

**Universidad Católica de Santa María**  
**Escuela de Post Grado**  
**Maestría en Derecho Penal**



**IMPLICANCIAS DE LA AUTONOMÍA DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE  
DOMINIO EN RELACIÓN A LAS GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL, EN EL  
DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS, AREQUIPA 2019-2020.**

Tesis presentada por la Bachiller:

**Vargas Lupo, Ivonne Katherine**

Para optar el Grado Académico de

**Maestro en Derecho Penal**

Asesor:

**Mgter. Pari Taboada, Mauro**

**Arequipa - Perú**

**2023**

UCSM-ERP

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**  
**DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS**

Arequipa, 01 de Enero del 2023

Dictamen: 002473-C-EPG-2023

Visto el borrador del expediente 002473, presentado por:

**2014002982 - VARGAS LUPO IVONNE KATHERINE**

Titulado:

**IMPLICANCIAS DE LA AUTONOMÍA DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN RELACIÓN  
A LAS GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL, EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS, AREQUIPA  
2019-2020**

Nuestro dictamen es:

**APROBADO**

**6206 - TOMY LOPEZ FRANKLIN JAIME  
DICTAMINADOR**



**6737 - VARGAS SALAS OBED  
DICTAMINADOR**



**6932 - AQUIZE GARCIA JUANA MINOSKA  
DICTAMINADOR**



## DEDICATORIA

La presente tesis está dedicada a:

A mi madre que tan solo con su mirada y sonrisa ha motivado cada uno de mis pasos, siempre hacia más.

A mi querido abuelo, hombre valiente y guerrero, la estrella más radiante del cielo, quien en vida con sus palabras de amor y enseñanzas me condujo y sigue conduciendo hacia mis propias estrellas. A él mi eterno amor, gratitud y admiración.

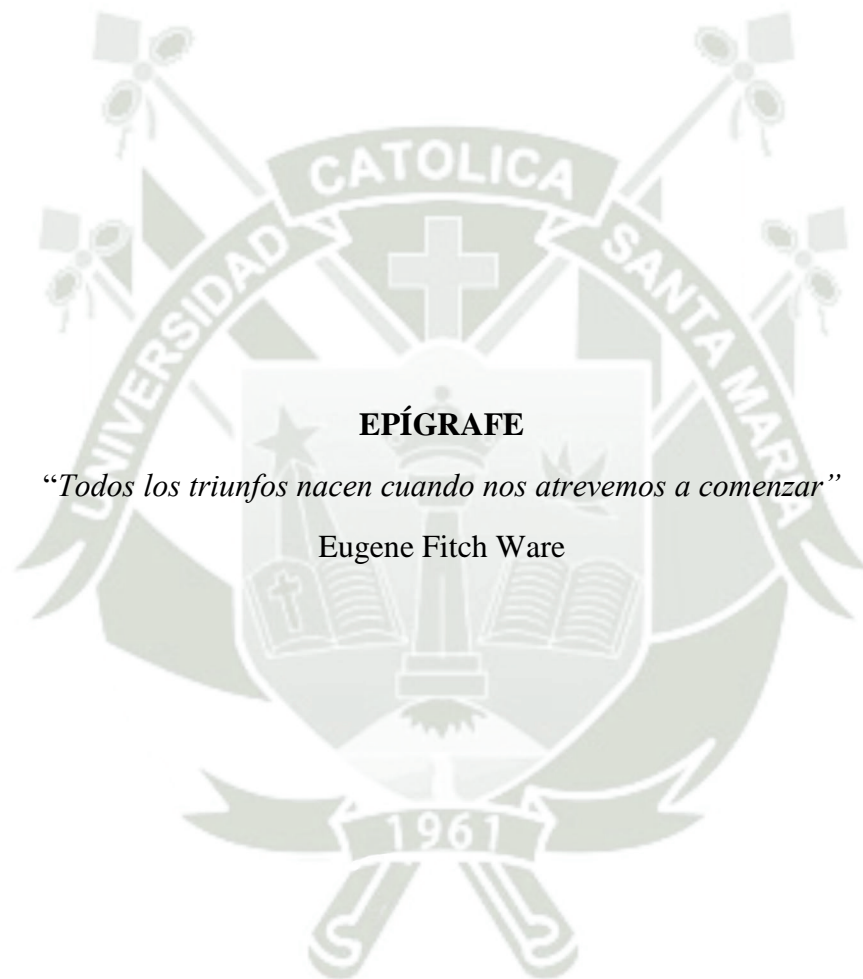
A mi hermano quien ha sido mi mayor motivación para nunca rendirme y poder llegar a ser un ejemplo de valentía, coraje y perseverancia para él.

Finalmente, dedico esta tesis a los pilares más importantes de mi familia quienes me han apoyado e incentivado para poder concluir este trabajo.

### **AGRADECIMIENTO**

El principal agradecimiento es a Dios que siempre ha iluminado y forjado este camino como abogada y como persona ya que soy su instrumento para poder cumplir mi misión en este su mundo, solo Él me conduce y por Él es que me encuentro cumpliendo un grado más en mi vida profesional.

A esta mi casa de estudios, Universidad Católica de Santa María, en cuyas aulas me formé y me ha enriquecido con todos los conocimientos adquiridos a lo largo de estos años, en especial a mi querido profesor Gabriel con quien no tuve la alegría de disfrutar este logro también, pero que en vida me ha apoyado con cada palabra motivadora para que continúe adelante.



**EPÍGRAFE**

*“Todos los triunfos nacen cuando nos atrevemos a comenzar”*

Eugene Fitch Ware

**RESUMEN**

**ABSTRACT**

INTRODUCCIÓN .....	1
HIPÓTESIS .....	4
OBJETIVOS.....	4
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>6</b>
MARCO TEÓRICO .....	6
1. <i>CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO</i> .....	6
1.1. INSTRUMENTO DEL DELITO .....	10
1.2. OBJETO DEL DELITO .....	11
1.3. EFECTOS Y GANANCIAS DEL DELITO.....	12
1.4. BIENES DE ORIGEN ILÍCITO POR VALOR EQUIVALENTE .....	14
1.5. BIENES SOBRE LOS QUE RECAE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO .....	15
1.6. ANTECEDENTES INTERNACIONALES .....	19
1.7. DIFERENCIA ENTRE EL DECOMISO PENAL Y LA EXTINCIÓN DE DOMINIO .....	23
1.7.1. EL COMISO O DECOMISO .....	23
1.7.2. NATURALEZA JURÍDICA.....	25
1.7.3. MARCO LEGAL .....	26
1.8. DECOMISO, DERECHO DE PROPIEDAD Y PATRIMONIO CRIMINAL .....	28
1.9. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	29
1.9.1. CONSTITUCIONAL .....	29
1.9.2. PÚBLICA .....	30
1.9.3. REAL.....	30
1.9.4. AUTÓNOMA E INDEPENDIENTE.....	31
1.9.5. IMPROCEDENTE RESPECTO A TERCEROS DE BUENA FE EXENTOS DE CULPA 31	
1.9.6. PATRIMONIAL .....	32
1.9.7. JURISDICCIONAL Y DECLARATIVA .....	32
1.10. DIFERENCIAS .....	33
2. <i>EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO</i> .....	33
2.1. ETAPA DE INVESTIGACIÓN PATRIMONIAL .....	33

2.1.1. INICIO DE LA ETAPA DE INDAGACIÓN PATRIMONIAL.....	35
2.1.2. FINALIDAD DE LA ETAPA DE INDAGACIÓN PATRIMONIAL.....	36
2.1.3. PLAZO DE LA ETAPA DE INDAGACIÓN PATRIMONIAL .....	38
2.1.4. EL CARÁCTER RESERVADO DE LA ETAPA DE INDAGACIÓN PATRIMONIAL.....	45
2.1.5. PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA .....	47
2.1.6. DELITOS EN LOS QUE PROCEDE .....	50
2.2. LAS PARTES EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO .....	51
2.2.1. EL REQUERIDO O INVESTIGADO .....	51
2.2.2. JUEZ ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	53
2.2.3. FISCALÍA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO .....	55
2.2.4. DIVISIÓN POLICIAL ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO .....	57
2.2.5. PROCURADOR PÚBLICO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	59
2.2.6. LA DEFENSORÍA PÚBLICA.....	60
2.3. ETAPA JUDICIAL .....	62
2.3.1. EL CONTRADICTORIO EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	65
2.3.2. MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	68
2.3.3. VALORACIÓN PROBATORIA EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	72
2.4. ASPECTOS CONTROVERSIALES EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO .....	75
2.4.1. LA RETROACTIVIDAD Y RESTROSPECTIVIDAD EN MATERIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO .....	76
2.4.2. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD EN MATERIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO .....	78
2.4.3. LA CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO .....	79
2.4.4. LA COSA JUZGADA EN MATERIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO .....	81
2.5. LEGISLACIÓN COMPARADA .....	81
2.5.1. COLOMBIA.....	81
2.5.2. GUATEMALA.....	82
2.5.3. MÉXICO .....	85
2.5.4. ESPAÑA .....	86
3. <i>LAS GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL, EN EL MARCO DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....</i>	91
3.1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO.....	91
3.1.1. DERECHO A LA DEFENSA .....	92
3.1.2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.....	96
3.1.3. DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.....	104
3.1.4. DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	108

3.1.5. DERECHO A LA COSA JUZGADA .....	113
3.1.6. LEGITIMIDAD DE LA PRUEBA .....	115
3.2. JURISPRUDENCIA RELEVANTE.....	119
3.2.1. JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	119
3.2.2. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL .....	131
3.3. TRATAMIENTO PROCESAL DEL LAVADO DE ACTIVOS.....	137
3.3.1. EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS .....	137
3.3.2. EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LOS BIENES OBJETO DEL DELITO .....	140
3.3.3. ESTÁNDAR PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL POR LAVADO DE ACTIVOS	146
3.4. ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE	
DOMINIO VS. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES PROCESALES. ....	149
<b>CAPITULO II</b> .....	154
MARCO METODOLÓGICO .....	154
4. NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN .....	154
5. ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN .....	154
6. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	154
7. TÉCNICAS .....	156
8. INSTRUMENTOS Y MATERIALES DE VERIFICACIÓN .....	156
9. CAMPO DE VERIFICACIÓN .....	156
10. CONFIDENCIALIDAD .....	157
<b>CAPITULO III</b> .....	158
RESULTADOS Y CONCLUSIONES.....	158
11. ESTADÍSTICAS DE PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE	
AREQUIPA EN LOS PROCESOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	158
11.1. PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA EN LOS	
PROCESOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL AÑO 2019 .....	158
11.2. PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA EN LOS	
PROCESOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL AÑO 2020 .....	166
12. GARANTÍAS PROCESALES DENTRO DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO ....	174
GRÁFICA N°1: RESPETO DE LAS GARANTÍAS PROCESALES EN EL PROCESO DE	
EXTINCIÓN DE DOMINIO .....	175
13. ETAPA DE INDAGACIÓN PATRIMONIAL Y EL RESPETO DE GARANTÍAS	
PROCESALES.....	176
GRÁFICA N°2: RESPETO DE LAS GARANTÍAS PROCESALES EN LA ETAPA DE	
INDAGACIÓN .....	176



14. PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LA VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES.....	177
GRÁFICA N°3 : VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO .....	177
GRÁFICA N°4 : VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA 178	
GRÁFICA N°5 : VULNERACIÓN DEL DERECHO DE IGUALDAD DE ARMAS.....	179
15. INDEPENDENCIA DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE AL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS .....	180
GRÁFICA N°6: INDEPENDENCIA DEL PROCESO DE LAVADO DE ACTIVOS RESPECTO DE LA FIGURA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	180
16. MODIFICACIÓN DEL COMISO EN EL PROCESO PENAL FRENTE AL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO .....	181
GRÁFICA N°7 : LA FIGURA DEL COMISO COMO ALTERNATIVA DE SUPLANTACIÓN DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	181
CONCLUSIONES .....	182
RECOMENDACIONES .....	184
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:.....	189

*ÍNDICE DE TABLAS*

TABLA 01 : Procesos de pérdida de dominio 2019 .....	159
TABLA 02 : Procesos de pérdida de dominio 2020 .....	168

## RESUMEN

La criminalidad organizada, es una de las figuras delictivas más complejas a nivel internacional; las medidas para contenerla e impedir la consumación de los delitos que se cometen a través de ella -como el lavado de activos-, han generado la creación de una figura nueva que busca viabilizar los efectos sancionadores propios del Derecho Penal. Esto es, la Extinción de Dominio.

A través de esta figura, se pretende dar una vía procesal autónoma a la pérdida de los efectos, ganancias o elementos del delito, creando la política criminal una tercera rama, paralela al Derecho Penal y el Derecho Civil que asiste a la parte agraviada con la emisión del Decreto Legislativo N°1373.

Sin embargo, pese a la legitimidad que puede tener la política criminal adoptada, no pasa desapercibido que esta nueva figura, puede caer en la desproporción y desigualdad entre el Estado representado por el Ministerio Público y el investigado que batalla no solo en un proceso penal, sino que ahora además, deberá enfrentarse a un segundo proceso que no le garantiza la igualdad de armas ni el derecho de defensa, lesionando las garantías procesales que un Estado Constitucional de Derecho garantiza.

En el curso de la elaboración de esta tesis, se sometió a análisis el proceso de Extinción de Dominio a la luz de las garantías procesales que le garantizan un trámite igualitario procesal, llegando a la conclusión, que la implementación del proceso de Extinción de Dominio en el Perú -en los términos que está regulado actualmente- vulnera estas garantías procesales en el marco del proceso penal por lavado de activos, evidenciando de esta forma los efectos que ella causa en el marco del Derecho Penal, así como la necesidad de una modificación de la norma vigente.

**PALABRAS CLAVE:** Extinción de Dominio, Delito de Lavado de Activos, Garantías Procesales, Proceso Penal, Efectos del Delito, Ganancias del Delito, Elementos del Delito.

## ABSTRACT

Organized crime is one of the most complex criminal figures at the international level; the measures to contain it and prevent the consummation of the crimes committed through it -such as money laundering- have generated the creation of a new figure, which seeks to make possible the sanctioning effects of Criminal Law. This is Domain Forfeiture.

Through this figure, it is intended to give an autonomous procedural route to the loss of the effects, profits or elements of the crime, creating a third branch of criminal policy, parallel to criminal law and civil law that assists the aggrieved party with the issuance of Legislative Decree No. 1373.

However, despite the legitimacy that the adopted criminal policy may have, it does not go unnoticed that this new figure may fall into the disproportion and inequality between the State represented by the Public Ministry and the investigated party that battles not only in criminal proceedings, but now, in addition, he will have to face a second process that does not guarantee equality of arms or the right to defense, damaging the procedural guarantees a Constitutional State of Law guarantees.

In the course of preparing this thesis, the Domain Forfeiture process was subjected to analysis in light of the procedural guarantees that guarantee an equal procedural process, reaching the conclusion that the implementation of the Domain Forfeiture process in the Peru -in the terms that are currently regulated- violates these procedural guarantees in the framework of the criminal process for money laundering, thus evidencing the effects that it causes in the framework of Criminal Law, as well as the need for a modification of the current norm.

**KEY WORDS:** Domain Extinction, Money Laundering Crime, Procedural Guarantees, Criminal Process, Effects of the Crime, Proceeds of the Crime, Elements of the Crime.

## INTRODUCCIÓN

La criminalidad organizada así como el abanico de delitos que se cometen dentro de ella, son un reto permanente para el Derecho Penal, no se trata pues de una simple figura delictiva, ya que por largo tiempo ha puesto a prueba los principios generales del Derecho Penal, como son el “societas delinquere non potest”, obligando a realizar cambios sustanciales en los preceptos propios que guiaban al Derecho Penal, de modo que ahora, en la mayoría de legislaciones peruanas, se encuentra abolido dicho principio, incorporándose la figura de la autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

El delito de lavado de activos, no es ajeno a estos cambios, pues por su condición especial y transnacional, ha retado al propio Derecho Penal para que incorporando nuevos principios, se permita la persecución penal de dicho delito con la colaboración internacional; la evolución de este tipo penal ha variado incluso su regulación inicial con la eliminación del delito fuente, como un requisito de procedibilidad para iniciar el proceso penal por lavado de activos, reconociéndole autonomía, en búsqueda de la eficiencia de un Derecho Penal oportuno y ágil frente al crimen organizado.

Producto de estas nacientes necesidades de hacer eficiente el Derecho Penal, también diferentes legislaciones a nivel internacional, han incorporado la existencia del proceso de Pérdida de Dominio, ahora también llamado Extinción de Dominio, que busca ser una respuesta paralela al proceso penal en el ámbito patrimonial de aquellas personas que estando inmersas en delitos de especial relevancia y complejidad, se encuentran en una investigación o en un juicio penal, o que habiendo sido sentenciadas, finalmente se ha determinado que los bienes que ostentan, fueron obtenidos como consecuencia de las ganancias ilícitas, o son bienes que provienen directamente de actividades ilícitas.

Este proceso de Extinción de Dominio, parece ser una especie de radicalización de la medida adoptada por los Estados, que, en el ámbito de su política criminal, buscan alternar diversos elementos para desincentivar la criminalidad organizada, especialmente el lavado de activos.

Sin embargo, como ya la historia ha evidenciado, no siempre la radicalización de las sanciones o las medidas, tienen el efecto de disminución de la actividad delictiva, y lejos de ello, podríamos encontrarnos frente a la legalización de la vulneración de garantías procesales, propias del Derecho Penal en un Estado Constitucional de Derecho, que se presume existente en territorio peruano.

El proceso de Extinción de Dominio, se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N°1373, que en su artículo 13° le otorga a la etapa de investigación patrimonial, el carácter de reservado, y con ello niega cualquier posibilidad al investigado de participar de manera activa, no solo con el aporte de elementos de convicción que esclarezcan los hechos, sino además con la imposibilidad de participar en los interrogatorios testimoniales o el acopio de pruebas que realiza el Ministerio Público, de modo que la labor de este último, no está sometida a ningún tipo de control de la legalidad de cada una de las diligencias que se dispongan, causando así un estado de indefensión irrestricto, pues la participación de la parte investigada, se habilita únicamente al momento de judicializarse la investigación fiscal, siendo notificado con la demanda y otorgándole únicamente el plazo de 30 días para responder la larga data de pruebas devenidas del plazo de un año de investigación que tuvo el Ministerio Público, si es que este no es ampliado, en cuyo caso podría ser hasta de dos años, vulnerando así también el principio de igualdad de armas, pues si es que una de las partes tiene un plazo de hasta 2 años para armar su estrategia legal, ¿porqué es que la otra parte se ve limitada a solo 30 días?, la justificación de este extremo parece inexplicable.

Ello además de las otras condiciones establecidas en el proceso de Extinción de Dominio, cuestionan si es que la viabilidad de su autonomía responde a una adecuada política criminal, en un Estado Constitucional de Derecho, o si se está vulnerando grandemente las garantías procesales contenidas en el proceso penal, como son el derecho de defensa, el de tutela jurisdiccional efectiva, non bis in ídem, entre otros. Otro aspecto de particular relevancia, es el de la prueba trasladada, figura a través de la cual todas las pruebas actuadas en el proceso penal, se pueden incluir en el proceso de Extinción de Dominio, lo que nos lleva a cuestionar también si ello no implicaría una figura que vulnera el principio del non bis in ídem, pues estamos ante prueba que ya fue valorada por otra instancia judicial, lo que evidentemente sienta un precedente, pues resultaría contradictorio que un órgano jurisdiccional valore una prueba a favor del investigado y que otro órgano jurisdiccional realice la misma valoración en sentido negativo,

más aún en la problemática de la actuación de prueba que fue desestimada en la instancia penal, ¿podría o no ser reivindicada en la instancia de Extinción de Dominio?, y aún peor, ¿puede un fiscal de Extinción de Dominio -el que evidentemente no tiene la especialización de los fiscales de lavado de activos, crimen organizado u otras especialidades- sustentar válidamente su demanda, cuando no tiene ni idea del ínterin del proceso penal llevado a cabo en un caso en concreto?, todas estas variantes, llevan a pensar que la implementación del proceso de Extinción de Dominio, así como se está planteando en nuestra legislación vigente, no cumple con el respeto de las garantías procesales propias de un Estado Constitucional de Derecho, por lo que su estudio tiene relevancia social, científica y doctrinaria.

