JR-ED-01

Órgano: Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio.
Corte Superior de Justicia del Callao

Fecha: 9 de mayo de 2022

Región: Callao

Datos específicos

1. **Tema:** Efectos y ganancias de actividades ilícitas
2. **Palabras clave:** efectos, ganancias, producto
3. **Norma legal interpretada:** Artículo III, numeral 3.9 del Decreto Legislativo N.º 1373
4. **Sumilla:** Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia peruana: “**efecto**” sería todo bien obtenido, adulterado o transformado por la acción delictiva, así como el producto directo del delito. Mientras que “**ganancias**” serían los efectos mediatos del delito – los frutos o rentas–, es decir, el producto indirecto del delito. Por ello, el numeral 3.9, del artículo III del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1373 engloba implícitamente los conceptos de “efectos” y “ganancias” dentro del término más amplio de “producto” o “resultado de actividades ilícitas”. Así prescribe la citada norma que se entiende por: «Efectos o ganancias de actividades ilícitas todos aquellos bienes que son resultado directo o indirecto de la comisión de actividades ilícitas».
5. **Párrafo:** Párrafo 2, numeral 2.1.

Párrafo:

2.1.- Efectos y ganancias de actividades ilícitas. El artículo 7.1.a) del Decreto Legislativo N.º 1373, indica que: “*Son presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio, los siguientes: a) Cuando se trate de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión de actividades ilícitas, salvo que por ley deban ser destruidos o no sean susceptibles de valoración patrimonial*”. El concepto de efectos del delito tiene una doble acepción, según lo recoge el Acuerdo Plenario 05- 2010/CJ-116, los efectos del delito o producta scaeleris son los objetos producidos

mediante la acción delictiva, como el documento o la moneda falsa, así como las ventajas patrimoniales derivadas del hecho punible, como el precio del cohecho, el del delincuente a sueldo, o la contraprestación recibida por el transporte de droga, etcétera. En esa línea, GARCÍA CAVERO ha dicho que, *“los efectos del delito están referidos, en la actual regulación del decomiso, a su rentabilidad. Bajo esta perspectiva, por tales se entiende los bienes, dinero, ganancias o cualquier producto proveniente de la infracción penal. No interesa si la rentabilidad del delito es inmediata o mediata, por lo que se podrán incluir los beneficios obtenidos directamente por el delito (por ejemplo, la recompensa que recibe el sicario) y los que se producen con posterioridad (por ejemplo, el precio obtenido por la venta de un bien robado)”*¹. GÁLVEZ y DELGADO explican que, por ganancias se refieren a los efectos mediatos del delito, es decir, los bienes, “derechos” u objetos (en general cualquier provecho patrimonial o económico) que el agente del delito hubiese obtenido a raíz de la comisión del delito, pero cuyo origen o génesis no está directa ni inmediatamente vinculado a la acción delictiva, sino sólo de modo mediato; esto es, las ganancias constituyen frutos o rentas de un efecto directo, estas no son directamente producidas por la acción delictiva². En suma, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia peruana, “efecto” sería todo bien obtenido, adulterado o transformado por la acción delictiva, así como, el producto directo del delito; mientras que, “ganancias” serían los efectos mediatos del delito – los frutos o rentas un efecto o directo –, es decir, el producto indirecto del delito. De ahí que, el numeral 3.9, del artículo III del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1373, engloba implícitamente los conceptos de “efectos” y “ganancias” dentro del término más amplio de “producto” o “resultado de actividades ilícitas”, así prescribe la citada norma, que se entiende por: «Efectos o ganancias de actividades ilícitas: todos aquellos bienes que son resultado directo o indirecto de la comisión de actividades ilícitas»

1 GARCÍA CAVERO, Percy, “El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana”, Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho N.º 81, diciembre-mayo, 2018, p. 118.

2 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás y DELGADO TOVAR, Walther, La Pérdida de Dominio en el Ordenamiento Jurídico Peruano, 2da. Edición, Lima: Jurista Editores, 2013, pp. 89 y 93.

Número del Expediente: 00064-2019-0-5401-JR-ED-01

Órgano: Sala de Apelaciones de Lima

Fecha: 16 de diciembre de 2020

Región: Lima

Datos Específicos

1. **Tema:** La carga de la prueba en el proceso de extinción de dominio
2. **Palabras Claves:** Carga de la prueba, indagación patrimonial, etapa judicial, requerido, prueba dinámica
3. **Norma Legal Interpretada:** Artículo II del numeral 2.9 del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1373
4. **Sumilla:** La carga de la prueba en el proceso de extinción de dominio recae en el representante del Ministerio Público, durante la etapa de indagación patrimonial; y en el requerido, durante la etapa judicial. A diferencia del proceso penal o del proceso civil, la carga de la prueba es dinámica en el proceso de extinción de dominio. Por ello, el requerido demandado debe estar en mejores condiciones y circunstancias de asumir la carga de la prueba, con la finalidad de demostrar y probar el origen o destino lícito del bien materia del proceso de extinción de dominio.
5. **Párrafo:** VIII del Análisis del Caso Concreto, numeral c), noveno párrafo.

Párrafo:

Si bien es cierto que en el párrafo 3.19. el magistrado hace alusión al bien inmueble ubicado en el fundo de 60 hectáreas que se encuentra en el Caserío de la Merced de Locro – Rupa Rupa – Leoncio Prado en Huánuco, se tiene que dicha información es extraída de la Sentencia de fecha 21 de setiembre del 2016, la misma que es declarada nula por la Primera Sala de Penal Transitoria; se debe señalar que dicho dato es tomado en cuenta como referencia puesto que consta como una manifestación de la propia requerida, Nancy Fredy Isminio Espinoza en dicho proceso penal, quien manifiesta que adquirió dicho bien inmueble el 26 de junio de 1987; asimismo, dicha información no ha sido confrontada por otro medio de prueba que desvirtúe su propia afirmación dentro del proceso penal.

Número del Expediente: 00063-2019-0-5401-JR-ED-01

Órgano: Sala de Apelaciones Especializada en Extinción de Dominio de Lima

Fecha: 10 de febrero de 2021

Región: Lima

Datos Específicos:

1. **Tema:** La cosa juzgada en el proceso de extinción de dominio
2. **Palabras Claves:** Cosa juzgada, sentencia penal, proceso de extinción de dominio
3. **Norma Legal Interpretada:** Artículo II, numeral 2.3 y 2.8 del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1373, concordante con el artículo 5º, numeral 5.4, del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1373
4. **Sumilla:** La autoridad de cosa juzgada emitida en la sentencia penal no acarrea necesariamente la existencia de cosa juzgada en el proceso de extinción de dominio; sin embargo, ello no significa que no se puedan tomar ciertos elementos de esa sentencia para juzgar el proceso de extinción de dominio.
5. **Párrafo:** Trigésimo primero

Párrafo:

V.4.6. SOBRE SI ES SUFICIENTE UNA SENTENCIA PENAL CON AUTORIDAD DE COSA JUZGADA PARA ALEGAR LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA EN UN PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

TRIGÉSIMO PRIMERO: Reconocemos la autoridad de cosa juzgada de la sentencia penal emitida por la Sala Penal Nacional, con fecha 18 de noviembre del 2015, aunque consideramos que ello no acarrea necesariamente la existencia de cosa juzgada en el proceso de extinción de dominio. Sin embargo, esto no significa que no podamos tomar ciertos elementos de esa sentencia, en razón de su autoridad de cosa juzgada, para juzgar el presente proceso de extinción de dominio. En efecto, nos

basamos en la función negativa¹, pero, principalmente, en la **función positiva de la cosa juzgada**, sobre la cual, el maestro Juan Montero Aroca manifestó: “...*está referida al hecho de que la cosa juzgada vincula en el segundo proceso a que el juzgador del mismo se atenga a lo ya juzgado cuando tiene que decidir sobre una relación o situación jurídica de la que la sentencia anterior es condicionante o prejudicial. En este segundo supuesto, la cosa juzgada no opera como excluyente de una decisión sobre el fondo del asunto, sino que le sirve de base.”² Por esta razón, para efectos de proseguir con el análisis del caso particular, hacemos nuestras las palabras de Montero Aroca cuando afirma: “**Para que entre en juego la función positiva los objetos de los dos procesos sólo han de ser “parcialmente idénticos” o “conexos”**”, por lo que, cuando advirtamos cierta conexidad entre el objeto del proceso penal de Lavado de Activos y este proceso de extinción de dominio, relacionada con la situación jurídica del bien sub litis, nos sujetaremos a ella como la base sólida de nuestra decisión sobre el fondo del caso.*

1 “Implica la exclusión de toda decisión jurisdiccional futura entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, es decir, sobre la misma pretensión. Es el tradicional principio del non bis in ídem. Teóricamente, esta función negativa debería impedir la iniciación de un nuevo proceso sobre la misma pretensión, pero dado que ello es imposible de modo práctico (pues al juez que se le presente la demanda del segundo proceso no puede hacer sino admitirla y darle trámite), la consecuencia se reduce a impedir que se dicte decisión sobre el fondo del asunto en ese segundo proceso.” Ver: MONTERO AROCA, Juan. Jurisdicción y Tutela Judicial. Op. Cit. 269.