En el primer capítulo de esta tesis, analizaremos la naturaleza jurídica del proceso de Extinción de Dominio, los conceptos básicos que se han introducido en su regulación positiva, las características especiales del proceso en su etapa de investigación y en su etapa judicial, a fin de determinar si en ellas se mantiene el respeto por las garantías procesales constitucionalmente protegidas, o en su defecto, de ser vulneradas, si esta encuentra justificación en su propia naturaleza y se someterá a análisis las garantías procesales que se encuentran protegidas y reconocidas en el proceso penal de lavado de activos, así como un recuento de la jurisprudencia vinculante que establece el reconocimiento de los principales derechos y garantías procesales, los mismos que son susceptibles de ser vulnerados en el marco del proceso de Extinción de Dominio.

En el segundo capítulo encontraremos el marco metodológico de la investigación y en el tercer capítulo, analizaremos las implicancias de la autonomía del proceso de Extinción de Dominio, en casos reales realizando una investigación de campo sobre resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales, a fin de verificar si en ella se mantiene o no el respeto de las garantías procesales reconocidas, y las consecuencias que significaron para los imputados.

## HIPÓTESIS

Teniendo en cuenta que:

- El proceso de Extinción de Dominio, es un proceso recientemente regulado, que se encuentra íntimamente vinculado a los procesos penales cuya investigación y judicialización está a cargo de funcionarios especializados en materia de lavado de activos, lo que supone su autonomía procesal en su etapa de indagación patrimonial y judicial.
- Las garantías procesales establecidas en el proceso de lavado de activos, buscan garantizar el respeto de los Derechos Fundamentales del investigado, a fin de que su eventual sanción, se emita acorde a los principios normativos del Estado Constitucional de Derechos.
- El lavado de activos, es una figura cuyo ámbito de ejecución es amplio y complejo, y está enmarcado dentro de los delitos pasibles de ser sometidos al proceso de Extinción de Dominio.

## ES PROBABLE QUE:

La autonomía del proceso de Extinción de Dominio, en materia de lavado de activos, vulnera las garantías procesales del debido proceso, derecho de defensa, non bis in ídem, tutela jurisdiccional efectiva y presunción de inocencia del investigado, dentro del proceso penal, emitiéndose resoluciones que disponen sanciones que lesionan los principios normativos que rigen el Estado Constitucional de Derecho.

## OBJETIVOS

- **General**  
Determinar las implicancias de la autonomía del proceso de Extinción de Dominio en relación a las garantías del proceso penal, en el delito de lavado de activos.
- **Específicos**
  - A. Identificar las garantías procesales que establece el Derecho Penal, vinculadas al proceso de Extinción de Dominio.

- B. Establecer las implicancias de la autonomía del proceso de Extinción de Dominio en relación a las garantías procesales contempladas en el proceso de lavado de activos.
- C. Determinar la existencia de vulneración de las garantías procesales, en el marco del proceso penal por lavado de activos, como consecuencia de la autonomía del proceso de Extinción de Dominio.





## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO

#### 1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

La Extinción de Dominio puede ser entendida como “La pérdida, a favor del Estado, de los derechos patrimoniales, principales o accesorios, sobre bienes de origen o destinación ilícita, sin contraprestación ni compensación alguna para su titular” (RIVERA ARDILA, 2017, p. 17)

De otro lado, también se define como: “La Extinción de Dominio es similar *al comiso penal que extingue bienes con la diferencia que se investigan bienes a través de un procedimiento no penal, recoge las principales formas de comiso recomendadas en los instrumentos internacionales, pero adaptadas desde una perspectiva in rem*” (SANTANDER ABRIL, 2014, p. 7)

En la ley modelo de Extinción de Dominio, en su parte introductoria señala “*La extinción de dominio es un instituto jurídico dirigido contra los bienes de origen o destinación ilícita. Como tal, es un instrumento de política criminal que busca complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por los países. Por su naturaleza y alcance, se constituye en un mecanismo novedoso y una respuesta eficaz contra el crimen organizado, ya que se enfoca exclusivamente en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal*” (United Nations Office on Dugs and Crime [UNODC] ORG, s.f.)

Para efectos de esta tesis, compartimos la conceptualización que realiza el maestro Gálvez Villegas sobre la acción de Extinción de Dominio quien señala:

*”La acción de extinción de dominio, (o propiedad) es la acción autónoma, de carácter real y contenido patrimonial establecida por la ley para privar a los agentes o eventuales terceros (personas naturales o jurídicas) del producto del delito o*

*“patrimonio criminal”;* esto es de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, así como de los demás bienes que pueden ser materia de decomiso. Es autónoma porque es independiente de cualquier acción penal orientada a imputar responsabilidad penal, o de cualquier acción civil resarcitoria o de otra índole contra los aparentes titulares de los bienes o activos afectados” (GÁLVEZ VILLEGAS, 2019, p.120)

La Extinción de Dominio como acción, tiene como finalidad otorgar la titularidad de los bienes que tienen algún tipo de vinculación con hechos delictivos, al Estado, partiendo de la premisa que los actos a través de los cuales los autores de delitos o terceros, obtienen una aparente titularidad (propiedad) sobre sus bienes, y estos son nulos por no tener justo título precisamente por la proveniencia ilícita – delictiva que se les atribuye.

Al entrar en vigencia el Decreto Legislativo N.º 1373, Ley de Extinción de dominio, que deroga el Decreto Legislativo N.º 1104, la naturaleza jurídica de esta figura jurídica se ha vuelto confusa, pues la Ley de Pérdida de Dominio (ahora derogada) establecía que esta acción se sustentaba en la pretensión de decomiso, siendo que esta última se ejercita dentro del proceso penal, reservándose una acción real autónoma, como la que ahora se encuentra vigente, solo en los casos en que no se pueda iniciar o continuar el proceso penal. En esta línea la Extinción de Dominio como proceso autónomo era posible solo en circunstancias específicas, entiéndase la extinción de la acción penal, la declaración de contumacia del procesado, o el descubrimiento de los bienes en forma posterior a la conclusión del proceso penal.

Con la figura de la pérdida de dominio, en los términos establecidos en el Decreto Legislativo N.º 1104, no había la posibilidad de cuestionamiento alguno de índole constitucional, tanto en lo referente a los derechos reales, como es la propiedad que adquirida por un tercero de buena fe, era reconocida y se mantenía en la medida que se establecía esa buena fe desde una perspectiva objetiva y subjetiva, -tal como lo señala el maestro GÁLVEZ VILLEGAS (p.191)- conforme lo establece el Artículo 70º de la

Constitución Política del Estado<sup>1</sup>, como la imposibilidad de argumentar que la pérdida de dominio, era una nueva forma de extinción del derecho de propiedad, tal como lo afirmaba Cáceres Julca, sino que bajo este proceso de pérdida de dominio, no se extinguía el derecho de propiedad sobre los efectos, ganancias y objetos o instrumentos del delito, sino que lo que se lograba era la declaración judicial de la titularidad del Estado sobre estos activos, bajo la declaración de que el derecho de propiedad del demandado, realmente no había nacido. (CÁCERES JULCA, 2008, p.34)

Con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.º 1373, queda claro que la Extinción de Dominio, no se vincula al decomiso original propio del proceso penal, conceptualizando ahora los bienes y activos originados o destinados a actividades ilícitas, siendo ello así, se amplía grandemente el ámbito de aplicación de la norma, permitiendo así la interpretación en el sentido que estos bienes y activos, no necesariamente deberán provenir de actividades delictivas, sino que podrían provenir de otras actividades ilícitas, desligando así este proceso del carácter exclusivo que tenía primigeniamente a las actividades con relevancia penal.

Para Gálvez Villegas, esta modificación se asemeja a la legislación colombiana, nos dice:

*“En nuestro medio se advierte que la ley Peruana D.Leg. N.º 1373, copia la técnica y cierto contenido de la Ley colombiana, tratando de ampliar la aplicación de la extinción de dominio más allá de los bienes y activos vinculados a actividades delictivas; en efecto, al referirse a su ámbito de aplicación (art. 1) utiliza la frase “(...) bien patrimonial que constituya objeto, instrumento, efecto o ganancia que tienen relación o se derivan de las siguientes actividades ilícitas (...)” en lugar de referirse a objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, como lo hacía el artículo 2º del D. Leg. Nº1104, esto es, al igual que en la ley colombiana pareciera que se ha tratado de*

---

<sup>1</sup> Constitución Política del Perú Artículo 70º.- 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. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

*ampliar el ámbito de aplicación. Sin embargo en la formulación específica de su articulado, en realidad no logra tal propósito; en efecto el artículo 1° de la ley precisa que esta tiene por “finalidad garantizar la licitud de los derechos reales que recae sobre los bienes patrimoniales, evitando el ingreso al comercio en el territorio nacional o extrayendo de este los bienes que provengan de actividades ilícitas o estén destinados a ellas de esto es de resaltar el hecho que la finalidad se concentra especialmente en atacar los efectos o consecuencias de las actividades ilícitas”. (GÁLVEZ VILLEGAS, 2019, p. 187)*

Desde la perspectiva del autor, esta modificación, no resulta eficiente en la práctica y por el contrario, le da un aspecto de confusión e imprecisión a la Extinción de Dominio, que hace difícil su definición y posterior interpretación.

Sin embargo, estando al contenido propio del D. Leg. 1373<sup>2</sup>, podemos concluir que la acción de Extinción de Dominio vigente, es equivalente al decomiso regulado en el artículo 102° del Código Penal, siendo ésta finalmente un tipo de decomiso fuera del proceso penal.

Es importante diferenciar la naturaleza jurídica tanto de la acción en sí misma, como del proceso, en este punto el Decreto Legislativo 1373° establece la naturaleza de la acción como equivalente a la naturaleza del proceso, mezclando los conceptos que materialmente son distintos, mientras que la acción contiene la pretensión, el proceso contiene a la acción. En opinión de Véscovi, la acción es un derecho abstracto en tanto mediante el proceso se pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional, es un derecho autónomo, dado que es independiente del derecho subjetivo reclamado (pretensión) y, es público porque es el Estado el sujeto pasivo del derecho de acción. (VÉSCOVI, 1984, p.74)

En esta línea, no cuestionamos la naturaleza jurídica de la acción, contenida en el derecho propio que asiste al Estado para accionar dentro de nuestro sistema legal, a fin de obtener la titularidad -entiéndase propiedad- sobre los bienes, efectos o ganancias cuya proveniencia

---

<sup>2</sup> Decreto legislativo N°1373 Artículo 3. Naturaleza jurídica del proceso de Extinción de Dominio: El proceso de extinción de dominio, además de autónomo, es de carácter real y de contenido patrimonial.

se acredite de procedencia ilícita, entendido este último concepto de ilicitud, como todo aquello que proviene de acciones de contenido delictivo en su más amplia interpretación.

El problema en cuestión, que abordamos en esta tesis, está referido a la naturaleza jurídica que se le da al proceso, a través del cual el Estado, pretende ejercitar dicha facultad, pues es común que en muchas circunstancias, los procesos penales terminen absolviendo al imputado de los cargos penales, y con la autonomía del proceso de Extinción de Dominio, el imputado ahora ya absuelto, parece no tener fin a su batalla legal, pues bajo esta posición legal, el Estado podría mantener sus derechos para ejercer su facultad resarcitoria, y con ello someter nuevamente al procesado a un estándar procesal completamente distinto, donde priman las prerrogativas a favor del Estado, para investigar y actuar de manera unitaria, manteniendo en la ignorancia al imputado, hasta la emisión de una demanda formal, luego del acopio de pruebas que no tienen filtro alguno durante su recopilación.

De otro lado, la acción de Extinción de Dominio encuentra su justificación en la pretensión contenida en el artículo 102° del Código Penal, propia del decomiso, con la particularidad de que es ejercitada fuera del proceso penal; un efecto evidente pero que es importante señalar además, es que los efectos de dicha medida, no son objeto de ningún tipo de reclamo, esto es, que quien se vea perjudicado, no podrá reclamar indemnización, o contraprestación equivalente al valor del bien, puesto que tomó posesión o propiedad de los bienes contraviniendo el ordenamiento jurídico, o la posesión de los mismos se da con la intención de destinarlos a la comisión de un eventual delito.

### 1.1. INSTRUMENTO DEL DELITO

Se entiende por instrumento del delito, a aquellos medios u objetos que se usaron para cometer o intentar cometer el delito, se trata pues de todos los elementos que tuvieron alguna utilidad para la ejecución del mismo, siendo ello así, van a ser descartados aquellos que fueron usados para los actos preparatorios o posteriores a la consumación.

Asimismo, para García Martín, “*son instrumentos (instrumenta scaeleris) los objetos que, puestos en relación de medio a fin con la infracción, hayan servido para su*

*ejecución como por ejemplo las armas con las que se haya ejecutado la muerte o lesiones corporales, los útiles que se hayan empleado para la comisión del robo o los medios de los que se haya valido el falsificador”. (1998, p 379)*

De otro lado, es importante tener en cuenta que, *“los instrumentos no están comprendidos en el concepto de efectos o ganancias materia de decomiso, puesto que no tienen origen delictivo ni son producidos por el delito, así como tampoco son objetos del delito ya que sobre ellos no recae la acción delictiva, sino más bien con ellos se realiza dicha acción. Sobre estos normalmente existen derechos reales (propiedad, posesión, usufructo, etc.) reconocidos por el ordenamiento jurídico, a sus titulares, sin embargo, se justifica el decomiso”. (GÁLVEZ VILLEGAS, 2019, p.81)*

Por lo que, al hablar de instrumentos del delito, debemos tener claro que su identificación dependerá del uso que se les dio en el ínterin de la comisión de la acción delictiva, de modo que puedan ser diferenciados, de los efectos y el objeto del delito.

## **1.2. OBJETO DEL DELITO**

El objeto del delito, constituye los efectos y ganancias del delito que son sometidos a procesos de conversión, transferencia, ocultamiento e inclusive de posesión y tenencia, respecto del delito de lavado de activos, es decir es objeto de delito todo aquel efecto o ganancia que, para su ocultamiento o mimetización con la finalidad de darle una apariencia de legalidad, finalmente es usado en otra actividad ilícita para alcanzar dicho fin.

Desde una perspectiva general, el objeto del delito puede ser entendido de la siguiente manera: *“Cuando hablamos del objeto del delito nos referimos al llamado objeto de la acción. Como tal se entiende aquel objeto corporal sobre el que la acción típicamente se realiza (...) En los llamados delitos de simple actividad, falta este objeto típico de la acción (...) Sólo es posible llegar a una clara delimitación del objeto de la acción frente al objeto de protección, concibiendo al primero de un modo puramente corporal. Pues el objeto de la acción es un concepto que pertenece a la consideración naturalista de la*

*realidad, mientras que el objeto de protección corresponde a la consideración valorativa sintética”.* (MEZGER, 1946, p.370)

Asimismo, se puede entender como *“objeto del delito es siempre y necesariamente, el derecho violado, jamás la acción material ni la persona o cosa sobre las que tal acción recae. La persona o cosa son objetos materiales de la acción, en tanto que del delito, que es un fenómeno de derecho y no de hecho, solamente el derecho atacado y protegido por la ley puede ser objeto. La persona o la cosa empleadas para la comisión del delito o maleficio, o que sufren la acción, son los objetos activo y pasivo del delito.”* (FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, 1993, p.179)

En esta línea el objeto del delito, para efectos de esta tesis, debe ser entendido como aquellos bienes, cuya procedencia ilícita, pretende ser ocultada y posteriormente legalizada, con la finalidad de introducirla en el tráfico comercial legal, el cual puede o no ser usado a su vez, para la perpetración de otras actividades ilícitas.

### **1.3. EFECTOS Y GANANCIAS DEL DELITO**

Estos deben ser entendidos como el producto de los delitos cometidos por el procesado independientemente de los procesos de transformación o transferencias a que hubieran sido sometidos, con excepción como ya lo dijimos precedentemente, de los casos en los que se acredite la buena fe subjetiva y objetiva, en cuyo caso la adquisición de propiedad adquiere firmeza.

Las ganancias del delito, son las ventajas económicas o patrimoniales obtenidas de la infracción delictiva (Peris Riera, p. 264), de otro lado Luis García Martín define a las ganancias como *“los provechos o beneficios, no necesariamente económicos, que produce el delito. Las ganancias provenientes del delito no llegan a formar parte del patrimonio del delincuente porque la ley prohíbe el enriquecimiento sin causa o injustificado, conforme se establece en el artículo 1954 del Código Civil y en las distintas normas que se encuentran en la base típica de los delitos contra el patrimonio*

*particular (por ejemplo, apropiación ilícita o estafa) y el patrimonio estatal (por ejemplo, peculado o cohecho).” (GARCIA MARTÍN, 2000, p. 400)*

El maestro español Luis Díez-Picazo afirma que, *“el derecho civil patrimonial regula que el intercambio de bienes y servicios solo sea consecuencia de negocios jurídicos lícitos y válidamente celebrados, o de actos realizados con arreglo a los preceptos legales; de allí que todo desplazamiento patrimonial, todo enriquecimiento y en general toda atribución patrimonial, para ser lícitos, deben fundarse en causas que el ordenamiento legal considere como justas.” (DÍEZ - PICAZO, 1996, p. 300)*

El mismo Díez-Picazo señala que, *cuando la atribución patrimonial —incluyendo el desplazamiento y el enriquecimiento— no está fundada en una justa causa, el beneficiario de la atribución debe restituir al atribuyente el valor del enriquecimiento, quien además tiene una acción de restitución. El fundamento de la acción por enriquecimiento sin causa es el contar con un mecanismo de control “causal funcional” de las atribuciones y desplazamientos patrimoniales. (p. 169)*

El maestro italiano Francesco Messineo enseña que *“el enriquecimiento sin causa se da en aquellos casos en los que alguien se beneficia con un bien o actividad ajena, sin que exista una justificación legal para ello; falta una relación jurídica constituida que legitime el beneficio o el provecho”. (MESSINEO, FRANCESCO, 1971, p 339)*

Los efectos del delito son según el autor argentino Eugenio Zaffaroni *“los efectos del delito son los objetos que el delincuente obtiene con la realización de la conducta típica” (ZAFFARONI, 1983, p. 264).* El autor español Luis Gracia Martín expresa que son efectos del delito *“los objetos que hayan sido producidos mediante la acción delictiva”. (p. 275)*

José Luis Castillo Alva en la misma línea, señala que *“(…) los efectos del delito son los objetos que constituyen el resultado del delito. Los efectos del delito no deben*



*confundirse con los objetos del delito; de allí que, a diferencia de estos últimos, los primeros sí son objeto de decomiso” (CASTILLO ALVA, 2001, p. 211)*

Según los autores españoles Jaime Miguel Peris Riera y Cristina Pla Navarro (Peris Riera, p. 265), son efectos del delito aquellos bienes que están bajo el dominio del delincuente, y provengan de la acción delictiva desplegada por este, o en su defecto sean consecuencia de dicha acción, excluyéndose aquellos que son objeto del delito.

#### **1.4. BIENES DE ORIGEN ILÍCITO POR VALOR EQUIVALENTE**

Surge esta figura cuando las ganancias ilegales obtenidas han sido consumidas, transferidas o mantenidas ocultas para evitar su incautación y posterior decomiso, ante tal situación se permite la aplicación del decomiso por valor equivalente, sobre los bienes de origen lícito cuya propiedad ostenta el procesado o sus representantes, tratándose de una persona jurídica.

Asimismo, puede entenderse como *“aquellos que, sin ser producto directo o indirecto de la conducta ilícita, o estar vinculados a la misma por haber sido utilizados como medio o instrumento, se han empleado para mezclar, encubrir o tratar de ocultar aquellos, así como los adquiridos con el producto de la venta de los haberes espuriamente obtenidos. En efecto, la privación del dominio (o de cualquier otra forma de titularidad) de los bienes sin contraprestación alguna, obedece y se justifica en razón a que solo el trabajo y las actividades lícitas pueden ser fuente de riqueza, más no así el delito ni los comportamientos que vayan en desmedro del erario público o de la moral social”*. (VALERO MONTENEGRO, 2019, p. 121)

De otro lado, se dice que este tipo de bienes en el comiso tienen lugar *“cuando no es posible el decomiso de los efectos o las ganancias procedentes del delito porque estos han sido ocultados, destruidos, o consumidos, transferidos a terceros de buena fe y a título oneroso o por cualquier otra razón análoga. En cuanto a los supuestos de aplicación del decomiso de valor equivalente, existen dos modelos legislativos posibles el modelo de aplicación por frustrar el decomiso directo (Alemania) y el modelo de aplicación por cualquier impedimento (España)”* (GARCIA CAVERO, 2018, p. 92)

Esta característica particular, resulta un tanto abusiva, pero no por ello dejaría de ser práctica para fines de política criminal, pues lo que busca el Estado es lograr imponer una consecuencia eficiente ante las diferentes acciones que el crimen organizado suele implementar con la finalidad de que los bienes producto de ilícitos no sean rastreados y así mantener la productividad de las actividades ilícitas al lograr introducir las en el sistema de forma aparentemente legal. La cuestión es, si estas políticas, en el marco de un proceso que no logra determinar la existencia de una responsabilidad penal, podrían ser válidas, y sobre todo si mantienen su constitucionalidad.

### 1.5. BIENES SOBRE LOS QUE RECAE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

El Decreto Legislativo 1373 en su Artículo III, define claramente los bienes susceptibles de ser sometidos a este proceso, así:

*“3.3. Bienes susceptibles de extinción de dominio: todos aquellos que, según las definiciones de los artículos 885 y 886 del Código Civil, son muebles e inmuebles. Igualmente lo son las partes integrantes, accesorios, frutos y productos de esos bienes.*

*3.4. Bienes abandonados: todos aquellos sobre los que se tienen elementos probatorios suficientes que permitan determinar la existencia de relación directa o indirecta con alguna actividad ilícita y sobre los cuales no ha sido posible establecer la identidad de sus titulares.*

*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.*

*3.5. Bienes patrimoniales: todos aquellos que pueden generar utilidad, rentabilidad u otra ventaja que represente un interés económico relevante para el Estado, según los criterios que establezca el reglamento.*

*3.6. Bienes cautelados: todos aquellos que se encuentran afectados por una medida cautelar dictada por el Juez, mientras se decide su situación en el proceso de extinción de dominio.*

*3.7. Bienes que constituyen objeto de actividades ilícitas: todos aquellos sobre los que recaeron, recaen o recaerán actividades ilícitas.*

*3.8. Bienes que constituyen instrumento de actividades ilícitas: todos aquellos que fueron, son o serán utilizados como medios, de cualquier forma, en su totalidad o en parte, para la comisión de actividades ilícitas.*

*3.9. Efectos o ganancias de actividades ilícitas: todos aquellos bienes que son resultado directo o indirecto de la comisión de actividades ilícitas.*

3.10. *Extinción de dominio: 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.*

3.11. *Incremento patrimonial no justificado: 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.”* (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, 2018, DECRETO LEGISLATIVO 1373, 2018, Art. III TITULO PRELIMINAR)

En esta línea el maestro Gálvez Villegas (p. 206), ha desarrollado claramente los conceptos de estos bienes así:

**a) BIENES DECLARADOS EN ABANDONO O NO RECLAMADOS**

*Se considera bien abandonado aquel cuyo propietario se desprende o despreocupa con voluntad de dejar de ser dueño, pasando a ser considerado como res nullius, y susceptibles de apropiación por ocupación, en el caso de bienes inmuebles en abandono, se materializa cuando dejan de habitarse o cuidarse o visitarse por lo que pasaran a manos del Estado conforme a la normatividad vigente, en el caso de bienes muebles son varios los supuestos de importancia como el abandono de fondos bancarios y valores depositados en instituciones bancarias o financieras establecen en qué condiciones pasan a pertenecer al Estado o alguna otra institución. Para el caso en análisis, el abandono, se refiere a bienes respecto de los cuales existen elementos suficientes de su vinculación con actividades ilícitas, esto es su vinculación al delito. (...) la norma hace referencia a dos supuestos distintos, el primero referido a los bienes vinculados a actividades ilícitas (delictivas) cuyo propietario se desconoce (no que este los haya abandonado), no habiendo sido posible identificar a su titular, pero el bien ha sido ubicado e identificado debidamente. El segundo caso está referido al supuesto en que se ha identificado al bien y su titular, habiéndose investigado su origen y naturaleza, y se ha descartado su vinculación al delito, por lo que se ha dictado sentencia declarando infundada la acción de Extinción de Dominio a la vez que se ha dispuesto la entrega del bien a su titular, pero éste no lo ha reclamado en el plazo de 30 días a partir de la notificación de la sentencia. El primer caso es objeto, efectos, ganancias o instrumentos del delito, siendo redundante su consignación en la norma.*

**b) BIENES AFECTADOS O INCAUTADOS EN PROCESO PENAL**

*Estos bienes deben ser materia de decomiso o de la acción de Extinción de Dominio, sobre todo, porque existe indicios suficientes de que tienen su origen en el delito (son efectos o ganancias), han sido utilizados en la comisión del delito (son instrumentos) o tienen como destino el delito (serán objeto de futuros delitos o podrán ser utilizados como instrumentos), y en efecto han sido afectados con las medidas de incautación, inhibición, otra medida cautelar o han sido referidos o intervenidos en la investigación o proceso, pero concluye el mismo sin haberse tomado una decisión definitiva sobre la situación o condición de tales bienes, en este caso operará sin problema alguno la Extinción de Dominio con independencia de si se ha investigado o no su origen, uso o destino. (p. 209)*

**c) BIENES OBJETO DE SUCESION O ADQUIRIDOS POR CAUSA DE MUERTE**

*La acción se dirige contra los bienes o activos y no contra los agentes de los delitos, aún en los casos en que dichos agentes hubiesen fallecido, la acción sigue expedita, pudiéndose entablar contra los sucesores o contra cualquier persona que pudiera detentarlos. En este sentido el artículo 7.1 g) de la Ley (D. Leg 1307) como a su turno lo hacía el artículo 3 párrafo c) del Decreto Legislativo 1104, prevé que se puede incoar la acción de Extinción de Dominio contra los sucesores que estén en poder de los bienes sujetos a la acción. (...) En este supuesto resulta intrascendente el análisis de la existencia de buena o mala fe, por cuanto al no reconocerse dominio del causante (de cujus) sobre los bienes materia de Extinción de Dominio, tampoco se puede realizar una transmisión sucesoria válida a favor de herederos o legatarios. Pues nadie puede dar lo que no tiene y es evidente que al haberse probado la ausencia de titularidad de los bienes por parte del causante estos no integraban su patrimonio lícito y por tanto no integran la masa hereditaria, por lo que tampoco se podrán transmitir por herencia o legado (así como tampoco por donación u otro tipo de liberalidad). (p. 212)*

**d) BIENES DE ORGANIZACIONES CRIMINALES**

*La mayoría de estos bienes, en poder de las organizaciones delictivas constituyen efectos, ganancias, instrumentos u objetos del delito en tal condición se deben decomisar, sea en el propio proceso penal o a través de la acción de Extinción de Dominio. Y los demás bienes que no tengan esta condición pero están al servicio de la organización, por este solo hecho,*

*también serán materia de la acción de Extinción de Dominio puesto que en todos los casos estos bienes, que están al servicio o uso de la organización, tienen una relación de medio a fin con la propia gestación y existencia de la organización, en tal sentido, siempre será posible considerarlos como instrumentos del delito y en tal condición proceder a su decomiso o al ejercicio de la acción de Extinción de Dominio. (p. 214)*

Estos bienes pese a no tener una relación de medio a fin con los delitos cometidos por la organización delictiva y contribuir a su propia pervivencia aun cuando no sean utilizados para la comisión específica de los delitos que comete la organización, entrañan un peligro objetivo para los bienes jurídicos y por ello se justifica su decomiso y extinción de dominio, al igual que en otros casos de decomiso cuyo fundamento es precisamente su peligrosidad objetiva (bienes intrínsecamente delictivos, bienes de ilícito comercio o instrumentos del delito). Puesto que estas, al usar o servirse de estos bienes, aseguran su pervivencia y el desarrollo de sus actividades delictivas, así como la impunidad de sus delitos, como señala Hassemer *“el propium de la criminalidad organizada consiste en la paralización del brazo que ha de combatirla, con la corruptibilidad del aparato estatal es cuando realmente entraría en funcionamiento una nueva forma de criminalidad”*<sup>3</sup>. (HASSEMER, Límites del estado de derecho para el combate contra la criminalidad organizada (www.cienciaspenales.org, recuperado el 15 de abril de 2021)

#### **e) BIENES EXTINGUIDOS POR VALOR EQUIVALENTE**

*Son bienes de titularidad del agente del delito por un monto equivalente al de los objetos, efectos y ganancias del delito cuya existencia ha quedado evidenciada con suficientes elementos de convicción, pero no han podido ser incautados y decomisados porque no han podido ser ubicados o identificados. Esto es, procederá la Extinción de Dominio sobre bienes de propiedad del imputado hasta por un valor equivalente al de los bienes vinculados al delito cuando estos últimos se mantienen ocultos, han sido consumidos o destruidos o transferidos a terceros de modo definitivo. Esta figura (extinción de dominio por valor equivalente) no está prevista de manera clara como caso de procedencia de la acción por la nueva ley, como sí lo hacía la ley derogada, sin embargo cuando se trata del contenido de la sentencia de Extinción de Dominio, la norma precisa en su artículo 33.1.g) que la*

*sentencia contiene: la declaración motivada sobre la Extinción de Dominio de bienes equivalentes, con lo cual queda claro que procede la acción de Extinción de Dominio sobre bienes de origen lícito cuando el agente oculta los bienes o activos sobre los cuales debe recaer la acción o los ha consumido, destruido o transferido a tercero de modo definitivo.* (p. 218)

#### **f) BIENES DE ORIGEN LÍCITO MEZCLADOS CON LOS DE ORIGEN DELICTIVO**

En el marco de la actividad delictiva sobre todo en la actuación de organizaciones criminales y la criminalidad económica los agentes delictivos, necesariamente buscan ocultar o blanquear sus ganancias ilícitas y la mejor manera de hacerlo es a través de la mezcla o fusión con bienes de procedencia lícita formando un todo indisoluble e indiferenciable, de modo que se pierda el rastro del origen delictivo de bienes que constituyen producto del delito; por ejemplo cuando un narcotraficante decide aumentar el capital social de una empresa constituida con patrimonio de origen lícito y que realiza actividades formalmente lícitas en el mercado, aportando dinero proveniente del narcotráfico, en este caso el dinero ilícito contamina los activos lícitos si es que no se puede diferenciar la fracción lícita de la ilícita y si es que los accionistas que aportaron el dinero lícito tienen conocimiento del origen delictivo de los aportes referidos, por ello, en conjunto se convierten en nocivos para la economía lícita y por tanto deben ser decomisados sea en el propio proceso penal o a través de la acción de Extinción de Dominio.

### **1.6. ANTECEDENTES INTERNACIONALES**

La lucha contra la criminalidad organizada y corrupción, ha convocado en los últimos años a diferentes organismos internacionales, que en ejercicio de sus funciones, plantearon recomendaciones para alcanzar una lucha eficaz contra el crimen organizado, las mismas que posteriormente han sido implementadas en la legislación de cada uno de los países miembros, así tenemos:

#### **a) Convención de Viena (1998):**

En su artículo primero señala: *a) Por decomiso: “Se entiende la privación de carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de una autoridad competente”, en su quinto artículo establece que los Estados partes deberán*

*tomar las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso de bienes cuyo valor equivalga al del producto del delito. Es decir, no solo autoriza el decomiso de los bienes o productos del ilícito, sino de otros bienes que, si bien no tienen origen delictivo, están vinculados de alguna forma a ellos, pueden ser materia de decomiso a fin de garantizar la pretensión resarcitoria del Estado, norma que ha sido recogida en la legislación de pérdida de dominio (...). b) La Convención de Viena establece que cada una de las partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen ilícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida que ella sea compatible con los principios de su derecho interno. (CONVENCIÓN DE VIENA, 1988)*

**b) Convención de Palermo:**

Regula los conceptos básicos utilizados posteriormente en las leyes nacionales referidas a Extinción de Dominio así:

*Por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos; (...) e) Por “producto del delito” se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito; f) Por “embargo preventivo” o “incautación” se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal u otra autoridad competente; g) Por “decomiso” se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente. (CONVENCIÓN DE PALERMO, 2000)*

**c) Convención De Estrasburgo:**

En este convenio se regula y acuerda la modificación legislativa orientada a concordar con los términos del contenido del mismo, así como el acuerdo de máxima colaboración entre los países miembros, así:

*“1. Cada una de las partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para permitir la confiscación de los instrumentos y productos de un delito, o de las propiedades cuyo valor corresponda a dichos productos.*

*2. Cualquier parte puede, en el momento de la firma o cuando deposite instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, media declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, declarar que el apartado 1 de este artículo se aplicará únicamente a aquellos delitos o clases de delitos que se especifiquen en dicha declaración.” (CONVENCIÓN DE ESTRASBURGO, 1983)*

**d) Convención contra la corrupción:**

En general la convención adopta una serie de medidas orientadas a impedir que aquellas personas sentenciadas por delitos de corrupción, no puedan continuar ejerciendo la titularidad de los bienes obtenidos como consecuencia de su actuar delictivo, así, los aspectos más resaltantes tenemos:

*“Por “producto del delito” se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito; f) Por “embargo preventivo” o “incautación” se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o trasladar bienes, o de asumir la custodia o el control temporales de bienes sobre la base de una orden de un tribunal u otra autoridad competente; g) Por “decomiso” se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal u otra autoridad competente” (CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN, 1997)*

**e) Ley modelo sobre Extinción de Dominio:**

Esta norma , creada por el Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe, de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, contiene una serie de parámetros generales a ser aplicados en los países hispanohablantes, fue creada por un grupo informal de expertos de diferentes



países, para poder implementar un marco legal general de aplicación de las políticas criminales vigentes adoptadas para la lucha eficaz contra el crimen organizado, contiene en su estructura un detalle específico especialmente del aspecto procesal.

Esta norma conceptualiza la Extinción de Dominio en su “*Artículo 2. Concepto. La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna. La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso*” (LEY MODELO SOBRE EXTINCIÓN DE DOMINIO, 2011)

Asimismo, dentro de sus aportes más relevantes tenemos:

*Artículo 21. Fase inicial o pre procesal. De oficio, la autoridad competente para conocer de la extinción de dominio, iniciará y dirigirá la investigación con el fin de:*

- a. Identificar, localizar y ubicar los bienes que se encuentren en un presupuesto de extinción de dominio.*
- b. Acreditar que concurren los elementos exigidos en los presupuestos de extinción de dominio.*
- c. Identificar a los posibles titulares de derechos sobre los bienes que se encuentren en un presupuesto de extinción de dominio y averiguar su lugar de notificación.*
- d. Acreditar el vínculo entre los posibles titulares de derechos sobre los bienes y el presupuesto de extinción de dominio.*
- e. Desvirtuar la presunción de buena fe. La actuación será reservada hasta la notificación de la pretensión de extinción de dominio o la materialización de las medidas cautelares.*

*Artículo 25. Decisión sobre la pretensión. Recibido el escrito de pretensión de extinción de dominio, en un término no superior a quince (15) días el Juez*

*resolverá si lo admite a trámite o lo devuelve a la autoridad competente para que se subsanen los defectos formales, indicando las razones que sustentan su decisión. Admitido a trámite, dentro del mismo plazo resolverá sobre las medidas cautelares y su ejecución, la reserva de las actuaciones, y ordenará la notificación de la pretensión después de ejecutadas las medidas cautelares.*

*Artículo 32. Prueba necesaria para extinguir. La sentencia que declara la extinción de dominio se fundamentará en las pruebas legal y oportunamente incorporadas. El juez declarará la extinción de dominio del bien conforme a lo alegado y probado de acuerdo con la preponderancia de la prueba.*

*Artículo 37. Causas de nulidad. Son causas de nulidad, sin perjuicio de la convalidación que admita el ordenamiento jurídico, las siguientes: a. Falta de competencia. b. Falta o defectos en la notificación. c. Inobservancia sustancial del debido proceso. (LEY MODELO SOBRE EXTINCIÓN DE DOMINIO, 2011)*

## **1.7. DIFERENCIA ENTRE EL DECOMISO PENAL Y LA EXTINCIÓN DE DOMINIO**

### **1.7.1. EL COMISO O DECOMISO**

El comiso o decomiso, es una consecuencia jurídica derivada de la comisión de un delito, de índole patrimonial o también llamada real; recae sobre los denominados instrumentos, los efectos y ganancias del delito y sobre el patrimonio del agente del delito, excepcionalmente es posible que también recaiga sobre patrimonio de terceros que se encuentran vinculados a la actividad delictiva, o al autor del delito.

En palabras de Gálvez Villegas puede ser entendido como: *“la privación del agente del delito o eventuales terceros de los objetos, efectos, ganancias, e instrumentos de la infracción punitiva o de los demás bienes o activos establecidos por la ley y el correlativo traslado directo e inmediato de la titularidad de los mismos a favor del Estado, pérdida que es dispuesta por la autoridad jurisdiccional, mediando un debido*

*proceso con la observancia de todas las garantías legales correspondientes.”* (2019, p. 67)

Esta figura, responde a la aplicación de la teoría económica del fenómeno delictivo, la que establece que el sujeto de delito actúa de forma racional siempre en búsqueda de un beneficio económico en la mayoría de veces, así, Silva Sánchez indica *“en definitiva igual que nuestro modelo de sociedad se asienta sobre la recíproca atribución de libertad, me parece que también se asienta sobre la recíproca atribución de responsabilidad utilitarista”* (2000, p. 53), en otras palabras, el actuar del hombre siempre estará dirigido a obtener el mayor beneficio posible, analizando de forma racional el costo y beneficio de su conducta, y la resolución de realizar o no determinada acción, estará siempre ligada al convencimiento de que esta actividad que realice es eficiente, es decir el beneficio obtenido o futuro, es mayor que el costo asumido o que deberá asumir<sup>4</sup>.

Siendo ello así, el análisis del costo-beneficio que el sujeto realiza, surge cuando va a decidir cometer o no un delito, estos pueden ser la posibilidad de sufrir una pena, y un beneficio que es evidentemente considerado constituye el incremento patrimonial, tanto directos como indirectos, otro aspecto que se considera por el sujeto es la alta o baja probabilidad de ser descubierto y sancionado, mientras más baja sea, más elevara la posibilidad del sujeto de cometer el delito.

En esta línea tanto el comiso como la Extinción de Dominio, son figuras jurídicas que deben ser usadas como medida de política criminal, para desalentar la comisión de delitos, e incrementar el costo del mismo, la privación de beneficios económicos, constituirían una medida preventiva de mayor eficacia en el sistema de consecuencias jurídicas del delito.

Procesalmente, el comiso es regulado por el Derecho Penal, como una medida accesoria, en consecuencia, depende de la existencia de un injusto penal principal que las vincule.

---

<sup>4</sup> MONTERO SOLER, Alberto y TORRES LÓPEZ, Juan, la economía del delito y de las penas, Un análisis crítico, Comares, Granada 1998 p. 15.

Originalmente la regulación de comiso por el Código Penal, recaía únicamente sobre los instrumentos del delito y los efectos del delito, y posteriormente el espectro de aplicación se amplió a objetos y efectos del delito, extendiendo su conceptualización, así:

“Los bienes que anteriormente eran considerados efectos del delito, se les llama ahora objetos del delito, junto con aquellos sobre los que recae la acción delictiva (por ejemplo, la especie protegida traficada o la mercancía contrabandeada). El Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-166 limita, sin embargo, el concepto «objeto del delito», a las cosas materiales sobre las que recae la acción típica (punto 9). La denominación de efectos hace referencia, por su parte, a los beneficios o ganancias derivados del delito (por ejemplo, el dinero recibido por la venta de la droga o el pago recibido por el sicario)”. (GÁLVEZ VILLEGAS, T.A. & GUERRERO LÓPEZ, 2009, p. 56; DELGADO TOVAR, W.J. 2013, p. 62)

### 1.7.2. NATURALEZA JURÍDICA

El comiso como tal, no es regulado como una pena, por lo que no necesariamente será necesaria la determinación de culpabilidad del autor para su procedencia, ni tampoco limitarlo a una aplicación personalísima. Tampoco puede ser considerado una medida de seguridad al no estar considerado dentro del Art.71° del Código Penal, y de igual forma tampoco puede ser considerado dentro de la reparación civil.