2 MONTERO AROCA, Juan. Cosa Juzgada, Jurisdicción y Tutela Judicial. Ídem. p.270.

Número del Expediente: 00020-2019-0-1601-JR-ED-01

Órgano: Sala de Apelaciones Especializada en Extinción de Dominio de La Libertad

Fecha: 04 de diciembre de 2020

Región: La Libertad

Datos Específicos:

1. **Tema:** La legitimidad del proceso de extinción de dominio
2. **Palabras Claves:** Legitimidad, proceso de extinción de dominio, tercero de buena fe, diligencia, prudencia
3. **Norma Legal Interpretada:** Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1373
4. **Sumilla:** La legitimidad del proceso de extinción de dominio ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en la STC 018-2015-PI/TC-Lima (caso el tercero de buena fe). En dicho fallo, el TC sostuvo lo siguiente sobre la oposición y cancelación registral: “[que] *en el ordenamiento jurídico peruano se han expedido normas con la finalidad de dotar de contenido a la diligencia y prudencia exigidas al tercero para la adquisición de bienes cuyo origen está relacionado con ciertas actividades ilícitas, como las que atentan contra la administración pública, las actividades vinculadas a la criminalidad organizada, entre varias otras, como es el caso del reglamento del Decreto Legislativo 1373, “Decreto Legislativo sobre extinción de dominio”, aprobado por “Decreto Supremo 007-2019-JUS...”*”
5. **Párrafos:** 14-15

Párrafos:

14. Legitimidad del derecho de extinción de dominio. Conforme al artículo III numeral 3.10 del T.P. de la LED, la extinción de dominio *es una consecuencia jurídico patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna a favor del requerido o terceros.* Esta definición legal contiene los componentes

sustantivos y procesales de la extinción de dominio que pertenecen al derecho del mismo nombre mediante el cual el Estado tiene la prerrogativa de perseguir los bienes de origen o destinación ilícita o posesión injustificada, a través de un proceso judicial debido y autónomo que tiene como finalidad declarar la extinción de la propiedad o cualquier otro derecho real sobre patrimonios que se ejercitan en apariencia, ya que la ilicitud o injustificada posesión, produce la nulidad desde el inicio de cualquier efecto en el derecho que pudiera favorecer a su dominio o ejercitante.

15. La legitimidad del proceso de extinción de dominio ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en la STC 018-2015- PI/TC – LIMA, caso el tercero de buena fe, Ley 30313: Oposición y cancelación registral¹, “55. *A mayor abundamiento, cabe mencionar que en el ordenamiento jurídico peruano se han expedido normas con la finalidad de dotar de contenido a la diligencia y prudencia exigidas al tercero para la adquisición de bienes cuyo origen está relacionado con ciertas actividades ilícitas, como las que atentan contra la administración pública, las actividades vinculadas a la criminalidad organizada, entre varias otras.* 56. *Tal es el caso del reglamento del Decreto Legislativo 1373, “Decreto Legislativo sobre extinción de dominio”, aprobado por “Decreto Supremo 007-2019-JUS...”*”

1 Del 05 de marzo de 2020, fundamentos 55 a 56.

Número del Expediente: 0004-2019-47-0401-SP-ED-01

Órgano: Sala Especializada en Extinción de Dominio de Arequipa

Fecha: 22 de octubre de 2020

Región: Arequipa

Datos Específicos:

1. **Tema:** Ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N.º 1373
2. **Palabras Claves:** Bien patrimonial, actividades ilícitas, ordenamiento penal, ordenamiento administrativo
3. **Norma Legal Interpretada:** Artículo I del Decreto Legislativo N.º 1373
4. **Sumilla:** La extinción de dominio se aplica sobre todo bien patrimonial que constituya objeto, instrumento, efectos o ganancias que tienen relación o que se derivan de *actividades ilícitas* y las que tengan capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de *origen ilícito* o actividades vinculadas a la criminalidad organizada; el origen ilícito no solo proviene de una actividad contra el ordenamiento penal, sino también del ordenamiento administrativo, pues la norma no precisa que deba ser un delito –*típico del proceso penal*–, sino que tenga relación o se derive de una *actividad ilícita*, que puede incluir el ámbito penal y administrativo.
5. **Párrafos:** 5.1.1. y 5.1.2.

Párrafos:

5.1.1 El artículo I del Título Preliminar del Decreto Legislativo número 1373, precisa que la normativa de extinción de dominio es aplicable sobre todo bien patrimonial que constituya objeto, instrumento, efectos o ganancias que tienen relación o que se derivan de *actividades ilícitas* y las que tengan capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de *origen ilícito* o actividades vinculadas a la criminalidad organizada.

5.1.2 La acotada no exige como un presupuesto de procedencia u otra naturaleza, la existencia de una sentencia que acredite el ilícito,

asimismo el origen ilícito no solo proviene de una actividad contra el ordenamiento penal, sino también es posible encajarla dentro del ordenamiento administrativo, pues la norma no precisa que deba ser un delito *–típico del proceso penal–*, sino que tenga relación o se derive de una *actividad ilícita*, que puede incluir un ámbito penal y administrativo.

Por tanto, esta alegación no es de recibo.

Número del Expediente: 00006- 2020-0-1706-JR-ED-01

Órgano: Juzgado Especializado en Extinción de Dominio de Lambayeque

Fecha: 12 de noviembre del 2020

Región: Lambayeque

Datos Específicos:

1. **Tema:** Postulados de la buena fe exenta de culpa «debida diligencia»
2. **Palabras Claves:** Comportamiento, buena fe, culpa, debida diligencia, prudencia
3. **Norma Legal Interpretada:** artículo 66° del Decreto Supremo N.º007-2019-JUS que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1373, Decreto Legislativo de Extinción de Dominio
4. **Sumilla:** La buena fe cualificada que exige el artículo 66° del reglamento de extinción de dominio al tercero, no consiste sólo en actuar con lealtad y probidad, sino también en que el agente haya desarrollado un comportamiento diligente y prudente
5. **Párrafo:** 9

Párrafo:

NOVENO: El argumento esbozado por la defensa de la parte requerida (empresa de transporte titular del vehículo) que el Ministerio Público no ha aportado medio probatorio para demostrar que la empresa titular del bien, haya tenido conocimiento de que existía mercancía prohibida de transportar, no es un argumento válido en extinción de dominio, por cuando lo cierto es que quien tiene que demostrar su falta de conocimiento es la parte requerida en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba previsto en el art. II del título preliminar de la ley de extinción de dominio; sin embargo, la empresa requerida no ha ofrecido, ni se ha actuado medio probatorio alguno, que demuestre lo contrario.

Asimismo, la defensa argumenta que con la guía de remisión 393 acredita que la carga para la cual fue contratado el demandado, establece claramente como remitente y propietario de la carga al señor José Doroteo Ruiz Rodríguez. Las facturas 381 y 382 en blanco fue encontrado en poder

del representante de su patrocinado porque es parte de los usos en este tipo de transporte; más aún, porque la mercadería iba ser recepcionada en Lima por la misma persona. Además, señaló la defensa que la mercadería de contrabando, constituida por la pitahaya, estaba dentro de cajas que a simple vista no se podía determinar si era plátanos o pitahaya. Por tanto, por la forma como esa mercadería ilegal fue camuflada, demostraría que su patrocinado, al momento de hacer el transporte si fue diligente y no se le puede exigir a él una diligencia mayor que la que desempeñó ese día. De estos argumentos, éste órgano jurisdiccional con respecto al caso sub examine, establecerá dos líneas de respuesta a la defensa, **primero** que la ley de extinción de dominio, no es un medio que busque una sanción a la persona que ha cometido un ilícito penal, sino es una institución jurídica que busca la extinción del patrimonio en tanto el bien haya sido utilizado como un instrumento del ilícito penal de contrabando, pese a que el objeto del delito (mercadería producto del contrabando) sea o no del titular del bien materia del requerimiento. **Segundo**, efectivamente la pitahaya de procedencia extranjera, se encontraba en cajas donde a simple vista no se podía determinar si era plátano o pitahaya, conforme a lo declarado por el testigo Paúl Suárez Becerra; no obstante, este mismo testigo indicó que las cajas de pitahaya y de plátano no eran del mismo tamaño toda vez que las cajas de plátano eran más grandes y las cajas de pitahaya eran más pequeñas. Además si bien, este refirió que estaban como escondidas; sin embargo, la buena fe cualificada que exige el artículo 66° del reglamento de extinción de dominio al tercero, no basta en actuar con lealtad y probidad, sino también que el agente haya desarrollado un comportamiento diligente y prudente; y siendo que, el testigo Paúl Suárez Becerra ha referido que conjuntamente con el chofer y representante de la empresa titular del bien de nombre Henner Terrones Rodas, estuvieron ausentes por espacio de tres horas (4 a 7 p.m.) el día de los hechos porque fueron a comer, lo es también que señaló que cuando estuvieron supuestamente embalando las cajas de plátano, estuvieron a un metro del lugar, por lo que el argumento de no haber conocido de que transportaba cajas de pitahaya, primero no lo ha acreditado y segundo no se advierte la diligencia y prudencia que se exige para considerarlo un tercero de buena fe, toda vez que tuvo la oportunidad de efectuar una verificación de la mercadería que iba a transportar luego que supuestamente había estado ausente en el momento de que el vehículo de su empresa estaba siendo cargado con las cajas de plátano, más aún si no era un experto en el negocio de transporte, al indicar la propia defensa que su patrocinado se dedica al transporte desde el año 2012.