Entonces, tal como lo señala García Martín, la naturaleza del comiso responde:

*“a una finalidad preventiva de evitar el riesgo de una nueva afectación de bienes jurídicos: en un caso evitando que bienes peligrosos produzcan nuevas lesiones al bien jurídico, en otro eliminando los incentivos para cometer delitos en razón de los beneficios que se pueden obtener”.* (p. 485)

El comiso entonces, tiene su naturaleza jurídica, como una medida preventiva de carácter administrativo -a diferencia de las medidas de seguridad- esta medida se enfoca en los bienes, que de una u otra forma se vinculan al hecho delictivo, y en esta línea su

imposición no responde a un principio de personalidad. (RIBAS, E. 2004, en P. FARALDO-CABANA, L.M. PUENTE ABA y J.Á. BRANDARIZ GARCÍA p. 179-258. Valencia)

### 1.7.3. MARCO LEGAL

La figura del comiso o decomiso de bienes, se encuentra regulada en el Art. 102° del Código Penal, que señala:

***“Artículo 102.- Decomiso de bienes provenientes del delito***

*El juez, siempre que no proceda el proceso autónomo de extinción de dominio, resuelve el decomiso de los instrumentos con que se hubiere ejecutado el delito, aun cuando pertenezcan a terceros, salvo cuando estos no hayan prestado su consentimiento para su utilización. Los objetos del delito son decomisados cuando, atendiendo a su naturaleza, no corresponda su entrega o devolución. Asimismo, dispone el decomiso de los efectos o ganancias del delito, cualesquiera sean las transformaciones que estos hubieren podido experimentar. El decomiso determina el traslado de dichos bienes a la esfera de titularidad del Estado.*

*El juez también dispone el decomiso de los bienes intrínsecamente delictivos, los que serán destruidos.*

*Cuando los efectos o ganancias del delito se hayan mezclado con bienes de procedencia lícita, procede el decomiso hasta el valor estimado de los bienes ilícitos mezclados, salvo que los primeros hubiesen sido utilizados como medios o instrumentos para ocultar o convertir los bienes de ilícita procedencia, en cuyo caso procederá el decomiso de ambos tipos de bienes.*

*Si no fuera posible el decomiso de los efectos o ganancias del delito porque han sido ocultados, destruidos, consumidos, transferidos a tercero de buena fe y a título oneroso o por cualquier otra razón análoga, el juez dispone el decomiso de los bienes o activos de titularidad del responsable o eventual tercero por un monto equivalente al valor de dichos efectos y ganancias.” (PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, DECRETO LEGISLATIVO 635, 1991, Art. 102)*

Previo a ello, la regulación de esta figura se daba de esta forma:

***“Artículo 102.- Decomiso de bienes provenientes del delito***

*El juez, siempre que no proceda el proceso autónomo de pérdida de dominio previsto en el Decreto Legislativo 1104, resuelve el decomiso de los instrumentos con que se hubiere ejecutado el delito, aun cuando pertenezcan a terceros, salvo cuando estos no*

*hayan prestado su consentimiento para su utilización. Los objetos del delito son decomisados cuando, atendiendo a su naturaleza, no corresponda su entrega o devolución. Asimismo, dispone el decomiso de los efectos o ganancias del delito, cualesquiera sean las transformaciones que estos hubieren podido experimentar. El decomiso determina el traslado de dichos bienes a la esfera de titularidad del Estado.*

*El juez también dispone el decomiso de los bienes intrínsecamente delictivos, los que serán destruidos.*

*Cuando los efectos o ganancias del delito se hayan mezclado con bienes de procedencia lícita, procede el decomiso hasta el valor estimado de los bienes ilícitos mezclados, salvo que los primeros hubiesen sido utilizados como medios o instrumentos para ocultar o convertir los bienes de ilícita procedencia, en cuyo caso procederá el decomiso de ambos tipos de bienes.*

*Si no fuera posible el decomiso de los efectos o ganancias del delito porque han sido ocultados, destruidos, consumidos, transferidos a tercero de buena fe y a título oneroso o por cualquier otra razón análoga, el juez dispone el decomiso de los bienes o activos de titularidad del responsable o eventual tercero por un monto equivalente al valor de dichos efectos y ganancias.” (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERU, DECRETO LEGISLATIVO 635, 1991, Art. 102)*

El comiso a diferencia de la Extinción de Dominio, aunque autónomo, está ligado a un proceso penal, donde en el marco de las garantías constitucionales, se procede a sustraer del ámbito de dominio del sujeto activo o de terceros vinculados a él, los bienes que se consideran instrumento, objeto o ganancias del delito, mientras que la Extinción de Dominio, es una acción independiente, no ligada a proceso penal, cuyas reglas habilitadas, no permiten al investigado, ejercer plenamente sus derechos procesales, garantizados constitucionalmente.

En este sentido, la regulación del comiso, pretende facultar al juez penal, para que disponga y controle el destino final de los instrumentos, objetos o ganancias del delito, dentro del marco del proceso penal, siendo que por su naturaleza preventiva administrativa, no es necesario que este proceso termine con una sentencia condenatoria, con la declaración de culpabilidad de un autor, en esta línea el marco de aplicación de la figura del comiso, estaría habilitada para alcanzar los mismos fines que el proceso de Extinción de Dominio, dentro del marco del proceso penal, con todas las garantías procesales que ello implica.

Basta con acreditar la existencia del injusto penal, pues se sustenta en la peligrosidad objetiva de los instrumentos u objetos del delito, así como en el propósito de evitar el enriquecimiento

indebido del agente, separándose así grandemente de la culpabilidad del agente. El comiso entonces, tiene su propia finalidad y naturaleza jurídica, sin embargo, no es de carácter privado, pues no procede sin vinculación al delito, y es necesario recurrir a las normas del Código Penal o leyes penales especiales para su actuación, recurriendo a la autoridad jurisdiccional penal.

## 1.8. DECOMISO, DERECHO DE PROPIEDAD Y PATRIMONIO CRIMINAL

El decomiso como tal, al tener como efecto la pérdida de los derechos reales aparentes, específicamente el derecho de propiedad, debe ejecutarse con pleno respeto de las garantías constitucionales que permitan la defensa y la protección de los derechos fundamentales contenidos en la Carta Magna, la razón evidentemente radica en el reconocimiento constitucional del derecho de propiedad como derecho fundamental.<sup>5</sup>

En esta línea, al hablar de derecho de propiedad, evidentemente y tal como lo señala el Art. 70° de la Constitución Política<sup>6</sup>, el nacimiento y ejercicio de este derecho debe darse en armonía con el Derecho, de ahí que, para el reconocimiento de la eficacia de un acto jurídico o negocio jurídico, sea necesario siempre que este tenga un contenido lícito. (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, 1993)

Siendo ello así, el criterio general, es que la Extinción de Dominio no es una sanción propia de la conducta delictiva, sino que tiene como efecto la anulación de los efectos jurídicos que esta pudiera haber causado (DIEZ PICAZO, 1996), extremo que ha sido recogido por el D. Leg. 1373, que en su Artículo II inciso 2.4 señala:

---

<sup>5</sup> Constitución Política del Perú Artículo 16°.- Tanto el sistema como el régimen educativo son descentralizados. El Estado coordina la política educativa. Formula los lineamientos generales de los planes de estudios así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos. Supervisa su cumplimiento y la calidad de la educación. 8 Es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas. Se da prioridad a la educación en la asignación de recursos ordinarios del Presupuesto de la República

<sup>6</sup> Artículo 70°.- 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. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

*“(…) la protección del derecho de propiedad u otros derechos que recaigan sobre los bienes patrimoniales, se extiende únicamente a aquellos que recaigan sobre bienes obtenidos con justo título o estén destinados a fines compatibles con el ordenamiento jurídico.*

*Asimismo, poseer, detentar o utilizar bienes de origen ilícito o destino ilícito no constituye justo título, salvo el derecho del tercero de buena fe.”*

De igual forma, cuando nos encontramos ante bienes que fueron objeto de transmisión, estos deben tener la misma forma de un acto jurídico válido, no olvidemos que todo acto jurídico tiene como elemento esencial, que el fin o la causa, sean lícitos, en esta línea si estamos ante la transmisión de bienes de proveniencia delictiva, dichos actos jurídicos devienen en nulos e ineficaces.

La excepción a esta regla, se da cuando el bien es adquirido por un tercero que actúa de buena fe, en cuyo caso además debe adquirirlo a título oneroso, y solo aplicará cuando el bien sea efecto o ganancia del delito. Bajo este análisis, podemos concluir finalmente que el decomiso como tal, no afecta derechos reales del poseedor de mala fe, sino que, al no haberse generado estos derechos, por provenir de actos contrarios al derecho, el decomiso como tal lo que hace es otorgar la titularidad del bien -cuyo propietario no existe- al Estado.

## **1.9. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

### **1.9.1. CONSTITUCIONAL**

En principio, es de resaltar nuevamente la diferencia entre la acción de Extinción de Dominio y el proceso de Extinción de Dominio; esta tesis no pretende discutir los fundamentos que legitiman la acción en sí, sino más bien el trámite procesal que se ha regulado, lo que, en nuestra opinión, vulneraría los principios procesales de garantía constitucional que deben garantizar la presunción de inocencia y el respeto a los derechos propios de cualquier persona inculpada.



Siendo ello, la acción de Extinción de Dominio se considera constitucional, pues no contraviene las normas contenidas en la Carta Magna, asimismo la acción se afianza y legitima en la primacía de los intereses del Estado, recogidos y protegidos en sus normas, principios, y valores. Parte además de la premisa de que el origen ilícito de la titularidad sobre los bienes, tiene como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la misma y en consecuencia de todo acto posterior a la misma, por lo que se encuentra legitimada la acción de Extinción de Dominio para establecer la propiedad de los bienes a favor del Estado.

### 1.9.2. PÚBLICA

Es una institución asistida por un legítimo interés público, la protección de la moral social y el fortalecimiento del patrimonio público, o el cumplimiento de la función social, ecológica de la propiedad (RIVERA ARDILA 2017, p. 29)

Así lo ha entendido también la Corte Constitucional Colombiana que señala : *“es una acción pública porque el ordenamiento jurídico colombiano solo protege el dominio que es fruto del trabajo honesto, y por ello el Estado y la comunidad entera alientan la expectativa de que se extinga el dominio adquirido mediante títulos ilegítimos pues a través de tal extinción se tutelan intereses superiores del Estado como el patrimonio público, el tesoro público y la moral social”* (CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2003).

### 1.9.3. REAL

El objeto sobre el que recae son bienes o derechos con valoración económica, concretos, determinados e identificados y sobre las personas cuya conducta pueda tener responsabilidad penal o de cualquier otra índole. Esta acción permite que el Estado persiga los bienes de proveniencia ilícita o delictiva independientemente de quien sea su poseedor final. Procede también contra bienes adquiridos por causa de muerte y debe ser asumida como una consecuencia patrimonial de la ilicitud propia de las actividades de quien fuera su titular. *“La acción de extinción de dominio procede contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real principal o accesorio, sobre los bienes comprometidos o contra quien esté ejerciendo posesión sobre los mismos, o contra quien*

*se diga tenedor a cualquier título, pues su alcance es bastante amplio, por cuanto no limita su ejercicio solo frente al titular del derecho de dominio o de otro derecho real, en particular, sino que además procede contra quien aparezca como titular de cualquier derecho de carácter real sobre el bien perseguido, ya sea que se trate de los principales o de los accesorios “ (CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2002).*

#### **1.9.4. AUTÓNOMA E INDEPENDIENTE**

Es independiente del proceso penal, no depende de una condena para su procedencia, asimismo tampoco depende de acciones de índole patrimonial, se motiva por intereses superiores como la defensa del origen lícito de la propiedad. Esta característica otorga a la acción objeto propio, causales, procedimientos exclusivos y características independientes, su autonomía se extiende frente al proceso penal y la responsabilidad penal del afectado, tiene independencia frente a otros procedimientos o acciones jurídicas en los que tuviera origen o de los que de ella se hubieran desprendido.

*“Es una acción autónoma e independiente tanto del ius puniendi del Estado como del Derecho Civil. Lo primero porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible, sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y, lo segundo porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado.” (CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2003)*

#### **1.9.5. IMPROCEDENTE RESPECTO A TERCEROS DE BUENA FE EXENTOS DE CULPA**

La acción de Extinción de Dominio se limita, cuando los poseedores o propietarios de los bienes sobre los que recaería la acción son terceras personas adquirientes de buena fe exenta de dolo o culpa grave, adquiriendo validez los actos jurídicos celebrados con estas para la adquisición de la propiedad.

Los efectos de la buena fe cualificada comprenden a todas aquellas personas que puedan ver limitados sus derechos con el proceso y las medidas cautelares que le son propias.

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana ha señalado que se requiere de dos elementos: “(...) *uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad, y el segundo exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que, la buena fe cualificada exige conciencia y certeza*”. (CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2002)

En esta circunstancia es deber de la fiscalía representante del Estado, quebrar la buena fe alegada por los terceros, en caso de no demostrar la mala fe debe de ampararse el derecho de propiedad de quienes hayan adquirido el bien.

#### **1.9.6. PATRIMONIAL**

Esta acción, afecta a bienes con valoración económica, sean corpóreos o no, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles. Es evidente la estrecha relación que tiene la acción de Extinción de Dominio con el derecho de propiedad, siendo esta la fuente de su carácter eminentemente patrimonial.

En este sentido, la declaratoria de Extinción de Dominio por un juez, es el desconocimiento del derecho de propiedad, aparente, inexistente, por haber nacido con nulidad de pleno derecho y por tanto ineficaz.

#### **1.9.7. JURISDICCIONAL Y DECLARATIVA**

Es jurisdiccional porque requiere de la participación de un juez, que evidentemente con jurisdicción, produce un acto jurisdiccional denominado sentencia, la que declarará de ser el caso la Extinción de Dominio al negar la legitimidad del dominio sobre unos bienes, los mismos que pasan a poder del Estado.

La declaratoria de Extinción de Dominio debe provenir siempre de un juez, previo requerimiento formal realizado por el Ministerio Público, es el juez quien tiene a su cargo el reconocer o no la legitimidad del bien afectado, la sentencia emitida tiene un efecto declarativo, en tanto la nulidad del acto mediante el cual se adquirió la propiedad o titularidad, existe desde su nacimiento, siendo la sentencia el acto de reconocimiento formal del mismo.

## 1.10. DIFERENCIAS

En esta línea, dada la naturaleza de cada una de las figuras jurídicas, la diferencia principal es la teleológica, pues mientras que para el comiso o decomiso, el fin de su existencia, es el de prevención dentro de marco de un proceso penal o no, lo que pretende esta figura es asegurar la inmovilización preventiva, de los bienes presuntamente ilícitos o ilegales, por otro lado la Extinción de Dominio como tal, tendrá como finalidad, la imposición de una sanción, como consecuencia de determinar a través de un proceso de investigación y judicial, el carácter ilícito de la procedencia de los bienes, cuya propiedad será privada al titular aparente, y se reconducirá al Estado, a fin de que dependiendo de la naturaleza de los bienes, decida el fin que tendrán estos últimos.

Otra diferencia importante, se da desde la perspectiva procesal, pues mientras el comiso forma parte del proceso penal que se sigue por la comisión de un delito, la Extinción de Dominio no depende necesariamente de este, por lo que en pro de su autonomía, posee sus propios principios y reglas de juego, que como se dijo en la parte introductoria de esta tesis, consideramos no respetan del todo los derechos fundamentales, que en materia procesal deberían limitar el poder punitivo del Estado, pues mientras en el curso del proceso penal el imputado tiene la facultad no solo de proponer y presentar elementos de convicción que favorezcan su defensa, también se encuentra habilitado su derecho para controlar la legalidad de la labor del representante del Ministerio Público, para que durante la investigación, no exista un abuso de facultades, o cualquier acción tendenciosa en la recolección de elementos de convicción, como lo sería por ejemplo la intimidación al momento de tomar las declaraciones de testigos, que sesguen la búsqueda de la verdad y la determinación objetiva de la existencia de responsabilidad del investigado.

## 2. EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

### 2.1 ETAPA DE INVESTIGACIÓN PATRIMONIAL

El proceso de Extinción de Dominio, se encuentra regulado en el Decreto Legislativo 1373 (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1373,

2018, ART. 3.10°), definiendo a la Extinción de Dominio como la *“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.”*, en esta línea podemos advertir que el proceso de Extinción de Dominio, está orientado a trasladar o formalizar, la propiedad de bienes que están vinculados a actividades ilícitas a favor del Estado, esta consecuencia, supone un detrimento patrimonial en el o los investigados, sin derecho a una retribución.

El Artículo 12° del D. Leg. 1373, señala que el proceso de Extinción de Dominio se subdivide en dos etapas, la primera reservada para la investigación denominada etapa de investigación patrimonial, y la segunda la etapa judicial.

Si bien, el propio D. Leg. 1373 reconoce en su artículo 5° los derechos del requerido:

*“Durante el proceso, se reconocen al requerido los siguientes derechos:*

*5.1. Acceder al proceso directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado desde que es notificado con el auto que admite la demanda, o desde la materialización de las medidas cautelares.*

*5.2. Conocer los hechos y fundamentos que sustentan el proceso en términos claros y comprensibles.*

*5.3. Presentar y solicitar pruebas e intervenir en resguardo de sus derechos.*

*5.4. Controvertir las pretensiones interpuestas por la Fiscalía en contra de los bienes.*

*5.5. Renunciar al debate probatorio y optar por una sentencia anticipada de Extinción de Dominio.*

*5.6. Los demás derechos reconocidos en la Constitución Política del Perú y las leyes que, debido a su naturaleza, resulten aplicables.”* (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, 2018, DECRETO LEGISLATIVO 1373, 2018, Art. 5)

Es evidente, que esta corta lista no prevé la protección de derechos de índole constitucional, que conforman las garantías procesales que consideramos no son respetadas en esta primigenia etapa, pues conforme lo establece el Art. 13° del referido cuerpo legal, esta etapa de investigación tiene el carácter de reservada, por lo que la participación del procesado y de su defensa se encuentra limitada, siendo contradictoria en su esencia, pues pese a establecer que se reconocen los derechos contenidos en la Constitución Política del Perú, desde esta primera etapa, se vulneran dichos derechos, conforme analizaremos a profundidad en los próximos capítulos.

### 2.1.1 INICIO DE LA ETAPA DE INDAGACIÓN PATRIMONIAL

La etapa de investigación patrimonial, es la primera etapa del proceso de Extinción de Dominio, cuya conducción se encuentra a cargo de las Fiscalías Especializadas de Pérdida de Dominio. El inicio de la investigación, puede darse ya sea de oficio o a consecuencia de una denuncia formal.

El Decreto Legislativo 1373 señala (Art. 9°) señala los presupuestos de inicio de la investigación:

#### ***“Artículo 9. Inicio del proceso de Extinción de Dominio***

*Corresponde al Fiscal Especializado en Extinción de Dominio iniciar y dirigir la indagación, de oficio o a petición de parte del Fiscal Especializado en Materia Penal, del Juez, del Procurador Público, del Registrador Público, del Notario Público o cualquier persona obligada por ley, especialmente las pertenecientes al sistema financiero, que en el ejercicio de sus actividades o funciones tome conocimiento de la existencia de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de actividades ilícitas, quienes deberán informar al Ministerio Público en el plazo de tres (3) días hábiles de haber conocido la existencia de bienes de valor patrimonial que pudieran ser materia de Extinción de Dominio”. (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ , 2018, DECRETO LEGISLATIVO 1373, 2018, Art. 9)*

Así, podemos ver que el cuerpo legal precitado, pese a considerar que la denuncia formal puede realizarla cualquier persona, da un especial tratamiento a la posibilidad de que la

denuncia pueda ser presentada a iniciativa del Fiscal Penal, el Procurador Público, el Registrador Público y el Notario Público, esto obedece a que, dada la naturaleza de los bienes que son pasibles de ser objeto de extinción de dominio, son precisamente estos funcionarios quienes por razón de sus labores, puedan advertir irregularidades, que den la alerta de la existencia de un delito o ilícito, que de pie al inicio de una investigación.

Para estas circunstancias, la norma señala también un plazo específico, de 03 días hábiles para que se proceda con la comunicación al Fiscal Especializado en Extinción de Dominio, sin embargo, la norma no señala una sanción en caso se exceda el plazo, lo que permite inferir, que no tiene el carácter imperativo, que en nuestra opinión debería ser en todo caso, por la propia naturaleza de la acción.

La etapa de indagación, requiere además la participación activa de la Procuraduría Especializada en Pérdida de Dominio, por lo que es responsabilidad del representante del Ministerio Público, comunicar a este órgano, el inicio de esta etapa.

### **2.1.2 FINALIDAD DE LA ETAPA DE INDAGACIÓN PATRIMONIAL**

En relación al contenido de la etapa de indagación patrimonial, el Artículo 14° del D. Leg. 1373, señala que:

***“Artículo 14. Etapa de Indagación Patrimonial***

*14.1. El Fiscal Especializado inicia la indagación patrimonial mediante decisión debidamente motivada y dirige dicha indagación, con la finalidad de:*

*a) Identificar, individualizar, localizar y ubicar los bienes de valor patrimonial sobre los cuales podría recaer el proceso, por encontrarse en un supuesto de extinción de dominio.*

*b) Localizar a los supuestos titulares de los bienes que se encuentran bajo un presupuesto de extinción de dominio, o a quienes podrían intervenir como terceros.*

c) *Recopilar elementos probatorios o indicios concurrentes y razonables, que demuestren la concurrencia de cualquiera de los presupuestos de extinción de dominio previstos en el presente decreto legislativo.*

d) *Recopilar los medios probatorios o indicios concurrentes 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.*

e) *Solicitar o ejecutar las medidas cautelares pertinentes.*

f) *Solicitar al juez el levantamiento del secreto bancario, secreto de las comunicaciones, reserva tributaria, reserva bursátil, y otras medidas que resulten pertinentes para los fines del proceso.” (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, 2018, DECRETO LEGISLATIVO 1373, 2018, Art.*

14)

Al respecto debemos señalar que los fines establecidos en este artículo se condicen con lo que rige al proceso penal para la investigación preliminar, el cual conforme al Art. 330° (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, 2004, DECRETO LEGISLATIVO 957, Art.330) señala que:

***“Artículo 330 Diligencias Preliminares.-***

*1. El Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la Investigación Preparatoria.*

*2. Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su*



*comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente.*

*3. El Fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal, podrá constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios y efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos y, en su caso, impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores y que se altere la escena del delito.”*

Es evidente que pese al carácter autónomo del proceso de extinción de dominio, este tiene una fuerte influencia del Código Procesal Penal, pues en ambos casos el proceso inicia con una etapa previa de investigación (investigación preliminar), donde la finalidad será poder identificar, a los bienes, las personas, que se puedan ver involucradas a los fines de cada proceso, además del acopio de pruebas para una siguiente etapa, en ambos casos también la conducción de los procesos está a cargo de un fiscal, lo que evidencia intrínsecamente, la naturaleza penal que encierra el proceso de extinción de dominio como tal, además del hecho de que en ambos procesos también se encuentra la facultad de recurrir a la Policía Nacional, para coadyuvar al acopio de pruebas e identificación de bienes e individuos; en esta línea, solo la rama penal está facultada para recurrir a la Policía Nacional Especializada, para efectos de colaborar con la investigación, extremo que como se puede ver, se repite en el proceso de Extinción de Dominio.

Creemos además importante, establecer que, dada la similitud entre la investigación preliminar y la etapa de indagación, la naturaleza de ambas, en el sentido del acopio de pruebas que permitan sostener un hecho ilícito, deben ser ejecutadas con respeto de las garantías procesales constitucionales, que como veremos más adelante, sucede de forma parcial en el caso de Extinción de Dominio, limitando gravemente los derechos del titular de los bienes.

### **2.1.3 PLAZO DE LA ETAPA DE INDAGACIÓN PATRIMONIAL**

Conforme lo establece el D. Leg 1373 (Art. 14°) el plazo de esta etapa, es en principio de 12 meses, pudiendo prorrogarse por única vez por un plazo igual, siempre que medie decisión motivada, y excepcionalmente el plazo podrá ampliarse hasta por 36 meses en los casos que sean declarados complejos, así:

*“14.2. La indagación patrimonial finaliza cuando se ha cumplido su objeto o en un plazo máximo de doce (12) meses, prorrogable por única vez, mediante decisión motivada por un plazo igual. En los casos que se declaren complejos, conforme a los criterios de complejidad establecidos en el reglamento, el plazo máximo será de treinta y seis (36) meses prorrogables por igual plazo, por única vez mediante decisión motivada”* (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, 2018, DECRETO LEGISLATIVO 1373, Art. 12)

Para los casos complejos, el reglamento del D. Leg. 1373 ha dispuesto que los plazos iniciales de investigación, solo son prorrogables de manera excepcional, ya sea por una ampliación del plazo, o por la declaración de complejidad. Este plazo es de decisión propia del Ministerio Público, y no pasa por un control judicial, siendo este extremo lesivo para el investigado, quien en esta etapa está obligado a soportar el abuso del derecho por parte del Estado a través del Ministerio Público, soportando una investigación de hasta 3 años, sin que se requiera otra cosa, más que la disposición motivada del representante del Ministerio Público, así:

***“Artículo 31.- Declaratoria de complejidad del caso***

*31.1. La indagación patrimonial se realiza en un plazo máximo de doce (12) meses.*

*31.2. Excepcionalmente, durante ese término el Fiscal Especializado puede, mediante decisión motivada:*

*a) Prorrogar la indagación patrimonial hasta por un plazo igual; o,*

*b) Declarar la complejidad del caso con un plazo máximo para la indagación patrimonial de treinta y seis (36) meses, dentro de los cuales se computa el tiempo que*

*hubiera transcurrido hasta dicha declaratoria. Término que puede ser prorrogado hasta un máximo de treinta y seis (36) meses adicionales.*

*31.3. Concluida la indagación patrimonial, el Fiscal Especializado procede a:*

*a) Presentar la demanda de extinción; o*

*b) Declarar el archivo en concordancia con los incisos 16.2 y 16.3 del artículo 16 del Decreto Legislativo”. (PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DEL PERÚ, DECRETO SUPREMO N° 007-2019-JUS, 2019 Art. 14°)*

En esta línea, el reglamento establece una serie de criterios dentro de los cuales debe encajar el representante del Ministerio Público, su investigación para declarar la complejidad (ART. 32°):

***“Artículo 32.- Criterios para declarar la complejidad***

*El caso puede ser declarado complejo cuando:*

*32.1. Tenga como objeto bienes transnacionales que obliguen al Fiscal Especializado a solicitar Asistencia Judicial Internacional para obtener elementos materiales de prueba o evidencias.*

*32.2. Cuando existan bienes patrimoniales que pertenecen a una misma persona natural o jurídica, a un mismo núcleo familiar, a un mismo grupo empresarial o societario, o a una misma organización criminal, y que se encuentren en distintos distritos judiciales.*

*32.3. Cuando el número de bienes patrimoniales a investigar requiera de una cantidad significativa de actos de indagación.*

*32.4. Comprenda una cantidad importante de personas requeridas o partes interesadas.*

32.5. *Demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos.*” (PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DEL PERÚ, DECRETO SUPREMO N° 007-2019-JUS, 2019 Art. 32)

Pese a la existencia de estos criterios como referencia para la declaración de complejidad de la investigación, no es garantía de que su declaración, se ajuste a derecho, pues como ya lo hemos señalado, la decisión fiscal de declarar la complejidad de la etapa de indagación patrimonial no es objeto de revisión por un órgano jurisdiccional, imparcial, que garantice su legalidad, ya que la competencia del Juez Especializado en materia de pérdida de dominio está reservada a la etapa judicial.

Difiere así del proceso penal que como ya se ha indicado, ejerce una fuerte influencia en el proceso de Extinción de Dominio, y pese a ser la rama del derecho con mayor poder coercitivo y sancionador, no deja desprotegido al investigado en el curso de la etapa primigenia como advertimos si sucede en este caso, en el proceso penal los plazos de investigación en su etapa primigenia, están sujetos a control por parte del juzgado de investigación preparatoria, a quien la parte investigada puede recurrir, para el control del cumplimiento de los plazos del proceso, así lo establece el Código Procesal Penal. (ART. 334°)

*“Art 334 2. El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante, ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante”.* (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO N°957,2004, ART. 334)

En la misma línea, el Art.343 señala:

***“Artículo 343 Control del Plazo.-***

*1. El Fiscal dará por concluida la Investigación Preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido el plazo.*

*2. Si vencidos los plazos previstos en el artículo anterior el Fiscal no dé por concluida la Investigación Preparatoria, las partes pueden solicitar su conclusión al Juez de la Investigación Preparatoria. Para estos efectos el Juez citará al Fiscal y a las demás partes a una audiencia de control del plazo, quien luego de revisar las actuaciones y escuchar a las partes, dictará la resolución que corresponda.*

*3. Si el Juez ordena la conclusión de la Investigación Preparatoria, el Fiscal en el plazo de diez días debe pronunciarse solicitando el sobreseimiento o formulando acusación, según corresponda. Su incumplimiento acarrea responsabilidad disciplinaria en el Fiscal.”* (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO N°. 957, 2004, ART. 343)

En conclusión, mientras que el Proceso Penal tiene un control rígido por un tercero imparcial, que garantiza la legalidad y proporcionalidad de las decisiones tomadas por el representante del Ministerio Público, y protege al investigado que es asistido desde el comienzo por el principio de presunción de inocencia; el proceso de Extinción de Dominio, deforma la estructura inicial heredada del proceso penal, y reserva el poder y control del proceso a una sola de las partes, el representante del Ministerio Público, durante toda la etapa de investigación, que resulta ser crucial para el desarrollo de un eventual juicio, no tiene mayor control en la forma de la obtención de sus pruebas, pues ni el investigado, ni el juzgado, conoce de ellas, hasta la etapa de juicio, dejando así expuesto al investigado, a un plazo de hasta 03 años, en los que tendrá que

soportar las consecuencias sociales y el peso que significa la existencia de una investigación por Extinción de Dominio.

El transcurso del tiempo y el derecho a la celeridad procesal, como un derecho procesal constitucional, no tiene medio de protección en esta etapa en la medida que la decisión del Ministerio Público, y la posibilidad de tener que soportar una demora excesiva de hasta 36 meses, injustificada en el proceso de Extinción de Dominio, no está sujeta a ningún tipo de control, ni recurso por parte del investigado.

En la misma línea, el D. Leg. 1373 (Art. 16°) enmarca una eventual conclusión del proceso de Extinción de Dominio en su etapa de indagación, de tal forma que parece estar diseñado para que ningún fiscal, se atreva a disponer el archivo en esta primigenia etapa, pues las consecuencias y el estrés que supone una eventual investigación a su decisión, en definitiva es un peso que ningún funcionario público está dispuesto a asumir si puede evitarlo, así:

#### ***“Artículo 16. Conclusión de la Indagación Patrimonial***

*Concluida la indagación patrimonial, el Fiscal Especializado está facultado para:*

*16.1. Demandar ante el Juez competente la declaración de extinción de dominio.*

*16.2. Archivar la indagación patrimonial, cuando no sea posible fundamentar ninguno de los presupuestos invocados en el presente decreto legislativo. Dicha decisión puede ser objeto de queja por parte del Procurador Público dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada. El Fiscal Superior conoce de la queja interpuesta, y se pronuncia dentro de los diez (10) días hábiles de recibidos los actuados, con conocimiento del Procurador Público Especializado. De considerarla fundada, puede ordenar al Fiscal a cargo de la indagación patrimonial la presentación de la demanda de extinción de dominio ante el Juez competente o continuar con la indagación cuando se hubiera advertido la insuficiente actuación en esta etapa, observando los plazos señalados en el artículo 14.2; en caso contrario, aprueba el archivo.*

*Si no se interpone queja contra la disposición de archivo, ésta se eleva en consulta al Fiscal Superior, quien, dentro del plazo de veinte (20) días hábiles, puede confirmarla u ordenar la presentación de la demanda al Fiscal encargado de la indagación patrimonial.*

*En cualquier caso, la disposición de archivo constituye cosa decidida y sólo puede iniciarse una nueva indagación patrimonial sobre los mismos bienes si se encuentran nuevas pruebas.*

*16.3. Las decisiones de archivo están sujetas a las auditorías y controles pertinentes y, para tal efecto, la oficina responsable del Ministerio Público considera, dentro de su plan de trabajo anual, auditar una muestra de los casos archivados.” (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO N°1373,2018, ART. 14)*

De la lectura del artículo precedente se advierte, que más bien pareciera la norma estuviera diseñada para sancionar la posibilidad de un archivo a la investigación del proceso de extinción de dominio, sin pasar por una etapa judicial.

Además de ello, el archivo si tiene un recurso que permite su control, por intermedio del procurador público, y a través del recurso de queja, donde un Fiscal Superior, conoce el recurso y evalúa la procedencia o no del archivo.

En contraposición, el investigado, durante toda esta etapa de indagación patrimonial, no tiene ningún recurso, ni medio de control de las actuaciones propias del Ministerio Público, ya sea por la excesiva dilación, o la forma en que se están actuando los medios de prueba, la investigación es reservada durante todo el plazo que dure esta etapa. Como veremos más adelante, la falta de regulación sobre figuras procesales que permitan un control de los plazos razonables, no debería impedir el ejercicio de éste, pero sin lugar a dudas es necesaria una regulación expresa al respecto.

#### 2.1.4 EL CARÁCTER RESERVADO DE LA ETAPA DE INDAGACIÓN PATRIMONIAL

No existe pronunciamiento doctrinario o jurisprudencial en relación al carácter reservado de la etapa de indagación del proceso de Extinción de Dominio, sin embargo, es criterio unánime a nivel de las fiscalías y juzgados especializados en esta materia, que el carácter reservado de la investigación, implica el secreto total de la misma, esto es que nadie podrá conocer del contenido de la misma, a excepción del Ministerio Público, y la Procuraduría Pública.

En esta línea se advierte que, en el proceso de Extinción de Dominio, se usa la denominación reservada como sinónimo de secreta, criterio que en materia penal es distinto, en este último la reserva de la investigación es la limitación que impide que cualquier persona tome conocimiento de la investigación que se realiza, reservando ese derecho únicamente a aquellas personas que forman parte del proceso, y se encuentran formalmente incorporadas.

De otro lado el secreto de la investigación, en el proceso penal tiene un lapso determinado, en el cual no podrá conocer de la investigación, ningún sujeto procesal, la justificación de este carácter, se da como consecuencia de la existencia de la posibilidad de que el imputado frustré o entorpezca la diligencia que pretende realizarse, sin embargo, aún en el proceso penal, esta condición tiene un límite de tiempo, que no limita la participación del investigado durante toda la etapa de investigación, lo que si sucede por el contrario en el caso de Extinción de Dominio. Conforme lo establece el Art. 9° del D. Leg. 1373, la etapa de indagación patrimonial tiene el carácter de reservada, en esta línea hablar de la reserva de la investigación, supone remitirnos al proceso penal que establece esta característica, sin embargo su concepto dista de lo que se entiende por reserva en el proceso de Extinción de Dominio, pues si por un lado la reserva en el proceso penal permite el conocimiento de la investigación únicamente a las partes acreditadas, debidamente como veremos en el Artículo 324.1° del Código Procesal Penal :

*“La investigación tiene carácter reservado, solo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos.*

*En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones.”*



Por otro lado, vemos que, en el caso de Extinción de Dominio, la denominación de investigación reservada, supone los efectos de lo que, en el proceso penal, significa el secreto de la investigación previsto en el inciso 2 del Art. 324° del Código Procesal Penal:

*“El fiscal puede ordenar que alguna actuación o documento se mantenga en secreto por un tiempo no mayor de veinte días prorrogables por el juez de investigación preparatoria por un plazo no mayor de veinte días, cuando su conocimiento puede dificultar el éxito de la investigación. La disposición fiscal que declara el secreto se notificará a las partes.”* (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO N° 957, 2004, ART. 324)

El proceso de Extinción de Dominio, resulta tan lesivo para los derechos fundamentales del investigado, que no sólo aplica los efectos de una investigación secreta durante toda la etapa de investigación, sino que, además, les da un plazo amplio (03 años) en el peor de los casos, tiempo en el que el investigado no podrá conocer del interín de su etapa de investigación, ni de la forma o modo en que están siendo obtenidas las pruebas para un posterior juicio.

En esta línea, es evidente que pese a que el D. Leg. 1373 en teoría reconoce el respeto de los derechos fundamentales de los procesados, en la práctica esto no se da, pues la limitación al derecho de defensa en la etapa de indagación, es frontal e inoponible, lo que nos lleva a cuestionar, la constitucionalidad de esta norma, pues el principio de supremacía constitucional, recogido en la propia Constitución que señala:

*“la Constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente”* (CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, 1993, ART. 5°), de la lectura del cuerpo normativo advertimos que establece que ninguna norma puede ir en contra de lo establecido en la Constitución, en la misma línea se pronunció el Tribunal Constitucional (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, EXPEDIENTE 0014-2002-AI/TC, DEL 21 DE ENERO DE 2004, p. 4) al señalar:

*“(…) es indubitable que en un sistema jurídico que cuenta con una Constitución rígida, ninguna ley o norma con rango de ley (como las leyes orgánicas) tiene la capacidad para reformar, modificar o enmendar parte alguna de la Constitución (…)”*

Haciendo un análisis de la norma que regula el proceso de Extinción de Dominio, advertimos que existe más de un derecho con rango constitucional cuyo respeto dentro del proceso de Extinción de Dominio, se encuentra vulnerado, lo que se advierte, podría derivar de una política criminal que responde a los estándares internacionales, para la lucha contra el crimen organizado y el lavado de activos, pero que a criterio de la autora, no justifica la suspensión de los derechos fundamentales en el curso de un proceso, más aun si tiene una naturaleza autónoma del proceso penal, pero que se encuentra íntimamente ligado al mismo, no olvidemos que la ley debe prever siempre su regulación, partiendo de la presunción de inocencia, lo que implica mantener vigentes todos los derechos constitucionales en el curso de cualquier proceso, independientemente de su naturaleza.

### **2.1.5 PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA**

El Art. 7° del D. Leg. 1373, establece 7 presupuestos de procedencia del proceso de Extinción de Dominio siendo estos:

***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.*** (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO N°.1373, 2018, ART. 7 INCISO A)

Este tipo de bienes, serán pasibles de ser sometidos al proceso de Extinción de Dominio, sin importar los procesos de transformación, enajenación, o permutas que se hubieran realizado con la finalidad de ocultarlos o sustraerlos de la acción de la justicia. Es importante señalar que cuando se trata de bienes lícitos mezclados con bienes ilícitos, o bienes de valor equivalente, la procedencia del proceso de Extinción de Dominio, dependerá de si se requiere la compensación o si prueba la relación de medio a fin entre los bienes lícitos e ilícitos.

***b) 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 lícitas.*** (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO N°. 1373, 2018, ART. 7 INCISO B)

Conforme lo señala Gálvez Villegas<sup>7</sup>, el incremento patrimonial es entendido como:

*“(...) este concepto se maneja en el marco del delito de enriquecimiento ilícito, tipo penal que se encuentra precisamente a partir del incremento patrimonial realizado por un funcionario o servidor público abusando de su cargo (...) en realidad incrementar el patrimonio significa incorporar bienes, derechos o activos al patrimonio personal, familiar o de un tercero que actúa como persona interpuesta, o de extinguir o disminuir los pasivos(cargas, gravámenes, deudas, etc.) pero deberá ser de modo ilícito o delictivo(...)”*

En esta línea, el literal b) establece como presupuesto de procedencia, en tanto la norma no considera válidamente la adquisición de titularidad de dichos bienes, por lo que son pasibles de ser objeto de decomiso o extinción de dominio. Asimismo, es importante tomar en cuenta la precisión de que deben concurrir elementos que razonablemente permitan considerar que no tienen una procedencia lícita.