Número del Expediente: 00025- 2020-0-5401-JR-ED-01

Órgano: Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio con sede en Lima y competencia territorial en los distritos judiciales de Lima. Lima Sur, Cañete e Ica

Fecha: 09 de diciembre del 2020

Región: Lima

Datos Específicos:

1. **Tema:** La carga dinámica de la prueba en el proceso de extinción de dominio.
2. **Palabras Claves:** Prueba, carga dinámica, pretensiones.
3. **Norma Legal Interpretada:** Artículo II numeral 2.9 del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1373.
4. **Sumilla:** La carga dinámica de la prueba se puede resumir en tres puntos: i) el poder de las partes de disponer del material de hecho sobre el cual se fundan las respectivas pretensiones, y sobre el cual el Juez deberá después formar su propio convencimiento; ii) el deber del juez de juzgar con limitación consiguiente de sus poderes instructores y decisorios; y, iii) la necesidad de que el juez decida en cada caso, acogiendo o rechazando la pretensión.
5. **Párrafos:** 11 al 12

Párrafos:

El estándar probatorio y la carga de la prueba en el proceso de extinción de dominio.

11. No obstante lo acotado, el Abogado defensor público asignado a la requerida durante la audiencia pública y sobre todo, durante sus alegatos de clausura, exige al Ministerio Público al calificarlo como organismo investigador, las pruebas que demuestren que el bien dinerario estaba destinado para el financiamiento de actividades terroristas, porque a su criterio las que presenta como sustento de su demanda no lo hacen, omitiendo que en el proceso de extinción de dominio a diferencia de otros procesos judiciales, prevalece su deber de probar, que tiene la

carga procesal de oponerse a la demanda, controvirtiendo y aportando los medios de convicción idóneos que desvirtúen la pretensión alegada de conformidad a los alcances del numeral 2.9 del artículo II del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1373 *“Carga de la Prueba: para la admisión a trámite de la demanda de extinción de dominio, corresponde al Fiscal ofrecer las pruebas e indicios concurrentes y razonables del origen o destino ilícito del bien Admitida a trámite la demanda, corresponde al requerido demostrar el origen destino lícito del mismo”*. Lo anterior, obedece a la teoría de la carga dinámica de la prueba⁴ según la cual se sostiene que: *“que la carga dinámica de la prueba se puede resumir en tres puntos:*

- a) El poder de las partes de disponer del material de hecho sobre el cual se fundan las respectivas pretensiones, y sobre el cual el Juez deberá después formar su propio convencimiento;*
- b) El deber del juez de juzgar con limitación consiguiente de sus poderes instructores y decisorios; y,*
- c) La necesidad de que el juez decida en cada caso, acogiendo o rechazando la pretensión. Más allá del carácter de actor o demandado, en determinados supuestos la carga de la prueba recae sobre ambas partes, en especial aquella que se encuentra en mejores condiciones para producirla”.*

Es de resaltar, que la defensa no aportó prueba alguna.

Por otro lado, cabe precisar que los sistemas legales varían en el grado de prueba que se requiere para sostener una acción de decomiso. En la doctrina procesal los estándares de prueba se enmarcan en un sistema de libre valoración de la prueba que se inserta en una valoración racional de la prueba dejando de lado la imagen subjetivista y puramente potestativa del principio de valoración de la prueba, la sujeción de la misma sólo en criterios de racionalidad, es decir, valorar libre y racionalmente consiste, más precisamente, en evaluar si el grado de probabilidad o de certeza alcanzado por la hipótesis que lo describe a la luz de las pruebas e informaciones disponibles es suficiente para aceptarla como verdadera. Esta crítica razonada, por cierto, también es reconocida por el artículo 28º del Decreto Legislativo N.º 1373. Entonces, el estándar de prueba permitirá declarar una hipótesis como probada por medio del establecimiento de un umbral de suficiencia probatoria, el cual una vez alcanzado, se entenderá que el derecho ha reconocido a la hipótesis favorecida como la más cercana a la verdad. El rango de opciones va desde la base de causa probable o razonable para creer, un concepto a menudo definido como

ligeramente más que mera sospecha, hasta el mismo estándar requerido para una condena penal: la prueba más allá de la duda razonable o prueba que convenza íntimamente a un juez (convicción íntima).

Dicho de otro modo, los estándares de prueba variarán según la “materia” que se discuta: a grandes rasgos, un estándar civil no es el mismo que el penal (expresión expuesta también por la Corte Interamericana en el caso *Butler vs. El Reino Unido*¹). El umbral de suficiencia probatoria variará debido a que los intereses jurídicos en juego son de distinta naturaleza. Así, podemos encontrar: en materia civil, la tradición del *common law* ha establecido los estándares de “prueba prevalente”, “preponderancia de evidencia” “más probable que no” “prueba clara y convincente” al que se suscribe el proceso de extinción de dominio, contrariamente, en el proceso penal (tanto en el *common law* como en el *civil law*) el umbral exigible es el denominado “más allá de toda duda razonable”. Entre estos extremos se encuentra la preponderancia de la evidencia o estándar de un balance de probabilidades, también denominada apariencia necesaria, que usualmente es igual a que es más probable que sea cierto que no cierto, o una probabilidad mayor que el 50% de que la proposición sea cierta. Este estándar es más común en los casos civiles (no penales), particularmente en jurisdicciones de derecho común. Cualquiera que sea el estándar de prueba que se estime apropiado, es esencial la especificidad del estatuto que define el estándar de prueba. En ese sentido, no podemos pasar por alto que lo que se juzga en el proceso de extinción de dominio son derechos reales que recaen sobre bienes patrimoniales conforme lo dispone el artículo 1° del Decreto Legislativo N.º 1373; de ahí que, resulta equívoco muchas veces que los Abogados quieran recurrir a los estándares probatorios del proceso penal, cuando no está en juego la libertad de una persona.

12. Habiéndose acreditado la finalidad del dinero incautado en la cuenta N.º 972362 del Banco Edmond de Rothschild S.A -Ginebra - Suiza, conviene pues al interés del Estado Peruano en la recuperación de activos ilícitos luego de haberse corroborado su destino ilícito, el financiamiento del terrorismo, a través del proceso de extinción de dominio, y aunque los mismos se encuentren en el extranjero la competencia del pronunciamiento se encuentra jurídicamente sustentada en el numeral 51.1 del artículo

1 En este caso el TEDH evaluó la compatibilidad de un procedimiento de decomiso mediante el cual se autorizaba a decomisar a la autoridad aduanera inglesa dinero en efectivo (billetes escoceses) sobre el cual existían sospechas razonables que era producto de actividades ilícitas provenientes del narcotráfico Sentencia del 27 de junio de 2002. Caso *Butler vs. El Reino Unido*- Solicitud N.º 41661/98}.

51° de la Ley de Extinción de Dominio, que instituye el principio de extraterritorialidad: «La Extinción de Dominio se tramita contra bienes que se encuentran en el extranjero, cuando estos sean adquiridos por nacionales productos de actividades ilícitas; así como contra bienes que se encuentren en territorio nacional en caso de actividades ilícitas o condenas proferidas en el extranjero”.

De los argumentos expuestos no queda la menor duda que la actividad ilícita desplegada por la requerida a través de la cuenta N.º 972362 tuvo efectos en territorio nacional que era azotado por la violencia terrorista al haber recibido transferencias desde el First Interstate Bank International de Miami – Estados Unidos, y el hecho que no fue dispuesto debido a las oportunas capturas de la titular de la cuenta y de su apoderada, en nada enerva el carácter ilícito de la misma, siendo necesaria la repatriación del dinero incautado en la cuenta N.º 972362 del Banco Edmond de Rothschild S.A -Ginebra-Suiza; y si bien es cierto, que entre el Perú y la Confederación Suiza no existen suscritos convenios de cooperación y asistencia jurídica mutua específica sobre decomiso y la localización, identificación, recuperación, repatriación y extinción de dominio, sino sólo un Tratado de Asistencia Judicial en Materia Penal entre la República del Perú y la Confederación Suiza, vigente desde el 02 de diciembre de 1998, este puede ser invocado de manera conjunta con el hecho de que el Estado Peruano es parte de un bloque de convencionalidad, que no tendría sentido si estos activos cuyo origen descansan en una actividad ilícita no fortalecerían la lucha contra el terrorismo que el Estado realiza a fin de garantizar la paz social y la seguridad internacionales; asimismo, se fomentaría entre las naciones y Estados, relaciones de amistad y promoción del progreso social, tanto más, si es parte de la Carta de las Naciones Unidas desde el 31 de octubre de 1945, y al amparo del artículo 1º, numeral 3º, que señala “ (...).. *Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y (...)*”. Además, en el artículo 103º de la Carta de las Naciones Unidas contiene una cláusula de supremacía, en la que se dispone que “*en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta*”. Esto significa que la Carta de las Naciones Unidas ocupa el primer lugar en la jerarquía de las obligaciones de derecho internacional *-ius cogens*.

Número del Expediente: 0018-2015-PI/TC

Órgano: Tribunal Constitucional

Fecha: 05 de marzo de 2020

Región: Lima

Datos Específicos:

1. **Tema:** Caso del Tercero de Buena Fe
2. **Palabras Claves:** Extinción de dominio, tercero de buena fe, diligencia, prudencia, actividades ilícitas
3. **Norma Legal Interpretada:** Artículo 66° del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1373
4. **Sumilla:** Cabe mencionar que en el ordenamiento jurídico peruano se han expedido normas con la finalidad de dotar de contenido a la diligencia y prudencia exigidas al tercero para la adquisición de bienes cuyo origen está relacionado con ciertas actividades ilícitas, como las que atentan contra la administración pública, las actividades vinculadas a la criminalidad organizada, entre varias otras. Tal es el caso del reglamento del Decreto Legislativo 1373, “Decreto Legislativo sobre extinción de dominio”, aprobado por “Decreto Supremo 007-2019-JUS”.
5. **Párrafos:** 55-56

Párrafos:

55. A mayor abundamiento, cabe mencionar que en el ordenamiento jurídico peruano se han expedido normas con la finalidad de dotar de contenido a la diligencia y prudencia exigidas al tercero para la adquisición de bienes cuyo origen está relacionado con ciertas actividades ilícitas, como las que atentan contra la administración pública, las actividades vinculadas a la criminalidad organizada, entre varias otras.

56. Tal es el caso del reglamento del Decreto Legislativo 1373, “Decreto Legislativo sobre extinción de dominio”, aprobado por “Decreto Supremo 007-2019-JUS”, publicado cuyo artículo 66° indica lo siguiente:

Artículo 66º.- Tercero de buena fe

Tercero de buena fe es aquella persona, natural o jurídica, que no sólo acredita haber obrado con lealtad y probidad, sino que también ha desarrollado un comportamiento diligente y prudente, debiendo reunir los siguientes requisitos:

66.1. La apariencia del derecho debe ser tal que todas las personas al inspeccionarlo incurrieron en el mismo error.

66.2. Al adquirir el derecho sobre el bien patrimonial se verificaron todas las condiciones exigidas por leyes, reglamentos u otras normas.

66.3. Tener la creencia y convicción de que adquirió el bien patrimonial de su legítimo titular y siempre que no concurren las siguientes circunstancias:

a) Pretender dar al negocio una apariencia de legalidad que no tenga o para encubrir su verdadera naturaleza.

b) Pretender ocultar o encubrir al verdadero titular del derecho.

c) Concurrir declaraciones falsas respecto al acto o contrato para encubrir el origen, la procedencia, el destino de los bienes patrimoniales o la naturaleza ilícita de estos.

Número de expediente: 00016-2021-0-1601-SP-ED-01 / TUMBES

Órgano: Sala de Apelaciones Especializada en Extinción de Dominio de La Libertad

Fecha: 18 de junio de 2021

Región: La Libertad

Datos específicos:

1. **Tema:** Derecho a la Igualdad y no exigencia de un umbral probatorio más alto ni al Ministerio Público ni al demandante.
2. **Palabras clave:** derecho a la igualdad, medio de prueba, extinción de dominio, carga probatoria.
3. **Norma legal interpretada:** Artículo II del título preliminar, numeral 2.9 de la Ley Decreto Legislativo 1373.
4. **Sumilla:** Si bien no hay una exigencia de demostrar el delito previo en el lavado de activos por parte de la Fiscalía, sí deben, en la extinción de dominio, cumplirse requisitos de atribución y procesamiento. Ello significa que la fiscalía debe superar su postulación demostrativa de lavado de activos en la actuación de los medios de prueba, conectándose con el estándar probatorio exigido por la extinción de dominio. En este se busca probar que el dinero objeto de extinción corresponde a una actividad ilícita y los requisitos son: i) identificación de la operación sospechosa; ii) adscripción del hecho a alguna conducta típica de la actividad ilícita de lavado de activos; y iii) señalamiento objetivo de los indicios o medios de prueba que permitan (poder) conocer el origen ilícito del dinero. Aunado a ello, se establece que con la sola presentación de la demanda de extinción por parte de la Fiscalía no se puede extinguir un bien. Tanto el Ministerio Público como la demandada, tienen un deber de fundamentar sus argumentos en el proceso. En ese sentido, tanto la Fiscalía como la parte demandada tienen la idéntica posibilidad de presentar sus medios de pruebas, sin que alguna tenga un umbral más alto de probanza.
5. **Párrafos:** Fundamentos 25-32, 38-44

Párrafos:

25. En este caso, la dificultad se ha incrementado en razón que el pedido de extinción por la causal de lavado de activos que en el juzgamiento ha quedado únicamente librada a la esfera de actuación de la requerida sin que se aprecie actos postulados de la fiscalía provenientes de la indagación patrimonial tendientes a concretar la esfera de atribución de la actividad ilícita de lavado de activos, como exige la jurisprudencia especializada, proporcionando informes de la Unidad de Inteligencia Financiera, pericias contables públicas que contrasten incluso la copiosa información contable, financiera y tributaria que la requerida ha presentado desde el inicio de su intervención.

26. Así pues la forma como se ha consolidado la postulación y acreditación del asunto al admitir la demanda, no es tan clara y por eso a resultados de determinar la fundabilidad o infundabilidad de la demanda y al revisar las impugnaciones nos encontramos con mayor dificultad, puesto que estamos en un escenario en que la sentencia no ilumina su conclusión brindando razones para considerar la debida acreditación de la actividad lícita que originó el dinero en noviembre de 2019, como tampoco existen razones expresadas para considerar que no existe acreditación de la actividad ilícita que originó el dinero hallado.

27. En efecto, si apreciamos la sentencia: por un lado, aparece que fiscalía apelante desde su demanda ha señalado que la actividad ilícita que fundamenta la extinción del dinero es la **actividad ilícita de lavado de activos** en la modalidad de **transporte de dinero** dentro del territorio nacional con la finalidad de evitar la identificación de origen ilícito (artículo 3° del decreto legislativo 1106). Al respecto de la lectura de la demanda (fundamentos y fácticos y nexo entre el bien y la actividad ilícita) lo que encontramos es lo siguiente:

...existiendo suficientes elementos de convicción que permiten inferir que el dinero incautado proviene a todas luces de una actividad ilegal relacionada al Lavado de Activos; razón por la cual se les viene investigando por la comisión del referido delito. Es más por la forma en la cual una parte el dinero fue incautado, es decir adherido al cuerpo de la demanda (modalidad denominada como “momia”), no hace más que evidenciar la ilicitud del dinero, pues las máximas de la experiencia nos reflejan que nadie oculta algo lícito.

(...)