***c) Cuando se trate de bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que se confundan, mezclen o resulten indiferenciables con bienes de origen ilícito.*** (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO N°.1373, 2018, ART. 7 INCISO C)

La regulación de este tipo de bienes, tiene su fundamento en el conocimiento de las prácticas comunes de las organizaciones criminales, y en general de la experiencia propia, que es usual

---

<sup>7</sup> Op. Cit. 4 p 203

que los bienes cuya proveniencia ilícita delictiva se pretende ocultar, son usados y mezclados, especialmente cuando se trata de dinero, con bienes de proveniencia lícita, con la finalidad de darles una apariencia de licitud y legalidad, esta figura propiamente es la que ha sido tipificada como el delito de lavado de activos, en una de sus modalidades. El proceso de Extinción de Dominio para fines de obtener su máxima eficiencia, ha previsto la posibilidad de incautar los bienes que pese a ser lícitos se encuentren mezclados o fueron usados, para ocultar, encubrir o incorporar los bienes de ilícita procedencia.

***d) Cuando se trate de bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente respecto a que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita.*** (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO N° .1373, 2018, ART. 7 INCISO D)

Se entenderá como bienes abandonados según el D. Leg. 1373 Art. 7°, a todos los bienes sobre los que se tiene pruebas respecto a su relación directa o indirecta con una actividad ilícita, y además no exista la posibilidad de determinar de forma fehaciente la identidad de los propietarios. Asimismo, se consideran abandonados, cuando pese a tener identificados a sus titulares, y haber vencido en el proceso de Extinción de dominio, no son reclamados en el plazo de 30 días hábiles contados desde la notificación de la sentencia que los declara vencedores.

En este punto, la última regulación del referido cuerpo legal resulta inconstitucional, al determinar la pérdida de titularidad del bien por no ser reclamado cuando ya ha sido desestimada en instancia judicial su procedencia ilícita, por tanto, vulnerar el derecho de propiedad por el plazo transcurrido dentro de un proceso concluido, no puede ser válido para la pérdida de este derecho, por tanto, consideramos que no puede ser de aplicación.

***e) Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directo o indirecto en actividades ilícitas o constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de las mismas.*** (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO N°. 1373, 2018, ART. 7 INCISO E)

En este caso, se considera procedente la acción de extinción de dominio, cuando se determina la existencia de bienes o recursos provenientes de la venta o permuta de otros bienes que tengan

un origen en una actividad ilícita, entiéndase la típica situación de bienes que forman parte de una cadena comercial, que sin ser de origen ilícito su existencia o la posibilidad de su venta o permuta se encuentra condicionada a actividades ilícitas precedentes, o guardan relación con otros bienes que califican como objeto, instrumento, efecto o ganancia de actividades ilícitas.

*f) Cuando se trate de bienes y recursos que han sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito no hayan sido objeto de investigación; o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.* (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO N°. 1373, 2018, ART. 7 INCISO F)

La procedencia del proceso de Extinción de Dominio, en este caso tiene su origen en los procesos penales, donde se determina la existencia de bienes que por cualquier razón deben ser materia de decomiso o de la acción de extinción de dominio, al existir indicios suficientes de su origen delictivo, o fueron utilizados para cometer delitos, o tienen un uso futuro previsible relacionado a comisión de un delito, este tipo de bienes ya han sido objeto de intervención en el proceso penal concluyendo el mismo sin haberse tomado una decisión definitiva sobre la situación o condición de tales bienes.

*g) Cuando se trate de bienes objeto de sucesión por causa de muerte y los mismos se encuentren dentro de cualquiera de los presupuestos anteriores.* (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO N°1373,2018, ART. 7 INCISO G)

El fundamento de la procedencia radica en que la acción de pérdida de dominio, va en contra de los bienes y no de las personas, por lo que, pese a que incluso los autores del delito hayan fallecido, el derecho de accionar permanecerá, por lo que es posible incoar la acción en contra de los sucesores que se encuentran en poder de los bienes pasibles de ser sometidos al proceso de Extinción de Dominio.

### **2.1.6 DELITOS EN LOS QUE PROCEDE**

El D. Leg. 1373 en su Artículo I del Título Preliminar establece una lista, *numerus apertus*, de los delitos a los que está dirigido el proceso y la acción de extinción de dominio:

*“(…) El presente decreto legislativo se aplica sobre todo bien patrimonial que constituya objeto, instrumento, efectos o ganancias que tienen relación o que se derivan de las siguientes actividades ilícitas: contra la administración pública, contra el medio ambiente, 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(…)”*(PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO N°. 1373, 2018, ART. I TITULO PRELIMINAR)

Con la redacción de este artículo, el legislador busca establecer un parámetro de delitos donde es común encontrar los supuestos de procedencia regulados posteriormente, dejando abierta la posibilidad de que se pueda incorporar otros delitos no previstos en este cuerpo legal, a un proceso de Extinción de Dominio, ello no afecta el principio de legalidad, y responde evidentemente a la política de lucha contra la criminalidad organizada, que el Estado Peruano ha venido adoptando a través de diferentes medidas.

## **2.2 LAS PARTES EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

### **2.2.1 EL REQUERIDO O INVESTIGADO**

El investigado o también denominado como el requerido, viene a ser la persona cuya titularidad de propiedad sobre los bienes presuntamente ilícitos está en cuestionamiento, como ya lo señalamos en el capítulo anterior, para el proceso de Extinción de Dominio, no existe realmente un derecho de propiedad sobre el bien cuyo origen se determine ilícito o ilegal, por ello se habla únicamente de la titularidad de los bienes, aunque intrínsecamente y dentro del tráfico jurídico, se presume la propiedad de los mismos.

El investigado, es quien tendrá que soportar el poder del Estado en el curso del proceso de Extinción de Dominio, viéndose privado de sus derechos fundamentales, en el marco

de la etapa de investigación, donde no podrá tomar conocimiento de la forma en que se están recabando las pruebas para un futuro proceso judicial, deberá soportar además la aplicación de medidas cautelares que afecten su patrimonio, tomando conocimiento recién en forma posterior, cuando esta ya se haya consumado. Sin embargo, el D. Leg. 1373 (Art. 5°) reconoce algunos derechos que en forma, parecerían velar por la legalidad del proceso:

***“Artículo 5. Derechos del Requerido***

*Durante el proceso, se reconocen al requerido los siguientes derechos:*

*5.1. Acceder al proceso directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado desde que es notificado con el auto que admite la demanda, o desde la materialización de las medidas cautelares.*

*5.2. Conocer los hechos y fundamentos que sustentan el proceso en términos claros y comprensibles.*

*5.3. Presentar y solicitar pruebas e intervenir en resguardo de sus derechos.*

*5.4. Controvertir las pretensiones interpuestas por la Fiscalía en contra de los bienes.*

*5.5. Renunciar al debate probatorio y optar por una sentencia anticipada de extinción de dominio.*

*5.6. Los demás derechos reconocidos en la Constitución Política del Perú y las leyes que, debido a su naturaleza, resulten aplicables.”* (PRESIDENCIA DE LA

REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO N°. 1373, 2018, ART.

5)

Los derechos aquí reconocidos, se limitan a la etapa de juzgamiento, por lo que la falta de reconocimiento de derechos procesales del requerido en la etapa de indagación, significan una evidente lesión a sus derechos fundamentales, pues es de la propia etapa de indagación, de donde provienen los fundamentos para llevar a cabo la etapa de

juzgamiento; no pasa inadvertido también, los plazos que tiene el fiscal para llevar a cabo esta etapa, que distan en demasía de los plazos que se le otorgan al investigado en la etapa judicial para preparar su defensa, vulnerando con ello la igualdad de armas, que todo proceso debe garantizar.

## 2.2.2 JUEZ ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO

Conforme lo establece el D. Leg 1373, la competencia de los juzgados especializados de Extinción de Dominio señalan (Art. 8°), estará delimitada por el distrito judicial del lugar donde se encuentra el bien, materia de indagación. Ante la posibilidad de un conflicto de competencia, por la existencia de dos o más bienes ubicados en lugares diferentes, la competencia estará determinada, por el lugar donde se hizo la primera indagación, actualmente existen 22 Juzgados Especializados en Extinción de Dominio, y 03 Salas de Apelaciones Especializadas, a nivel nacional, creadas a través de la Resolución Administrativa N° 183-2019-CE-PJ (Lima, 3 de mayo de 2019).

La participación del Juez Especializado en materia de Extinción de Dominio, está limitada al conocimiento de la imposición de medidas cautelares, y a la etapa de juzgamiento, donde valorará las pruebas que el representante del Ministerio Público haya recabado durante la etapa de indagación, así lo señala el D. Leg. 1373 (Art. 15°):

*“15.1. El Fiscal Especializado, de oficio o a pedido del Procurador Público, para garantizar la eficacia del proceso de extinción de dominio, puede solicitar al Juez las medidas cautelares que considere necesarias.*

*El Juez resuelve en audiencia reservada dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, apreciando la verosimilitud de los hechos y el peligro en la demora.*

*Para estos efectos, puede ordenar el allanamiento y registro domiciliario de*



*inmuebles*”. (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO N°1373,2018, ART. 15)

En cuanto a la etapa judicial, el juez asume la dirección del proceso, así el D. Leg. 1373 (art. 18°) señala:

***“Artículo 18. Calificación de la demanda de extinción de dominio***

*18.1. Recibida la demanda de extinción de dominio presentada por el Fiscal, el Juez dentro del plazo de tres (3) días hábiles, expide resolución debidamente fundamentada, pudiendo admitir a trámite la demanda, declararla inadmisibile o improcedente, comunicando dicha decisión al Fiscal y al Procurador Público. En los supuestos que la demanda derive de casos declarados complejos el plazo será de diez (10) días hábiles.*

*18.2. En caso de advertir la ausencia de algún requisito formal la declara inadmisibile, concediendo un plazo de tres (3) días hábiles para la subsanación. Vencido dicho plazo, si no se subsana, se archiva la demanda, sin perjuicio de las acciones administrativas a que haya lugar.*

*18.3. Contra la resolución que declara improcedente la demanda solo procede el recurso de apelación dentro del plazo de cinco (5) días hábiles. Vencido dicho plazo, si no se apela, se archiva la demanda, sin perjuicio de las acciones administrativas a que haya lugar.*

*18.4. En la misma resolución de admisión de la demanda a trámite, el Juzgado resuelve sobre las medidas cautelares solicitadas en la demanda.”*

(PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO N°. 1373, 2018, ART. 18)

Luego de ello -como veremos más adelante- la participación del Juzgado, estará orientada al análisis de los medios probatorios que se actuarán en su presencia, y que finalmente servirán para la emisión de una sentencia de primera instancia, el juez especializado en este sentido, tiene la función de controlar la legalidad del proceso en su etapa judicial, más no se advierte este control en una eventual etapa de indagación, ya que al ver limitada su participación, el investigado, no podrá verificar que los procesos seguidos para el acopio de medios de prueba, revistan de la legalidad requerida.

### **2.2.3 FISCALÍA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO**

El Estado es representado a través del Ministerio Público, específicamente, la Fiscalía Especializada en Extinción de Dominio, en el Perú existen actualmente dos (02) Fiscalías Superiores Transitorias y veintiún (21) Fiscalías Provinciales Transitorias de Extinción de Dominio a nivel nacional de las cuales, una (01) plaza de Fiscal Superior y dos (02) plazas de Fiscales Adjuntos Superiores; dieciocho (18) plazas de Fiscales Provinciales y treintaiséis (36) plazas de Fiscales Adjuntos Provinciales, todas con carácter transitorio; creadas a través de la Junta de Fiscales (Resolución N° 062-2019-MP-FN-JFS, de fecha 07 de junio de 2019).

En esta línea el reglamento del D. Leg. 1373 (D.S. N° 007-2019-JUS) señala en relación a las funciones del Ministerio Público:

#### ***Artículo 10. Facultades del Fiscal Especializado en la Etapa de Indagación***

*En el desarrollo de la etapa de indagación de extinción de dominio, el Fiscal Especializado está facultado para:*

*10.1. Utilizar cualquier medio probatorio y todas las técnicas de indagación que estime necesarias, siempre y cuando se garantice el respeto de los derechos fundamentales.*

*10.2. Solicitar al juez se dicten las medidas cautelares que resulten necesarias para el aseguramiento de los bienes materia de investigación. Excepcionalmente*

*puede ejecutar las medidas cautelares reales previstas en el numeral 15.2 del artículo 15 del presente decreto legislativo, en caso fuera urgente y concurran motivos fundados, las que deberán ser convalidadas por el Juez, conforme a lo señalado en el numeral 15.3 del artículo 15 de la presente norma.*

*10.3. Presentar la demanda de extinción de dominio o disponer el archivo de la indagación de conformidad a lo establecido en el presente decreto legislativo.*

*10.4. Solicitar información y requerir la intervención de la Policía Nacional del Perú y la colaboración de los funcionarios y servidores públicos.”*

(PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO SUPREMO N° N° 007-2019-JUS, 2019, ART. 10)

Asimismo, el D. Leg. 1373 (Art. 9°) señala:

***“Artículo 9. Inicio del proceso de extinción de dominio***

*Corresponde al Fiscal Especializado en Extinción de Dominio iniciar y dirigir la indagación, de oficio o a petición de parte del Fiscal Especializado en Materia Penal, del Juez, del Procurador Público, del Registrador Público, del Notario Público o cualquier persona obligada por ley, especialmente las pertenecientes al sistema financiero, que en el ejercicio de sus actividades o funciones tome conocimiento.*

*de la existencia de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de actividades ilícitas, quienes deberán informar al Ministerio Público en el plazo de tres (3) días hábiles de haber conocido la existencia de bienes de valor patrimonial que pudieran ser materia de extinción de dominio.”*

(PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO N°1373,2018, ART. 9)

Podemos apreciar entonces, que las funciones del Ministerio Público, están orientadas a identificar los bienes cuya procedencia pueda reputarse como ilícita, teniendo además la dirección de la investigación, tal como sucede en el proceso penal, que en su artículo 1°, establece que el titular de la acción penal al igual que la dirección de la investigación está a cargo del representante del Ministerio Público. Se aprecia además, que esta función, en la forma estaría limitada por el respeto de los derechos fundamentales, los que consideramos que se ve vulnerado con el carácter reservado, de toda la etapa de indagación patrimonial, pues pese a que el proceso le otorga esta particularidad, ello no implica que en esencia esta norma, no esté lesionando otros derechos reconocidos en nuestra Constitución, entre ellos el derecho a la defensa y al debido proceso.

#### 2.2.4 DIVISIÓN POLICIAL ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO

En la misma forma que sucede con el proceso penal, las Fiscalías Especializadas de Extinción de Dominio contarán con el apoyo de representantes de la Policía Nacional del Perú, creándose para ello, un área especializada para el apoyo del acopio de pruebas en la etapa de indagación, así lo establece el D. Leg. 1373 (Art. 11°) que señala:

***“Artículo 11. Atribuciones de la Policía Nacional del Perú***

*Corresponde a la División Policial Especializada, bajo la dirección del Fiscal Especializado, colaborar en la realización de la indagación a fin de establecer y fundamentar la concurrencia de los presupuestos del proceso de extinción de dominio señalados en el presente decreto legislativo.”* (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO N°1373,2018, ART. 11)

De igual forma el Decreto Supremo N.° 007-2019-JUS (Art. 14°):

***“Artículo 14.- Funciones de la Policía Especializada***

*Adicionalmente a las funciones establecidas en el Decreto Legislativo, corresponde a la Policía Especializada, en el marco de su Ley y dentro de la etapa de indagación patrimonial:*

*14.1. Realizar, bajo la dirección del Fiscal Especializado, las acciones de indagación patrimonial, así como las demás diligencias que resulten oportunas y necesarias para cumplir los fines del proceso de extinción de dominio.*

*14.2. En el caso de la ejecución de una medida cautelar, la Policía Especializada está a cargo de la planificación operativa y de la adopción de las medidas de seguridad para el éxito de la medida, en coordinación con el Fiscal Especializado.*

*14.3. En el marco de detección de patrimonio ilegal, la Policía Especializada realiza las funciones de indagación por iniciativa propia o bajo la conducción jurídica del Fiscal Especializado, en concordancia con las leyes de la materia, efectuando búsquedas, comparaciones o análisis de datos registrados en bases mecánicas, magnéticas, informáticas u otras similares, siempre y cuando se trate de informaciones de acceso público. Estas actuaciones tienen carácter reservado y forman parte de la indagación patrimonial.*

*14.4. Cuando se trate de información secreta o confidencial vinculada a los que detentan los bienes debe comunicar inmediatamente al Fiscal Especializado para que este evalúe y solicite la autorización judicial y asuma la indagación, de ser el caso.” (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO SUPREMO N° 007-2019-JUS, 2019, ART. 14)*

En esta línea la participación de la Policía Nacional del Perú, tendrá como fin último el apoyo en el cumplimiento de las funciones del Ministerio Público, para poder recabar

las pruebas necesarias en la etapa de indagación. Dada la falta de control en esta primera etapa, el rol de la Policía Nacional del Perú resulta relevante, pues constituyen la primera línea que conjuntamente con el Ministerio Público, obtendrá de primera mano las pruebas que posteriormente servirán para demandar y pasar a la etapa judicial, por ello resulta relevante en la actualidad, la necesidad de capacitar a los miembros de la Policía Nacional, en su división especializada en Extinción de Dominio, no solo en las tácticas de investigación, sino además en el respeto y primacía de los derechos fundamentales reconocidos para cualquier persona que tenga la calidad de investigado, o cuyos derechos se vean afectados como consecuencia del proceso que se lleva adelante con su intervención.

## 2.2.5 PROCURADOR PÚBLICO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO

El rol de la Procuraduría Pública Especializada en Extinción de Dominio, supone la participación del Estado en su calidad de agraviado, a diferencia del investigado, el Procurador Público Especializado, si tiene conocimiento de la etapa de indagación, conforme lo establece el D. Leg. 1373 (Art. 9° y 13°):

### ***“Artículo 9. Inicio del proceso de extinción de dominio***

*Corresponde al Fiscal Especializado en Extinción de Dominio iniciar y dirigir la indagación, de oficio o a petición de parte del Fiscal Especializado en Materia Penal, del Juez, del Procurador Público (...)*”(PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1373,2018, ART. 9)

### ***Artículo 13. Inicio de la Indagación Patrimonial***

*Corresponde al Fiscal Especializado iniciar y dirigir la indagación patrimonial de oficio o por denuncia, cuando se configure alguno de los presupuestos previstos en el presente decreto legislativo.*

*Iniciada la indagación patrimonial se notificará a la Procuraduría Pública Especializada, para que participe conforme a sus funciones y atribuciones.”*

(PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO  
LEGISLATIVO 1373,2018, ART. 13)

De las normas precitadas, podemos advertir que la función de la Procuraduría entonces, implicará formular las denuncias ante el Ministerio Público cuando tenga conocimiento de hechos relevantes, asimismo deberá informar al Ministerio Público, de la existencia de bienes extinguidos a favor del Estado en un plazo de tres días, coadyuvar a la investigación solicitando actos de investigación, solicitar medidas cautelares, participar en las diligencias, acceder a la información recabada, interponer recursos de ley favorables al Estado, solicitar su incorporación como litisconsorte necesario del demandante, de ello podemos apreciar la clara desigualdad de armas que se presenta en la etapa de indagación y también en la etapa judicial.