En ese sentido la suma indicada, constituiría objeto del delito de lavado de activos en su modalidad de transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero... tipificado en el artículo 3° del Decreto Legislativo N.º 1106... (Sic. fs. 68 a 69)

28. Sin embargo, de otro lado, la sentencia no analiza si la prueba que no se menciona cual sería o no sería, a pesar que la fiscalía considera “*proviene a todas luces de una actividad ilegal*”¹ o si es suficiente para demostrar la demanda que la requerida fue intervenida con dinero oculto o más todavía en qué prueba funda el Ministerio Público el origen ilícito, tampoco se aprecia en la sentencia recurrida que el informe pericial que la jueza considera suficiente para demostrar las actividades lícitas de la demandada, permita demostrar que en los días previos al 20 de noviembre de 2019, la requerida Quiquizola Choquehuanca tuvo la disponibilidad de S/ 172 228.14² que explicaría suficientemente el origen lícito de la moneda encontrada, respuesta indispensable que debe aparecer en la sentencia sea que declare infundada o fundada la demanda.

29. En ese orden de cosas, no apreciamos ni siquiera en las audiencias correspondientes (fs. 737 a 740 y 741 a 744) que estos aspectos hayan sido materia de debate, menos entendible si solo encontramos que se leyó es un informe técnico contable de parte y sin escuchar e interrogar a su autor, se asumió en la sentencia a plenitud las conclusiones, de las cuales no fluye la respuesta necesaria antes señalada, lo que tampoco queda claro para este Tribunal Revisor que pueda o no pueda fluir de la pericia puesto que la contestación a la pregunta ¿la requerida tuvo disponibilidad de dinero equivalente al monto hallado antes del 20 de noviembre de 2019?, no aparece en la sentencia apelada al no haberse señalado en qué parte del informe pericial o de su documentación de respaldo esta pregunta tiene respuesta.

30. Además de ello, no puede ignorarse que la actividad ilícita de lavado de activos impone al magistrado (y por cierto a la fiscalía previamente y para ello existe la etapa procesal de la indagación patrimonial) un ejercicio doble: primero que se establezca y acredite la ilicitud final (en este caso, el

1 La propia fiscalía afirma que «existen suficientes elementos de convicción que permiten inferir que el dinero incautado proviene a todas luces de una actividad ilegal» (Sic. fs. 68) Advirtiendo que no ha sido materia de actuación probatoria (Ver audiencia del 12 de noviembre de 2020, fs. 741 a 744) esos suficientes elementos de convicción que alude en su demanda.

2 Equivalente al tipo de cambio vigente al 20 de noviembre de 2019: 50,940.00 x 3.381 = S/ 172,228.14

transporte oculto del dinero) sino también la ilicitud inicial (que el origen del dinero es ilícito) ya que es parte del elemento típico objetivo de esta actividad ilícita autónoma que el agente de la misma «conozca o deba presumir el origen ilícito del dinero». (art. 3° del decreto legislativo 1106).

31. Esta conclusión posee pleno respaldo en la Sentencia Plenaria 1-2017/ CIJ-443 publicada en el diario oficial “El Peruano” el 25 de octubre de 2017, y que, a los efectos de resolver este caso, resulta ineludible toda vez que se trata de determinar la actividad ilícita de lavado de activos, tipo punitivo autónomo que ha sido materia de abierta discusión jurisprudencial en el Perú y que la sentencia en comento ha disuelto; así pues, en el fundamento 12 de la Sentencia se señala taxativamente:

...resulta, pues, oportuno concluir precisando que **para admitir judicialmente una imputación por delito de lavado de activos y habilitar su procesamiento**, sólo será necesario que la misma cumpla los siguientes presupuestos:

A. La identificación adecuada de una operación o transacción inusual o sospechosa, así como del incremento patrimonial anómalo e injustificado que ha realizado o posee el agente del delito. Para operativizarla serán de suma utilidad los diferentes catálogos forenses que reúnen de manera especializada las tipologías más recurrentes de lavado de activos, como los producidos, entre otros, por la UNODC y GAFILAT...

B. La adscripción de tales hechos o condición económica cuando menos a una de las conductas representativas del delito de lavado de activos que describen los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106 y sus respectivas modificatorias introducidas por el Decreto Legislativo 1246.

C. El señalamiento de los **indicios contingentes o señales de alerta pertinentes**, que permiten imputar un conocimiento o inferencia razonada al autor o partícipe **sobre el potencial origen ilícito de los activos objeto de la conducta atribuida**. Esto es, **que posibiliten vislumbrar razonablemente su calidad de productos o ganancias derivados de una actividad criminal [cualquiera]**. Para este último efecto tendrán idoneidad los informes analíticos circunstanciados que emita al respecto la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, así como el acopio de la documentación económica, tributaria, financiera o afín que sea útil y relevante para ello. (resaltado adicional)

32. En consecuencia, no se trata que la fiscalía tenga la obligación de demostrar el delito previo, pero sí existe la inexorable exigencia que la postulación fiscal de extinción de dominio cumpla con los requisitos de atribución y procesamiento exigidos por la jurisprudencia citada, lo que significa que en la actuación de los medios de prueba la fiscalía debe superar su postulación demostrativa de la actividad ilícita de lavado de activos, conectando las pruebas acaecidas con medios suficientes que superen el umbral o estándar probatorio exigido a extinción de dominio, tendientes a demostrar que el dinero objeto de la demanda de extinción cumple con los tres requisitos que corresponden a la actividad ilícita ya anunciados: *i)* identificación de la operación sospechosa; *ii)* adscripción del hecho a alguna conducta típica de la actividad ilícita de lavado de activos; y *iii)* señalamiento objetivo de los indicios o medios de prueba que permitan conocer o poder conocer el origen ilícito del dinero que trasladaba la requerida; esto es, *que posibiliten vislumbrar razonablemente o con mayor probabilidad su calidad de productos derivados de una actividad criminal cualquiera.*

38. Sobre la carga probatoria de la fiscalía y la requerida. Igualmente, el modo de razonar anunciado en los fundamentos anteriores e inexistente en la sentencia es deficiente, por no haber cumplido con respetar las obligaciones que correspondía cumplir cabalmente de conformidad con el principio de carga de la prueba, tanto a la fiscalía como a la requerida, debido a lo acontecido en este caso, ya que la demandada ha presentado una pericia contable particular para acreditar el origen de la moneda hallada y la fiscalía solo ha postulado un argumento presuntivo. Como lo ha sostenido la jurisprudencia especializada al señalar los contornos de la carga probatoria que corresponde a la fiscalía:

...visto que en los recursos de apelación se cuestiona que el juez de primera instancia hubiere exigido acreditar la eventual instrumentalización del inmueble para la actividad ilícita de drogas; en relación a la carga de la prueba, debe precisarse que la previsión normativa establecida en el numeral 2.9 del artículo II del Título Preliminar del Decreto Legislativo 1373... no puede ser entendida en el sentido que una vez admitida una demanda, la Fiscalía en su calidad de demandante, quede liberada de la carga de la prueba que corresponde a todo demandante. En efecto, debe tenerse presente que en caso un demandante no pruebe los hechos afirmados, ello determina que deba declararse infundada la

demanda como expresamente establece el artículo 200° del TUO del Código procesal civil, norma general del derecho que resulta de aplicación a todo tipo de proceso debido, y que resulta compatible con el estándar de prueba necesario para analizar y resolver un caso de extinción de dominio conforme lo establecido en el segundo párrafo del artículo 32° de la Ley Modelo de Extinción de Dominio de la UNODC³... (preponderance of evidence)⁴.

39. De otro lado, tampoco puede acogerse el pedido del Ministerio Público, que la requerida acredite con total certeza la ruta del dinero (documentos de compra de dólares, retiros bancarios del día), presente hoja de liquidación de utilidades, exhiba la conexión inmediata del origen, evidenciando una causalidad de corto plazo entre los hechos económicos y los fondos transportados y demuestre el destino lícito que le iba a dar a la moneda hallada, para considerar cumplida la obligación procesal de carga de la prueba; sin ignorar que en el expediente, la requerida, ha presentado como pruebas entre otras consistentes en tres documentos: el informe de parte contable y financiero del CPC Félix Nery García Barreto correspondiente al balance de la demandada y sus empresas de los años 2018 y 2019, la cédula de notificación 113964-19 de la resolución de ejecución coactiva de INDECOPI 001-016580-19/SGC-INDECOPI y la notificación de la resolución 1939-2019/CSD-INDECOPI, frente a las pruebas de cargo consistentes únicamente en los documentos de la intervención de la requerida pertenecientes a la fiscalía penal de lavado de activos sin adicionar ningún acto de indagación patrimonial propia de extinción de dominio.

40. En ese orden de ideas, la falta de perjuicio económico del Estado que es el único motivo de fundabilidad de la sentencia, no explica la relación directa causal con el origen de la moneda, porque una persona puede no haber perjudicado al fisco y pagado los impuestos declarados, pero eso no significa que tenga la liquidez suficiente entre el 01 al 20 de noviembre de 2019, tiempo y contexto en el que realmente importa el informe pericial, como para que haya podido adquirir los USD 50 940.00, información que no aparece en la sentencia, como se insiste.

3 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

4 Cfr. SSS, Exp. 00046-2019-0-5401-JR-ED-01/Lima. Sala Superior de Lima. Resolución 06. 23/02/2021. Fundamento 20

41. Para llegar a esa conclusión no significa alterar de modo alguno, como lo pide equivocadamente la fiscalía, que deba exigirse un umbral mayor de prueba a la permitida de mayor o mejor probabilidad, o sea una probanza a cabalidad en contextos de certeza y exigencia probática que no es la que corresponde al proceso de extinción de dominio. En ese orden de cosas, en este caso debemos recordar la definición que la jurisprudencia de extinción de dominio nos brinda sobre los umbrales de suficiencia probatoria, por todas:

La casuística puede colocar a la jurisdicción en esta estación en dos escenarios, en los cuales el juez debe tener cierto grado de libertad o discrecionalidad frente al conjunto de pruebas para arribar a un estado de conocimiento acerca de los sucesos, así pues: en algunos pocos casos será de certeza pero en la mayoría de las veces será de *incerteza*⁵, por lo que se verá obligado a elegir la hipótesis que sea más probable que su contraria, a esto los ingleses lo llaman balance probabilístico (more probable or than oposite)⁶. [//] En ese sentido, con el fin de evitar que esta decisión sea subjetiva y por ello, incontrolable y arbitraria, la legislación peruana de extinción de dominio ha adoptado por prescribir umbrales de suficiencia probatoria en tres momentos: la forma de probar o contradecir, la metodología de elección de la hipótesis vencedora y el examen de la integralidad del acervo probatorio. Sobre la forma de probar o contradecir: el proceso de extinción de dominio ha prescrito los umbrales legislativos de suficiencia para controlar su adquisición, su oferta oportuna o su pertinencia (vale decir de forma) en igualdad de condiciones y obligaciones para todos los sujetos procesales (art. II numeral 2.9 del Título preliminar de la Ley). En cuanto a la metodología de elección de la hipótesis vencedora, dado que se trabaja en ámbitos de actividades ilícitas clandestinas de difícil probanza o en contextos de informalidad de difícil contradicción de probanza, se exige al juez elegir la hipótesis vencedora más

5 Cfr. PARRA QUIJANO, J. (2012) “Razonamiento judicial en materia probatoria” En FERRER MAC -GREGOR, E. (Coordinador) Procesalismo científico, Tendencias Contemporáneas, Memoria del XI Curso Anual de Capacitación y Preparación para profesores de Derecho Procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, número 618, México D.F. Universidad Nacional Autónoma de México, p. 55, comentando la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Penal, Mag. Pon. Dr. Edgar Lombana Trujillo, 31 de mayo de 2001, publicada en Bogotá: Editora Jurídica Colombiana Ltda., primer semestre de 2001, p. 220.

6 Cfr. Resolución 14, Sentencia Superior, Exp. 00010-2020-0-1601-SP-ED-01/Lambayeque, caso inmueble de la calle Los Sausales pueblo joven Villa Hermosa, del 26 de octubre de 2020, fundamentos 34 y 35.

probable que su contraria⁷. (art. 34° de la Ley Modelo de Extinción de Dominio). Y, sobre el examen de la integralidad del acervo probatorio, la legislación peruana exige que el juez alcance el estado de conocimiento acerca de los hechos y elija la hipótesis vencedora bajo el umbral de la **sana crítica razonada**⁸. (art. 28° de la Ley) (Cfr. SSS. Exp. 00024-2021-0-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Sala Superior de La Libertad. Resolución 23. 28/05/2021. Fundamentos 21 a 23; SSS. Exp. 00008-2021-0-5401-SP-ED-01/Ayacucho. Sala Superior de Lima. Resolución 06. 13/04/2021. Fundamento 14; SSS. Exp. 00013-2020-0-0401-SP-ED-01/Tacna. Sala Superior de Arequipa. Resolución 05-2020. 10/10/2020. Fundamento 4.4)

42. Tomando en cuenta lo mencionado, como la auditoría privada contable versa sobre los años 2018 y 2019, pero la conclusión pericial es global y de balance total, cuando lo que está en juego, es una cantidad de dinero concreta y objetiva en un espacio específico de tiempo, que debe explicarse en la sentencia, concretamente debe poder explicar que en días contiguos razonablemente entre el 18 al 20 de noviembre de 2019 (fechas de su tránsito) o a lo sumo en el mes de noviembre de 2019, la requerida Beatriz Lucía Quiquizola Choquehuanca tenía fuente lícita para el acopio de la cantidad equivalente a los S/ 172 228.14⁹ a su disposición, por medio de cualquier otra forma lícita de obtención, información que el experto contable debe proporcionar a partir del documento (informe) probatorio aportado, para conocer el método de auditoría contable utilizado, para lo cual resulta de ineludible actuación como prueba admitida no solo el documento sino la escucha de su autor, en particular porque tal informe pericial no ha sido examinado por órgano jurisdiccional alguno y tampoco se trata de prueba trasladada, y la postulación del mismo como documento resulta írrita, en particular porque no se le puede pedir al

7 Traducido: «the prevailing test or the probabilities test or to the preponderance test», a esto los ingleses lo llaman balance probabilístico (more probable or than oposite) y los americanos han traducido como preponderancia de prueba, siempre que se entienda que hablamos del método no del objeto probatorio

8 Este es un concepto que necesita desarrollo dogmático. Pero puede señalarse que es la técnica de razonamiento judicial por medio de la cual el Juzgador examina un argumento (de hechos o de derecho) guiado por los principios de lógica, o reposado en el sentido común, en las máximas de la experiencia, o en el conocimiento (científico o no) que pudiendo ser contrastable por cualquier persona, permite conocer que la tesis contradictoria de ese conocimiento resulta incoherente; por lo que tal conocimiento se convierte – en ese momento y tiempo – en el menos falseable de todos. Cfr. POPPER, K.R. (1980) La lógica de la investigación científica, traducción Víctor Sánchez de Zavala, 5ta reimpresión, Madrid: Tecnos, pp. 123 a 125; Sentencia 780-CA-02 Jurisdicción federal de Neuquén, Argentina, 19 septiembre 2002, Apartado II, 3er Párrafo.

9 Equivalente al tipo de cambio vigente al 20 de noviembre de 2019: 50,940.00 x 3.381 = S/ 172,228.14

magistrado de extinción de dominio que alcance la comprensión de un documento técnico que solo podría ser interpretado por su autor u otro experto en la materia, menos posible si la única hipótesis de actuación probatoria admitida en este proceso consiste en que si la requerida no demuestra el origen y licitud del dinero, entonces por indicio se infiere como presunción legal que es lavado de activos conforme a la previsión de la ley 28306¹⁰.

43. En ese orden de cosas, si los apelantes consideraban que las declaraciones tributarias presentadas como soporte del informe contable son insuficientes tienen la obligación de ofrecer prueba en contrario o contradecir la misma en la audiencia de actuación de pruebas tras examinar a su autor, debiendo al respecto desplegarse un debate probatorio de mayor calidad, incluso de ser necesario disponiendo de oficio la realización de un examen pericial adicional si de la prueba aportada la jueza no alcanza la convicción suficiente para resolver el presente asunto (art. 23.3 de la Ley y art. 58 del Reglamento), actuación probatoria que en igualdad de condiciones debe darse con la finalidad que el juicio de fundabilidad o infundabilidad sea legítimo.

44. No siendo correcto, como exigen los apelantes un umbral más alto de probanza para la requerida¹¹ que el que le corresponde al Ministerio Público como demandante, sino que ambos tienen idéntica posibilidad de demostrar por cualquier medio de prueba que su hipótesis litigiosa es más probable que la del litigante contrario; un proceder diferente supondría desconocer que la regla procesal de carga probatoria fijada en el artículo II del título preliminar, numeral 2.9 de la Ley, se fundamenta en el derecho fundamental de igualdad, que constituye uno de los baluartes más significativos y constitucionales del proceso de extinción de dominio, y por el cual todos los sujetos procesales poseen las mismas garantías, derechos y obligaciones de probanza. Aspecto que la jueza de la causa no puede dejar de lado al momento de actuar la prueba, valorarla y emitir su decisión.

10 Lo que hubiera sido posible si la requerida no hubiera ejercido su obligación de carga probatoria, pero ocurre que la demandada ha presentado prueba calificada en contrario de la presunción legal.

11 Que demuestre con toda certeza la ruta del dinero y el destino del mismo. Razonamiento no compatible con el proceso de extinción de dominio. Cfr. SSS. Exp. 00007-2021-0-0401-SP-ED-01/Tacna. Sala Superior de Arequipa. Resolución 19- 2021. 28/04/2021. Fundamentos 1.4 y 1.6 y 1.8.