### **2.2.6 LA DEFENSORÍA PÚBLICA**

La función de la Defensoría Pública, estará dirigida a la defensa, en la etapa judicial, del requerido o investigado en 4 supuestos específicos, esto es, frente a la declaración de rebeldía del requerido, ante la no comparecencia del representante legal de los menores de edad o personas que adolezcan de alguna incapacidad, y sean titulares de bienes objeto de extinción de dominio; frente a la inasistencia del requerido o su defensa en las audiencias de prueba anticipada, audiencia inicial y audiencia de actuación de medios probatorios, siempre que en estos casos, se verifique la existencia de notificación válida, y finalmente en el caso de los demás supuestos donde puede resultar afectado el derecho de defensa, formal diríamos, pues como se ha señalado en el curso del desarrollo de esta investigación, la vulneración a este derecho de defensa, se da desde una etapa anterior. De otro lado, es importante tener presente que la defensa pública desaparece en el momento en que el rebelde concurre al proceso o en su defecto cuando incurra en alguna de las causales previstas por la norma específica sobre la Defensoría Pública.

La regulación de las funciones de este sujeto procesal, se encuentra en el Reglamento del D. Leg. 1373 (Art. 15°):

***“Artículo 15.- Deberes y atribuciones de la Defensa Pública***

15.1. *La Defensa Pública asume la representación de un requerido en los siguientes su-puestos:*

a) *Cuando ha sido declarado rebelde por el Juez de la causa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 del Decreto Legislativo.*

b) *Cuando no comparezca el representante legal de los requeridos menores de edad o personas con discapacidad física o mental declarados, que le impida asumir un proceso judicial.*

c) *Cuando el requerido o su abogado de elección no se presenta a la Audiencia de Prueba Anticipada, a la Audiencia Inicial o a la de Actuación de Medios Probatorios, pese a haber sido notificado válidamente.*

d) *En los demás supuestos contemplados en el presente Reglamento donde se pretende cautelar el derecho de defensa.*

15.2. *El defensor público, tiene como principal función velar que el proceso de extinción de dominio sea realizado con respeto a las garantías procesales y los derechos del requerido.*

15.3. *El requerido pierde el servicio gratuito de defensa pública si incurre en alguno de los supuestos de hecho establecidos en la Ley del Servicio de Defensa Pública.*

15.4. *Una vez que el requerido rebelde comparece al proceso, la defensa pública deja de ejercer su representación, en cuyo caso debe nombrar al abogado de su preferencia.” PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1373, 2018, ART. 15)*



## 2.3 ETAPA JUDICIAL

La etapa de judicial, inicia con la presentación de la demanda por parte del representante del Ministerio Público, la misma que se presenta una vez se ha concluido la etapa de indagación patrimonial, es de precisar que la norma no señala un plazo perentorio para la presentación de la misma.

El D. Leg.1373 (Art. 17°) señala los requisitos que la demanda debe cumplir para su presentación ante el juez competente:

*“Artículo 17. Requisitos de la demanda de extinción de dominio*

*17.1. El Fiscal formula por escrito, ante el Juez, la demanda de extinción de dominio, conteniendo lo siguiente:*

- a) Los hechos en los que fundamenta su petición dominio.*
- c) El presupuesto en que fundamenta la demanda.*
- d) El nexo de relación entre los bienes y la actividad ilícita o el incremento patrimonial injustificado.*
- e) El nombre, los datos de identificación y el domicilio de las personas que pudieran tener interés en el asunto o, en caso contrario, debe señalar la razón que imposibilitó su localización.*
- f) Ofrecimiento de las pruebas o indicios concurrentes y razonables que sustenten la pretensión.*
- g) Solicitar las medidas cautelares si a ello hubiere lugar.*

*17.2. Adicionalmente, el Fiscal Especializado notifica la demanda dentro de las 24 horas al Procurador Público, a efectos de que participe como sujeto procesal, en defensa de los intereses del Estado durante la etapa procesal.” (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1373, 2018, ART. 17)*

Los requisitos para la presentación de la demanda, son básicamente similares a los que se proponen para la presentación de la demanda en el marco del proceso civil, es de observar aquí, que a diferencia del proceso común, en el caso de Extinción de Dominio, la notificación o comunicación de la presentación de la demanda al Procurador Público la hace el mismo Ministerio Público, en el plazo de 24 horas de ser presentada, lo que evidencia nuevamente, la vulneración al principio de igualdad de armas, que debería asistir a todos los sujetos procesales, pues el margen de tiempo en la comunicación formal por parte del juzgado al investigado, dista evidentemente de las 24 horas.

Una vez presentada la demanda, procede la calificación de la misma, por parte del juez especializado en extinción de dominio, al respecto el D. Leg. (Art. 18°), señala:

***“Artículo 18. Calificación de la demanda de extinción de dominio***

*18.1. Recibida la demanda de extinción de dominio presentada por el Fiscal, el Juez dentro del plazo de tres (3) días hábiles, expide resolución debidamente fundamentada, pudiendo admitir a trámite la demanda, declararla inadmisibile o improcedente, comunicando dicha decisión al Fiscal y al Procurador Público. En los supuestos que la demanda derive de casos declarados complejos el plazo será de diez (10) días hábiles.*

*18.2. En caso de advertir la ausencia de algún requisito formal la declara inadmisibile, concediendo un plazo de tres (3) días hábiles para la subsanación. Vencido dicho plazo, si no se subsana, se archiva la demanda, sin perjuicio de las acciones administrativas a que haya lugar.*

*18.3. Contra la resolución que declara improcedente la demanda solo procede el recurso de apelación dentro del plazo de cinco (5) días hábiles. Vencido dicho plazo, si no se apela, se archiva la demanda, sin perjuicio de las acciones administrativas a que haya lugar.*

18.4. *En la misma resolución de admisión de la demanda a trámite, el Juzgado resuelve sobre las medidas cautelares solicitadas en la demanda.*” (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1373,2018, ART. 18)

El control del órgano jurisdiccional entonces, estará referido al cumplimiento de los presupuestos de procedencia regulados en el D. Leg. 1373, así como al cumplimiento de las formalidades que se han establecido a fin de iniciar la acción en instancia judicial.

En relación a la notificación de la demanda, como señalamos precedentemente, esta, es distinta a la que se da al Procurador Público Especializado de Extinción de Dominio, así lo prevé el D. Leg. 1373 (Art. 19°):

***“Artículo 19. Notificación***

19.1. *La resolución que admite a trámite la demanda se notifica dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su expedición, personalmente o mediante publicaciones.*

19.2. *La notificación personal se realiza mediante cédula dirigida al requerido u otras personas que figuren como titulares de derechos reales sobre el bien o que se vean directamente afectadas con el proceso.*

19.3. *Si no puede realizarse la notificación personal, se procede a la notificación mediante la publicación de edictos. La notificación mediante publicación de edictos, se hace publicando la resolución de admisión por tres (3) días calendario consecutivos en el diario oficial o en otro de mayor circulación de la localidad donde se encuentre el Juzgado competente. A falta de diarios en la localidad donde se encuentre el Juzgado, la publicación se hace en la localidad más próxima que los tuviera y el edicto se fija, además, en el panel del Juzgado y en los sitios que aseguren su mayor difusión. Esta notificación se acredita agregando al expediente copia de las publicaciones, en donde*

*consta el texto del anuncio y los días y horas en que se difundió. La resolución se tiene por notificada el día siguiente de la última publicación.*

*19.4. El Juez puede ordenar además que se difunda el objeto de la notificación mediante radiodifusión, por tres (3) días calendario consecutivos. Esta notificación se acredita agregando al expediente declaración jurada expedida por la empresa radiodifusora, en donde consta el texto del anuncio y los días y horas en que se difundió. La resolución se tiene por notificada el día siguiente de la última transmisión radiofónica.*

*19.5. La notificación por edictos o radiodifusión tiene por objeto emplazar a todas las personas que se consideren con legítimo interés en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos”. (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1373,2018, ART. 19)*

La regulación de las notificaciones, se rige por las reglas generales del Proceso Civil, a fin de garantizar el conocimiento de la demanda al investigado. Si bien en la teoría los plazos para la notificación no serían muy lejanos a los del Procurador Público, lo cierto es que no habría necesidad de marcar esta diferencia por mínima que fuere, en cuanto a la comunicación de la demanda, que no deja de constituir una vulneración al principio de igualdad de armas.

### **2.3.1 EL CONTRADICTORIO EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

En relación al contradictorio en este tipo de procesos el D. Leg 1373 (Art. 20°) también regula las opciones que el requerido tendrá al momento de ser notificado con la demanda, así:

***“Artículo 20. Contestación de la Demanda***

*El requerido absuelve la demanda dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que la admite a trámite, ofreciendo los medios probatorios que crea conveniente para acreditar la licitud de los bienes, objetos, efectos o ganancias que sean materia del proceso de extinción de dominio.*

*Dentro del mismo plazo puede deducir las excepciones previstas en el reglamento.*

*Concluido este término, el Juez señala fecha y hora para llevar a cabo la Audiencia Inicial, la cual debe realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.”*

(PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1373,2018, ART. 20)

Es de resaltar en cuanto al derecho de contradicción del requerido, que este se limita a un plazo de 30 días hábiles, desde su notificación válida, plazo que en comparación al tiempo que el representante del Ministerio Público tiene para acopiar medios de prueba, sin su presencia, resulta evidentemente desproporcional, pues por la propia naturaleza del proceso de Extinción de Dominio, es evidente que las pruebas obtenidas, tienen una especial complejidad, que demandan el conocimiento de estudios especiales sobre diferentes materias para su comprensión y más aún para implementar una estrategia de defensa, con el acopio propio de pruebas, que deberá sostener el requerido antes de ejercitar su derecho a la contradicción.

En esta línea, advertimos nuevamente otro aspecto del proceso de Extinción de Dominio que implica la vulneración de los derechos fundamentales del requerido, dejando abierta la posibilidad de que se materialice una inconstitucionalidad, en este extremo.

Es importante tener en cuenta que el principio de contradicción, surge en todos los ámbitos del derecho procesal, independientemente de la naturaleza del proceso. Así, para Agudelo Ramírez

*“... un derecho fundamental que reclama de procedimientos pluralistas y ampliamente participativos, en los que se asegure la igualdad y un debate que permita la defensa de*

*todos sus participantes. Dichos procedimientos, en los que solo podrá decidirse de fondo de conformidad con el derecho sustancial preexistente, deberán ser desarrollados de conformidad con las formas preestablecidas en el ordenamiento y estar dirigidos por terceros supra ordenados, exclusivos, naturales, imparciales e independientes” (2005, p. 7)*

Continúa *“El derecho de contradicción se materializa en la posibilidad de participar en el proceso, de oponerse, de refutar las afirmaciones de la parte contraria, “el derecho a ser oído implica la posibilidad de otorgar a las partes procesales idénticas oportunidades de defensa, no pudiendo el Juez emitir una determinada decisión cuando no se ha dado la oportunidad de ser escuchado en un término razonable”. (2005, p. 9)*

En esta línea, es de entender que el principio de contradicción, es una manifestación del derecho de defensa que asiste a cualquiera de las partes involucradas en un proceso legal, y siendo ello así, el principio de contradicción obedece también al respeto al derecho del debido proceso.

Este principio de contradicción, implica la posibilidad de presentar prueba suficiente para defender la posición contraria en el proceso, la actuación probatoria es determinante para que, dentro del plano de un debido proceso, el sujeto procesal pueda observar la igualdad de condiciones de defensa, así lo señala Devis Echandía:

*“En derecho, la prueba se utiliza principalmente para convencer a otros (a los Jueces, funcionarios de policía, o administrativos, cuando se aduce en un proceso o en ciertas diligencias, también a particulares, como sucede en asuntos del estado civil, o en titulación de bienes para su comercio, en relaciones de vecindad o con un fin de prevención de litigios y de garantía (...))” (2007, p. 10)*

*En la misma línea lo señala RUIZ JARAMILLO (2007, P. 188) “... la prueba es el elemento conector entre el derecho procesal y el sustancial, es el puente e entre ellos” señala RUIZ JARAMILLO (2007, P. 188).*

Desde esta perspectiva, el derecho de contradicción, implica la posibilidad que debe tener el sujeto procesal para presentar prueba suficiente a su favor en el marco de un proceso frente a un órgano jurisdiccional, dotado de poder para administrar justicia, sin embargo, en el caso del proceso de Extinción de Dominio, este principio de contradicción parece verse limitado pues los plazos otorgados para tomar conocimiento de las afirmaciones dadas por el Ministerio Público, así como de la prueba que se recaba, pareciera ser insuficiente, 30 días hábiles versus los 02 años aproximados que el Ministerio Público tiene para armar todo un caso y recolectar prueba, no parecen guardar el sentido de equidad, proporcionalidad y mucho menos respetar este principio de contradicción.

### **2.3.2 MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

En relación a las medidas cautelares que pueden imponerse dentro del proceso de Extinción de Dominio, el D. Leg.1373 (Art. 15°) señala:

#### ***“Artículo 15. Medidas cautelares***

*15.1. El Fiscal Especializado, de oficio o a pedido del Procurador Público, para garantizar la eficacia del proceso de Extinción de Dominio, puede solicitar al Juez las medidas cautelares que considere necesarias.*

*El Juez resuelve en audiencia reservada dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, apreciando la verosimilitud de los hechos y el peligro en la demora. Para estos efectos, puede ordenar el allanamiento y registro domiciliario de inmuebles.*

*De ser necesaria la inscripción de la medida, se cursan los partes judiciales en el mismo acto en el que se concede.*

15.2. *Durante la etapa de indagación patrimonial, el Fiscal Especializado está facultado para ejecutar excepcionalmente y por motivos de urgencia, medida cautelar de orden de inmovilización, incautación, inhibición o inscripción sobre cualquiera de los bienes.*

15.3. *Toda medida cautelar que haya ejecutado el Fiscal Especializado en la etapa de indagación patrimonial, debe ser confirmada o rechazada por el Juez dentro de las veinticuatro (24) horas de ejecutada.*

15.4. *Tratándose de bienes inscribibles, el Registrador Público inscribe la medida cautelar ordenada por el Juez, bajo responsabilidad, sin perjuicio de que se disponga la asignación o utilización inmediata de los mismos, recurriendo a los mecanismos jurídicos pertinentes en caso se encuentren ocupados. Estas inscripciones se harán por el solo mérito de la resolución judicial que ordena la medida. Inscrita y vigente la medida cautelar ordenada por la autoridad judicial competente, no se anota ni se inscribe en la partida registral del bien, ningún acto o contrato, independientemente de su naturaleza, hasta la inscripción de la sentencia respectiva, salvo aquellos actos de administración o disposición realizados o solicitados por el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI); circunstancia que consta en forma expresa en el asiento respectivo. La anotación de la medida cautelar se extiende en el rubro de cargas y gravámenes de la partida registral correspondiente.*

15.6. *Los bienes no inscribibles, pasan inmediatamente a la administración del Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI).*

15.7. *Las medidas cautelares se solicitan, conceden y ejecutan antes de poner en conocimiento del requerido la existencia de la indagación patrimonial.*

15.8. *Una vez ejecutadas las medidas cautelares, se notifica al requerido en el plazo de cinco (5) días hábiles sobre dichas medidas.*



*15.9. La resolución judicial que concede o deniega las medidas cautelares es apelable dentro de los tres (3) días hábiles de notificada. La Sala Especializada debe fijar fecha para la vista de la causa dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su elevación y absolver el grado en la misma audiencia. Excepcionalmente, cuando los hechos revistan complejidad, puede aplazarse el pronunciamiento hasta tres (3) días hábiles posteriores a la realización de la vista de la causa.*

*15.10. Las medidas cautelares se mantienen hasta que no se resuelva definitivamente el proceso de Extinción de Dominio.*

*15.11. Cuando se decreten medidas cautelares en la etapa de indagación patrimonial, el Fiscal Especializado presenta la demanda de extinción de dominio o dispone el archivo, según corresponda, en un plazo que no excederá al máximo de esa etapa establecido en el inciso 2 del artículo anterior, bajo sanción de levantarse la medida, a fin de evitar afectar derechos de terceros, sin perjuicio de disponer las acciones disciplinarias, administrativas o penales por la omisión incurrida”. (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1373,2018, ART. 15)*

Al respecto, es de precisar que la regulación de medidas cautelares constituyen una especie de antejuicio, en el cual, sin tener certeza sobre la concurrencia de los elementos necesarios para aplicar la Extinción de Dominio, y sin la concurrencia de un proceso previo, los bienes cuya titularidad puede ostentar el requerido o terceros, se verá limitada hasta que no termine la etapa de indagación patrimonial.

Es de advertir además, que en el proceso de Extinción de Dominio, el Ministerio Público está dotado de facultades para imponer ciertas medidas cautelares sin el trámite establecido en este artículo, siempre que responda a situaciones de emergencia o urgencia, dando un plazo de 24 horas para su confirmación o rechazo por parte del juez a cargo.

El debate sobre la legalidad de la imposición de medidas cautelares ha sido amplio, sin embargo, frente a este nuevo proceso, surge la cuestión de si estas medidas cautelares, responden a una naturaleza penal o civil, pues es evidente que al ser una rama novísima en nuestro país, inevitablemente se deberán recurrir a dichas materias.

Entonces, si fuera una naturaleza penal, es de tener en cuenta el derecho de presunción de inocencia, que cuestionaría la legalidad de la imposición de medidas cautelares, cuando aún no existe un proceso concluido que determine el actuar ilícito del requerido, y, en consecuencia la ilicitud de los bienes sobre los que pretende recaer la medida cautelar.

En esta línea la doctrina establece que las medidas cautelares, en el proceso penal se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto, así lo establece CARNELUTTI:

*“El delito no es un presupuesto necesario. Esta afirmación, juntamente con la que explica la negación de responsabilidad penal del que sí ha cometido un delito, sirven al autor para concluir que “el centro de gravedad de este (del Derecho Penal) se ha desplazado de la justicia a la utilidad. El resultado del desplazamiento, en términos técnicos, es la fractura entre la pena y el delito”.* (2017, p. 41)

Siendo ello así, no es necesario tener certeza sobre la comisión del delito para imponer una medida cautelar, por lo que tampoco podríamos hablar de la vulneración de la presunción de inocencia. Lo que sin embargo, entraría en cuestionamiento sería; bajo qué criterios o parámetros se considerará a una persona lo suficientemente peligrosa -por parte del Estado- para justificar la imposición de una medida cautelar, y con ello imponer sobre los bienes que se asocien a esta, una medida cautelar.

Si fuera, por el contrario, una medida cautelar de naturaleza civil, la regulada por la norma precitada, la doctrina señala que el otorgamiento de estas medidas se da para asegurar el cumplimiento a futuro de la decisión judicial, la cuestión desde la perspectiva civil obtiene su fundamento en la base del análisis de razonabilidad y proporcionalidad, en mérito al peligro en la demora y la verosimilitud del derecho.

Por lo que, si la naturaleza de esta medida cautelar en el proceso de Extinción de Dominio, responde a la naturaleza civil, es evidente que su justificación deberá ser plasmada por el juez a cargo, previo análisis de razonabilidad y proporcionalidad, y estando a que el proceso de Extinción de Dominio no requiere necesariamente la sentencia condenatoria penal, nos preguntamos si es que en la emisión de estas medidas cautelares existirían realmente criterios de razonabilidad aceptables para su emisión.