Número de expediente: Recurso de Nulidad 943-2019-Lima

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

Fecha: 4 de febrero de 2020

Región: Lima

Datos específicos:

1. **Tema:** Medidas cautelares y extinción de dominio
2. **Palabras clave:** recurso de nulidad, reparación civil, extinción de dominio
3. **Norma legal interpretada:** Artículos 94 y 102 del Código de Procedimientos Penales; literal f del artículo 7° del Decreto Legislativo 1373 sobre la extinción de dominio y el artículo 13° de su Reglamento.
4. **Sumilla:** La presente resolución versa sobre el alcance de las medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio. Fue emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República el año 2020. Este alto tribunal sostiene en este pronunciamiento que en tanto no se acredite que los bienes incautados a un inculpado son de origen ilícito, no cabe que se adopten cargas en su contra. En este caso, la Corte Superior de Lima declaró la extinción de la acción penal contra un encausado a consecuencia de su fallecimiento. Así pues, y en tanto no se pudo acreditar su responsabilidad en los hechos que se le imputaban, tampoco se pudo establecer, de manera fehaciente, que sus bienes fueran producto de actos ilícitos.
5. **Párrafos:** Fundamentos séptimo y octavo

Párrafos:

Séptimo. Ahora bien, las medidas cautelares (en el presente caso, embargo en forma de inscripción), que tienen como finalidad garantizar la reparación civil, recaen sobre bienes lícitos; la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, pero las medidas cautelares originadas como consecuencia del proceso penal seguido en contra del

encausado Natteri Quiroga se levantaron, pues se declaró la extinción de la acción penal por su muerte.

Octavo. Por otro lado, el representante de la Procuraduría Pública –en su recurso de nulidad– invocó el último párrafo de los artículos 94 y 102 del Código de Procedimientos Penales, literal f del artículo 7 del Decreto Legislativo 1373, sobre la extinción de dominio, y el artículo 13º de su Reglamento, así como los artículos mencionados que están referidos a bienes incautados de procedencia ilícita; y en tanto no se haya determinado que los bienes embargados fueron de origen ilícito, no son estimables los agravios invocados. En ese sentido, corresponde confirmar en el extremo recurrido.

Número de expediente: 00047-2021-0-0401—SP-ED-01

Órgano: Sala de Apelaciones de Extinción de Dominio de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

Fecha: 31 de enero de 2022

Región: Arequipa

Datos específicos:

1. **Tema:** Valoración de la prueba pericial en un proceso de extinción de dominio
2. **Palabras clave:** prueba pericial, desbalance patrimonial, extinción de dominio.
3. **Norma legal interpretada:** artículo 58º, numeral 2 del Reglamento del Decreto Legislativo 1373 sobre extinción de dominio y artículo 181º del Código Procesal Penal.
4. **Sumilla:** La presente resolución versa sobre la figura de la prueba pericial en el marco de un proceso de extinción de dominio. Fue emitida por la Corte Superior de Justicia de Arequipa el año 2022. En ella, este alto tribunal sostiene que cuando existen dos informes periciales contradictorios, el reglamento del Decreto Legislativo 1373 sobre extinción de dominio prevé que el juez a cargo de su valoración ordene un nuevo informe pericial (artículo 58.2º). En la medida que la sala que se pronunció en primera instancia no observó dicho criterio, corresponde que se declare la nulidad de su resolución.
5. **Párrafos:** Párrafo Tercero.

Párrafos:

TERCERO: Nulidad de oficio.

3.1 Esta Sala Superior advirtiendo la actuación por parte del Juez, concluye que, se ha vulnerado lo establecido por la normatividad, por no haberse señalado las razones de su no aplicación, por lo que, debe declararse al nulidad de la resolución en grado y retrotraer el proceso al estado en que se culminó la audiencia de pruebas, debiendo disponerse una audiencia complementaria, previa recepción del informe pericial de oficio. Ello de

conformidad con lo regulado en el artículo 23° del Decreto Legislativo. Ello por cuanto, en la audiencia probatoria, el examen pericial se ha actuado de manera parcial, pues la misma debe complementarse con el nuevo informe pericial, e incluso, el debate pericial. Así dichas diligencias no pueden ser llevadas a cabo por esta instancia superior, pues al expedirse nueva resolución, la misma es pasible de ser nuevamente impugnada.

3.2 En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la sentencia impugnada, por existir afectación al derecho de debido proceso que exige el artículo 139.3° de la Constitución Política¹, y consiguientemente, causal de nulidad prevista en el artículo 28° del Decreto Legislativo, debiendo ordenarse al Juez de primera instancia a que cumpla con emitir nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta lo expuesto en la presente, relevándose del pronunciamiento de la pretensión impugnatoria y agravio deducidos por el recurrente.

1 El artículo 139° de la Constitución Política del Estado consagra los principios y derechos de la función jurisdiccional, precisando en sus incisos: 3. *La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.*

CASOS PRÁCTICOS

Caso 1: extinción de dominio

1. Hechos

El Poder Judicial sentenció a Juan el año pasado por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas. El hecho que desencadenó el inicio del proceso en su contra fue el hallazgo de media tonelada de cocaína en un solar de propiedad de su hermano, José.

La responsabilidad de Juan por este delito está fuera de toda duda razonable. Su condena ha sido confirmada por dos instancias del Poder Judicial. Y el mes pasado la Corte Suprema rechazó el recurso de casación que interpuso en contra de esta.

Con base en lo anterior, la Fiscalía de Extinción de Dominio ha presentado un recurso para obtener la titularidad a favor del Estado del solar del hermano de Juan, para ello argumenta lo siguiente:

- El hermano de Juan sabía que en un inmueble de su propiedad se almacenaba droga.
- Al saberlo, contribuyó conscientemente con el delito de tráfico ilícito de drogas.
- Su aporte fue decisivo. Sin este, Juan no habría podido acopiar y luego distribuir la droga.

2. Problema jurídico

A partir de los hechos mencionados, surge la duda acerca de cómo entender los alcances de la figura de la extinción de dominio. Así, por ejemplo, el hermano de Juan sostiene que él solo le facilitó a este el ingreso a su propiedad, pero que no tenía conocimiento de sus actividades ilícitas. Asimismo, señala que hace varios años que no reside en su solar. Para probar esta afirmación, presenta una copia de su DNI en la que aparece su nueva dirección.

Surge también la duda acerca de cómo entender los alcances de los principios de cosa juzgada y autonomía que fueron objeto de análisis en el artículo del profesor Sergio Jiménez.

A efectos de analizar el presente caso, se pide tomar como referencia el Decreto Legislativo 1373 que regula la figura de la extinción de dominio en nuestro país, y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 007-2019-JUS.

3. Preguntas

- Explique si en el presente caso se configuran los presupuestos previstos en el Decreto Legislativo 1373 para la extinción de dominio.
- ¿Considera que los argumentos expuestos por la Fiscalía de Extinción de Dominio son suficientes?, ¿qué otro argumento o hecho relevante habría incluido usted en caso de ser responsable de la acusación?

Caso 2: extinción de dominio

1. Hechos

Miguel es el líder de una peligrosa organización criminal dedicada al hurto y posterior comercialización de autopartes robadas. Gracias a esa actividad ilícita, Miguel ha logrado acumular una ingente riqueza. A partir de ello, ha adquirido autos, casas, y numerosos objetos de valor que exhibe en sus redes sociales sin sentir ningún remordimiento.

Miguel le regaló el año pasado un departamento a Julia, quien era en ese entonces su pareja. Miguel adquirió este bien inmueble gracias a las ganancias de sus negocios ilícitos. Sin embargo, y debido a las constantes discusiones que tenían, Miguel y Julia se separaron a inicios del presente año. Decepcionada por el mal proceder de Miguel, Julia decidió mudarse a otro país. Previamente, le traspasó la propiedad del departamento que le regaló Miguel a María, su madre, para que viviera sin apuros económicos durante su vejez.

Miguel acaba de ser condenado por el delito de hurto agravado y organización criminal por el Poder Judicial. Con base en ello, la Fiscalía de Extinción de Dominio ha empezado a recoger información sobre los bienes de Miguel y sus cómplices con el fin de revertirlos a favor del Estado. La semana pasada, mediante un mensaje anónimo, la Fiscalía tomó conocimiento de la existencia del departamento que Miguel le regaló a Julia. Sin embargo, tiene dudas acerca de si puede iniciar un proceso de extinción de dominio sobre este, pues, como se señaló antes, fue cedido a favor de María hace unos pocos meses.

2. Problema jurídico

A partir de los hechos mencionados, surge la duda acerca de cómo entender el ámbito de aplicación de la figura de la extinción de dominio, y si esta es oponible a terceros, es decir, a quienes no son responsables de las actividades ilícitas de sus causantes.

A efectos de analizar el presente caso, se pide tomar como referencia el Decreto Legislativo 1373 que regula la figura de la extinción de dominio en nuestro país, y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 007-2019-JUS.

3. Preguntas

- ¿La figura de la extinción de dominio incluye dentro de su ámbito de aplicación a quienes no son responsables de la comisión de hechos ilícitos?
- ¿Cuál sería el argumento que podría plantear la Fiscalía para recuperar el departamento que Julia le traspasó a María?

Caso 3: extinción de dominio

1. Hechos

Romario ha sido condenado en primera instancia por el delito de organización criminal. Ante ello, su defensa interpuso un recurso de apelación. Esta considera que Romario tiene derecho a agotar todas las instancias procesales a su alcance para demostrar su inocencia.

La defensa de Romario, sin embargo, no solo ha presentado un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, sino también un recurso de amparo ante un juzgado constitucional de Lima. Su argumento central es que el juez de primera instancia vulneró, de forma flagrante, los derechos fundamentales de Romario. Puntualmente, su derecho a la defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Así pues, la defensa de Romario considera que mientras el Poder Judicial se aboca a resolver la apelación de su cliente, un juez constitucional puede evaluar la vulneración de sus derechos fundamentales, en estricta observancia de lo que prevé la Constitución y el Código Procesal Constitucional.

2. Problema jurídico

A partir de los hechos mencionados, surge la duda acerca de cómo entender el derecho al debido proceso, en lo atinente a la garantía de la doble instancia, la debida motivación y la defensa en un caso como este.

A efectos de analizar sus implicancias, se pide tomar como referencia el Decreto Legislativo 1373 que regula la figura de la extinción de dominio en nuestro país, y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 007-2019-JUS. También lo que prevé el artículo 139º de la Constitución y el Código Procesal Constitucional.

3. Preguntas

- ¿Es posible en un proceso de extinción de dominio presentar un recurso de apelación y, a la vez, una demanda de amparo contra la resolución de primera instancia?

- ¿Cuáles son los alcances del derecho a la doble instancia y a la defensa a la luz del Decreto Legislativo 1373 y su reglamento?

Caso 4: extinción de dominio

1. Hechos

Un funcionario del Poder Judicial, que ocupó el cargo de juez, era titular de una caja de seguridad en un banco. Esta entidad, en su condición de sujeto obligado y dentro del monitoreo de su Sistema de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, identificó que dicho funcionario público, que a su vez era una Persona Expuesta Políticamente (PEP), entre octubre de 2011 y diciembre de 2014, registraba constantes visitas a la sección Valorados – Caja de Seguridad.

Como parte de las políticas del banco, ante los riesgos que representan los PEP, se ejecutaron las siguientes acciones (2015):

- Dejar de brindarles el servicio de cajas de seguridad.
- Notificar a los PEP para que retiren sus bienes y efectos en las cajas de seguridad, así como informarles la baja de dicho servicio.
- Informar a la UIF-Perú sobre las mencionadas acciones.

Después de varias notificaciones por parte del banco, las cajas de seguridad de los PEP que no se presentaron, fueron abiertas con presencia de notario. Fue el caso del juez, a quien producto del descerraje, le encontraron varios sobres conteniendo dinero en efectivo que totalizaron USD 310 000.

Posteriormente, con relación al juez, el Banco informó a la UIF (20/01/2017), a través de un Reporte de Operación Sospechosa (ROS), que mantenía bajo su custodia, además de los fondos encontrados en la caja de seguridad (USD 310 000), saldos registrados en sus cuentas personales por un total de USD 142 000. Asimismo, señaló que debido al fallecimiento del juez (07/12/2016), los mencionados fondos se encontraban bloqueados, los cuales quedarían liberados una vez se constituya la sucesión intestada.

Como parte de sus facultades, la UIF elaboró una Nota de Inteligencia Financiera Espontánea (NIFE) para la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en delitos de Lavado de Activos (30/01/2017).

Durante la investigación el caso penal se archivó, y dado que los fondos no fueron afectados por una medida limitativa dentro del proceso penal, estos estaban en riesgo de ser retirados por la sucesión intestada una vez quedara constituida.

Al haber sido archivado el caso penal, la UIF informó la existencia de estos fondos (USD 452 000), a través de una comunicación de inteligencia financiera, a la reciente Fiscalía de Extinción de Dominio (04/03/2019 y 11/03/2019), la cual procedió a afectarlos, dado que los herederos se habían apersonado a ejecutar el cobro ante el banco.

Adicionalmente, la UIF en coordinación con otro banco (05/04/2019), identificó fondos adicionales que sí pudieron ser cobrados por la sucesión intestada a través de cheques de gerencia. No obstante, como dichos fondos aún seguían en las cuentas de los herederos legales (cónyuge e hijos), la UIF informó su existencia a la Fiscalía de Extinción de Dominio (23/04/2019), la que también afectó los fondos que los herederos aún mantenían en sus cuentas (USD 71 000).

A resaltar

- La buena calidad de los ROS y la coordinación oportuna entre los sujetos obligados y la UIF durante todo el proceso permitió tomar conocimiento de los hallazgos de fondos en efectivo en las cajas de seguridad e identificar saldos acreedores en las cuentas bancarias del juez, parte de los cuales sí pudieron hacer suyos los herederos según la sucesión intestada.
- La coordinación oportuna entre la UIF y la recientemente creada Fiscalía de Extinción de Dominio (2019), permitió activar un procedimiento de extinción de dominio que concluyó con la incautación por un total de **USD 523 000**, monto que actualmente viene siendo administrado por el PRONABI.

Fuentes:

- 1) <https://gestion.pe/peru/politica/fiscalia-juzgado-admite-demanda-para-incautar-mas-de-us-500000-no-declarados-de-ex-juez-fallecido-noticia/>
- 2) <https://www.gob.pe/institucion/minjus/noticias/26309-pronabi-asume-administracion-de-mas-de-us-310-mil->

- incautados-en-boveda-perteneciente-a-exmagistrado
3) <https://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/mas-medio-millon-dolares-patrimonio-juez-fallecido-pasaran-al-estado-n428452>

2. Preguntas

- A partir de los hechos mencionados, ¿los herederos de este alto funcionario (PEP) qué línea de argumentación podrían desarrollar para sostener que los bienes de éste no se hallan dentro del ámbito de aplicación de la normativa sobre extinción de dominio?
- ¿Qué acciones debería desplegar la Fiscalía de Extinción de Dominio para cautelar los bienes del causante y, eventualmente, reivindicarlos a favor del Estado?

Caso 5: extinción de dominio

Mediante la Disposición S/N del 5 de enero del 2022 (carpeta fiscal 396-2022), la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima dispuso abrir investigación preliminar contra Eloy Navarro Navarro por el presunto delito de lavado de activos en la modalidad de transporte transfronterizo en agravio del Estado. Ello debido a que no declaró la suma de USD 100 000.00 ante el control aduanero a su ingreso al territorio peruano. Posteriormente, el citado despacho fiscal archivó la investigación; y, ante la queja presentada por el procurador, el superior confirmó el archivo. Finalmente, dispuso derivar la carpeta fiscal a la Fiscalía Provincial Transitoria Especializada en Extinción de Dominio para los fines de ley.

Benito Rojas habría sido testigo del momento en el que una persona implicada en graves actos delictivos le entregó el dinero a Eloy Navarro. Asimismo, habría tomado conocimiento que, después de ese hecho, Navarro se trasladó al Perú.

1. El fiscal de extinción de dominio, al momento de interponer la demanda ante el juez especializado, ofreció como prueba trasladada diversos documentos remitidos por el fiscal de lavado de activos. ¿Dichos documentos tienen calidad de prueba trasladada? Sustente su respuesta.
2. En el juicio oral se actuó la testimonial de Benito Rojas, ¿el fiscal de extinción de dominio pudo haberla ofrecido en condición de prueba testimonial trasladada? Sustente su respuesta.
3. En el supuesto que el señor Navarro fuera sentenciado anticipadamente (terminación anticipada) por el delito de lavado de activos; y, en etapa preparatoria, se hubiese recabado la declaración testimonial de Benito Rojas, ¿el fiscal de extinción de dominio podría haber ofrecido a Benito Rojas en condición de prueba testimonial trasladada? Sustente su respuesta.
4. En el supuesto que la investigación fuera sobreseída por el delito de lavado de activos; y, en etapa preparatoria, se hubiese practicado la testimonial de Benito Rojas vía prueba anticipada, ¿el fiscal de

extinción de dominio habría podido ofrecer a Benito Rojas en condición de prueba testimonial trasladada? Sustente su respuesta.



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024