### 2.3.3 VALORACIÓN PROBATORIA EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

La valoración probatoria, iniciará con la audiencia de actuación de medios probatorios regulada por el D. Leg. 1373 (Art. 23º) que señala:

***“Artículo 23. Audiencia de Actuación de Medios Probatorios***

*23.1. La Audiencia de Actuación de Medios Probatorios es improrrogable, salvo que el abogado del requerido tome conocimiento de la causa en ese acto, en cuyo caso podrá prorrogarse por única vez por un plazo igual de diez (10) días hábiles.*

*23.2. La Audiencia de Actuación de Medios Probatorios se realiza en un solo acto, en el local del Juzgado y se actúan los medios probatorios admitidos con participación directa del Juez, bajo responsabilidad.*

*Excepcionalmente, cuando el caso revista complejidad, la audiencia se suspende y continúa en el día hábil siguiente, y de no ser esto posible, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.*

*23.3. Solo en caso el Juez disponga de oficio la realización de un examen pericial, luego de la actuación de medios probatorios ofrecidos por las partes, y este sea observado por alguna de las partes, se lleva a cabo una audiencia complementaria de actuación de*

*medios probatorios, la cual debe realizarse en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles de presentada la observación.*

*23.4. Concluida la actuación de medios probatorios, en cualquiera de los casos a que se refieren los numerales 23.2 y 23.3, el Fiscal, el Procurador Público, el abogado del requerido y el del tercero que se haya apersonado al proceso, presentan sus respectivos alegatos.*

*23.5. Culminada la audiencia, el Juez dicta sentencia dentro de un plazo que no exceda de quince (15) días hábiles. Excepcionalmente, cuando el caso revista complejidad, la expedición de la sentencia se prorroga hasta por quince (15) días hábiles adicionales.”*

(PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1373, 2018, ART. 23)

El D. Leg. 1373 establece, desde la perspectiva procesal, el carácter improrrogable, que tiene la audiencia donde se actuaran los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales. Es de resaltar la facultad que se le da al juzgado para ordenar de oficio la actuación de una prueba pericial, extremo que en todo caso no debería ser cerrado, pues tal como sucede en el proceso penal y civil, los jueces suelen tener la facultad a discreción, de actuar cualquier prueba de oficio y no solamente la pericial, extremo que debió mantenerse en este nuevo proceso, máxime si durante la etapa de recolección de pruebas, no ha existido control sobre el Ministerio Público.

El D. Leg. 1373 (Art. 26°), regula también lo relacionado a los medios de prueba señalando:

***“Artículo 26. Medios de Prueba***

*26.1. Son admisibles los medios de prueba para el esclarecimiento de la verdad procesal, incluyendo los medios de prueba en forma digital o mecánica; además, de todos los métodos especiales de indagación, siempre que no se vulneren derechos fundamentales, ni atenten contra la dignidad humana.*

26.2. *Las partes sustentan su posición procesal ofreciendo los medios probatorios que crean conveniente.*

26.3. *El Fiscal Especializado, como director de la indagación patrimonial, identifica, ubica y aporta los medios de prueba necesarios que sustenten su pretensión.*

26.4. *El Juez decide la admisión de los medios probatorios mediante auto debidamente motivado, y solo puede excluir los que no sean pertinentes o estén prohibidos por la ley.*

26.5. *Si el requerido no aporta prueba alguna para fundamentar su pretensión, el Juez dicta sentencia teniendo en cuenta los medios probatorios ofrecidos por el Fiscal o*

*Procurador Público. (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1373,2018, ART. 26)*

Al respecto, la norma regula el control de admisibilidad de los medios de prueba ofrecidos, señalando que no pueden ser actuados aquellos que resulten impertinentes y que se obtuvieran vulnerando los derechos fundamentales de la persona, sin embargo tal regulación, resulta un tanto difícil de aplicar, pues salvo que se trate de una evidente vulneración plasmada en papel, no existe un escenario posible, en el que pueda advertirse la vulneración de los derechos fundamentales en la obtención de medios de prueba, por ejemplo en las declaraciones testimoniales que actúe el representante del Ministerio Público, no existe control alguno sobre los medios o formas en que se está obteniendo dicha declaración, por lo que identificar una posible vulneración a los derechos fundamentales, resulta imposible.

El D. Leg. 1373 (Art. 27° y Art. 28°) regulan también lo referido a la actuación probatoria y a la valoración probatoria señalando:

***“Artículo 27. Actuación de la prueba***

*En la etapa de indagación patrimonial y antes de la audiencia de pruebas, el Juez puede disponer, a petición del Fiscal, la actuación de pruebas anticipadas e irreproducibles.*

*(PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1373, 2018, ART. 27)*

### ***Artículo 28. Valoración de la prueba***

*La prueba es valorada en conjunto y de acuerdo con las reglas de la crítica razonada.*

*El Juez expide sentencia pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida, declarando la valoración que le da a cada una de las pruebas aportadas.” (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1373, 2018, ART. 28)*

Al respecto la posibilidad de actuar una prueba en la etapa de indagación, con participación del juez, sería la única prueba de la que se tendría certeza sobre la legalidad de su obtención, de modo que no supondría afectación alguna a los derechos del requerido.

En cuanto a la valoración de la prueba, la norma señala que el juez debe realizar una valoración conjunta de todas las pruebas, y es obligación el señalar cual es el valor que se le ha dado a las pruebas para la toma de su decisión, por lo que en líneas generales nos encontramos frente a una regulación estándar de la actuación probatoria en la etapa judicial.

Es de precisar también, que el Art. 29° del D. Leg. 1373, regula la posibilidad de la exclusión de prueba para su actuación, siempre que vulnere los derechos fundamentales, sin embargo como se ha señalado previamente, aplicar este artículo, sería casi imposible, dado que al no estar presente la contraparte en la etapa de indagación, difícilmente podría identificarse la vulneración de derechos fundamentales en su obtención.

## **2.4 ASPECTOS CONTROVERSIALES EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

Sin lugar a dudas, la naturaleza autónoma del proceso de Extinción de Dominio, se presta a cuestionamientos en relación a su legitimidad y su respaldo constitucional, pues como se puede advertir de lo analizado en estos capítulos, el proceso de Extinción de Dominio, otorga ciertas prerrogativas al representante del Ministerio Público, que cuestionan, si estas vulneran o no los derechos procesales del requerido o investigado, independientemente de que la acción recaer

sobre la cosa y no sobre la persona, es evidente que es la persona como titular del bien sobre el que recae la acción, quien en el fondo recibe la carga y el peso que supone enfrentar el proceso de Extinción de Dominio, con todas las diferencias que ello representa.

En esta línea, el análisis del proceso de Extinción de Dominio, representa ciertas cuestiones controversiales, en relación a su constitucionalidad, tomaremos las relevantes para el propósito de esta tesis:

#### **2.4.1 LA RETROACTIVIDAD Y RETROSPECTIVIDAD EN MATERIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

La Constitución Política del Perú señala que:

*“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.”* (CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO, 1993, Art. 2° Inc. 24 Literal D)

Con ello, la regla general, es que no se aplican normas de manera retroactiva, siendo la excepción a este derecho la aplicación de la norma de forma retroactiva en materia penal, cuando le es favorable al reo.

Para el profesor CARO CORIA, considera este derecho como:

*“Como límite al legislador, la irretroactividad implica que las emisiones normativas futuras no puedan calificar jurídicamente los actos o hechos pretéritos de los individuos o instituciones públicas, de manera que se altere la regulación que correspondería aplicar, según el ordenamiento que estuvo vigente en el momento en que aquélla tuvo lugar o se consumó”.* (2004, p. 2-10)

Siendo ello así, la retroactividad se plasma, en la inamovilidad de situaciones jurídicas en el tiempo, impidiendo la aplicación de consecuencias jurídicas cuando estas no han sido previstas en una línea de tiempo anterior, a los hechos que las generarían.

En esta línea, el D. Leg. 1373 (Art. 2.5°), regula la aplicación de la norma de Extinción de Dominio de la siguiente manera:

*“2.5. Aplicación en el tiempo: la extinción de dominio se declara con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia del presente decreto legislativo.”*

(PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1373, 2018, ART. 2)

De esta forma, la norma señala que su aplicación, sería aún en los supuestos de procedencia, que se hayan suscitado antes de la entrada en vigencia del decreto legislativo, surge entonces el cuestionamiento respecto a si se trata de la figura de la retroactividad, en ese sentido doctrinariamente podemos decir que la retroactividad requiere de la observancia de dos criterios: razonabilidad y proporcionalidad; por lo que, la posición abstracta que señala la norma, evidencia que no se cumple con estos criterios.

Existe jurisprudencia internacional orientada a darle una explicación al carácter retroactivo que se atribuye al proceso de Extinción de Dominio, así en El Salvador se señaló:

*“ Se ha generado una confusión en relación al carácter retroactivo que se atribuyen a la LEEDAB, bajo el argumento que los hechos en los que se originó el derecho real que se ataca o bajo los cuales quien se dice titular del bien sucedieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, empero esto per se no es suficiente para que los efectos de la ley sean señalados como retroactivos, ya que no es el hecho de adquirir el bien el que se ataca sino el derecho que sobre el que se ejerce al momento de la vigencia de la normativa secundaria. Dicho en otros términos, el hecho que motiva la acción de extinción de dominio no es la adquisición del bien, sino el derecho actual que sobre él se*



*ejerce de manera no justificada*". (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL SALVADOR, 2005, APELACIÓN 123-SD-EXT-DO-2015)

Sin embargo, la existencia de derechos adquiridos en el tiempo, como sucedería con el derecho a la propiedad, no acaba de tener una explicación razonable, a criterio de la autora, pues la adquisición del mismo, supone un estado de derecho en el tiempo, que al amparo de la Constitución vigente, no tendría porqué lesionarse, pues el ejercicio del derecho de propiedad sobre los bienes, no es mas que la consecuencia de la adquisición del derecho de propiedad, y si este se da en un tiempo anterior a la entrada en vigencia de la norma de Extinción de Dominio, entonces resulta cuestionable, que una norma nueva, genere efectos como la pérdida de un derecho constitucional, en forma posterior.

Existe también la perspectiva retrospectiva de la norma de Extinción de Dominio, que establece que los efectos de esta última recaen sobre una situación jurídica ilícita; bien es cierto que el derecho no puede avalar situaciones jurídicas contrarias a la norma, incluyendo el derecho de propiedad, entonces es de precisar que la norma de Extinción de Dominio, no es retroactiva, sino retrospectiva, regulando situaciones jurídicas ilícitas previas a la norma, pero cuya intervención se justifica en la medida que esta recaerá sobre derechos que por su origen ilícito realmente no han sido consolidados como tales, siendo la función de la norma de Extinción de Dominio, reestablecer el orden jurídico en relación a estos derechos.

#### **2.4.2 LA IMPRESCRIPTIBILIDAD EN MATERIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

En relación a la imprescriptibilidad de la acción de Extinción de Dominio, esta tendría su fundamento en la retrospección citada en el punto anterior, en tanto si lo que se ataca es una situación jurídica ilícita, los derechos que de esta derivan, en realidad nunca nacieron, por lo que no podría hablarse del cómputo de un plazo suficiente para avalar o darle la apariencia de licitud a los presuntos derechos adquiridos sobre los bienes.

Asimismo, aplica también la imprescriptibilidad para los efectos de la obtención del derecho de propiedad sobre el bien ilícito objeto de extinción, en la medida que, al

contravenir el ordenamiento jurídico, no podemos hablar de la existencia de una posesión pacífica, requisito indispensable para la adquisición de propiedad, luego de un tiempo prolongado de posesión sobre un bien.

En este extremo, el mecanismo adoptado por la ley de Extinción de Dominio es correcto, pues adopta los medios necesarios y eficientes, para impedir la ganancia patrimonial derivada de actividades ilícitas, lo que por razones de política criminal, resulta positivo para los fines que persiguen.

### 2.4.3 LA CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

La definición más concreta de lo que constituye prueba señala *“Prueba es la demostración de la existencia de un hecho físico o jurídico”*, para ello la norma suele establecer un estándar de prueba al que se apegan las partes procesales, desde su obtención hasta su actuación. (ALDANA REVELO, 2017, Pg. 60 y ss.):

El Código Procesal Civil (Art. 196°) señala en relación a la carga de la prueba:

*“Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”*. (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 768, 1992, ART.196)

Siendo evidente entonces, que cuando se trata de procesos civiles -los que también tienen influencia sobre la naturaleza procesal del proceso de Extinción de Dominio- la carga de la prueba es de naturaleza dinámica, a diferencia del proceso penal, donde la carga de la prueba es estática, siendo responsabilidad del representante del Ministerio Público.

En esta línea, para efecto del proceso de Extinción de Dominio, como hemos podido analizar previamente en este capítulo, desde una perspectiva procesal, el representante del Ministerio Público, al igual que la Procuraduría Pública de Extinción de Dominio, gozan de ciertas prerrogativas, especialmente en la etapa de indagación patrimonial en la que la labor de obtención de pruebas, no es controlada en cuanto a su legalidad, ni

por la contra parte (requerido o investigado), ni por el juez competente, pues conforme lo establece la norma, la competencia del juez pareciera surgir únicamente en el momento de la etapa judicial, o para los efectos de la imposición de medidas cautelares, además de ello, es de tener en cuenta que los plazos para obtención de pruebas no es igual para todos los sujetos procesales, lo que en definitiva como veremos más adelante, tiene un efecto cuestionable desde la perspectiva procesal, en relación a si se está vulnerando con ello derechos fundamentales del requerido.

La carga de la prueba, para efectos del proceso de Extinción de Dominio, si bien no tiene una definición clara de a quien le corresponde, en el texto del D. Leg. 1373, podemos advertir de la lectura integral del mismo, que nos encontramos frente a una carga de la prueba dinámica, para entender ello es importante primero entender también en líneas generales que la carga de la prueba, básicamente se remite a señalar que quien alega un hecho debe probarlo, sin embargo, la carga de la prueba como tal tiene dos dimensiones:

*“(...) entenderemos como carga de la prueba subjetiva aquella orientada a determinar cuál de las partes debe aportar al tribunal las pruebas sobre un hecho específico en el curso del proceso. Mientras que, carga de la prueba objetiva será el criterio que determina la decisión final cuando no se ha probado un hecho principal” (TARUFFO ,2008. p. 149)*

Por los lineamientos establecidos en el proceso de Extinción de Dominio, es evidente que la carga de la prueba subjetiva se distribuye para ambas contrapartes procesales, lo que supone una variación sustancial a diferencia del proceso penal, y si esto es así, pues lo razonable y proporcional, sería que se respeten los principios procesales de la etapa preliminar penal, en la etapa de indagación, a fin de mantener el derecho de igualdad de armas.

#### **2.4.4 LA COSA JUZGADA EN MATERIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

El carácter autónomo del proceso de Extinción de Dominio, determina que, si bien el principio de cosa juzgada se reconoce para efectos de este proceso, este solo se aplicará de forma exclusiva, para otro proceso de la misma naturaleza, en otras palabras, solo se aplicará cosa juzgada cuando ya haya existido otro proceso de Extinción de Dominio.

La cuestión surge en este caso existiendo procesos penales por lavado de activos, estos concluyan absolviendo al imputado, en ese entender el interín del proceso penal, debe haber sometido a prueba y valoración probatoria, el carácter lícito de los bienes que han sido objeto de afectación dentro del proceso penal.

La cuestión es, si resulta viable y constitucionalmente razonable, absolver por lavado de activos a una persona, pero someter a proceso de Extinción de Dominio, los bienes por los que ha sido objeto de investigación penal. Estando al principio de cosa juzgada, surge la pregunta de si debería o no, este principio proteger al titular del bien de una doble persecución, que por política criminal, determinaría aparentemente un abuso del derecho por parte del Estado.

#### **2.5 LEGISLACIÓN COMPARADA**

##### **2.5.1 COLOMBIA**

El proceso de Extinción de Dominio, está regulado en la Ley 1708, promulgada el 20 de enero de 2014 que contiene el Código de Extinción de Dominio, lo particular en esta legislación es que Colombia ha regulado de manera expresa en su Constitución, la Extinción de Dominio considerando a la propiedad como un bien de carácter social. En relación a los presupuestos de procedencia para la aplicación del proceso Extinción de Dominio, esta considera situaciones similares al caso peruano.

La acción es de naturaleza jurisdiccional, real y de contenido patrimonial, al igual que en Perú. En ese sentido es a través de un procedimiento legal realizado ante el juez, que el Estado evalúa la aplicación a su favor de ciertos bienes por provenir estos de actividades ilícitas entre otros.

En relación al último párrafo existen pronunciamientos sobre el mismo:

*“el Estado declara a través, de sentencia judicial que una propiedad que aparentemente se había adquirido por mecanismos acordes a la Constitución, y que se reclutaba en cabeza de una persona o personas, realmente no estaba en cabeza de ellas porque esa propiedad se había logrado mediante procesos contrarios al sistema jurídico, a la moral pública y a los valores que proclama la sociedad”.* (HERNÁNDEZ GALINDO, 2015, P. 60)

## 2.5.2 GUATEMALA

Para el caso de Guatemala, se regula a través del Decreto 55-2010, dándole a su naturaleza, el carácter de jurisdiccional, real y patrimonial, considerando los presupuestos de procedencia siguientes (Art. 4):

*“a) Cuando el bien o los, bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero.*

*b) Cuando exista incremento patrimonial de toda persona, individual o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente Ley, y que exista información razonable de que dicho incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas anteriores a la acción de extinción de dominio, o de las personas que hayan podido lucrar o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes, que se originen o deriven de actividades*

*ilícitas o delictivas, en cualquier tiempo, sin que demuestren suficiente y fehacientemente el origen lícito de los mismos.*

*c) Cuando los bienes o negocios de que se trate, hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas o delictivas, correspondan al objeto del delito o que se pueda demostrar preponderantemente que vayan a ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo. En el caso de los bienes o negocios que correspondan al objeto del delito, se entenderá que son aquellos que no pertenezcan a la víctima o al agraviado, o que se le deban restituir.*

*d) Cuando los bienes, frutos, productos o ganancias de que se trate, provengan de la enajenación o permuta de otros que, a sabiendas o debiéndolo presumir razonablemente, tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas o delictivas.*

*e) Cuando los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito, no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tornado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.*

*f) Cuando en un proceso penal exista la información suficiente y probable, de que los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, provengan de actividades ilícitas o delictivas: f.1) Se haya declarado judicialmente el archivo o la desestimación de la causa cuando no se pueda*

*proceder, la rebeldía, la extinción de la persecución o de responsabilidad penal, el sobreseimiento, la clausura provisional o el criterio de oportunidad. f.2) No se pueda identificar al sindicado. f.3) El sindicado, condenado o procesado, en caso de fuga, se haya sustraído a la persecución penal o a la pena.*

*g) Cuando los derechos de que se trate, recaigan sobre bienes o negocios de procedencia lícita pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar, encubrir, incorporar o mezclar bienes de procedencia ilícita o delictiva.*

*h) Cuando se hayan abandonado los bienes, recursos, elementos y medios de transporte utilizados para la comisión de un hecho delictivo o actividad ilícita, siempre que no pertenezcan a un tercero de buena fe sin culpa ni simulación de negocio.*

*i) En los casos de presunción previstos en el artículo 46, Presunción, de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92 del Congreso de la República y sus reformas.*

*j) Cuando se trate de bienes de una sucesión hereditaria, si el causante adquirió dichos bienes por actividades ilícitas o delictivas.*

*k) En los casos de omisión o falsedad en la declaración jurada, prevista en el artículo 25, Declaración, de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República y sus reformas.*

*6 l) Por condena penal dictada en el extranjero por delito de narcotráfico, lavado de dinero, enriquecimiento ilícito o delincuencia organizada, cuando existan bienes o productos en el territorio nacional y la autoridad judicial*

*competente del país de que se trate no los haya oportunamente reclamado, se declararán a favor del Estado de Guatemala. Procederá la declaración a favor de Estado extranjero cuando así lo pida una autoridad competente de otro país o un organismo internacional, conforme al artículo 8 de la presente Ley.”*  
(CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, DECRETO N°55, 2010, ARTICULO 6)

Los criterios adoptados por este modelo, son similares al modelo peruano, en tanto no existe un punto de diferenciación sustancial entre ambos modelos.

Cabe resaltar que, en este modelo, sí se permite la aplicación de la Extinción de Dominio cuando el proceso penal haya sido ventilado y sentenciado en el extranjero, extremo que no ha sido regulado por la norma peruana.

### **2.5.3 MÉXICO**

En el caso mexicano, la Extinción de Dominio se implementa en el año 2008, aprobándose en el 2015, cuando el gobierno mexicano acordó una reforma al artículo 22° de su Constitución, incorporando la figura de Extinción de Dominio dentro de su ordenamiento jurídico, habilitando así las facultades al Estado para poder perseguir bienes determinados y no en sí la actividad delictiva, con el fin de combatir la delincuencia organizada y con la necesidad de establecer instrumentos que eficazmente ataquen la delincuencia organizada en la República Mexicana.

Observa su procedencia frente a la concurrencia de cuatro delitos:

- a) Trata de Personas
- b) Secuestro
- c) Robo de Vehículos
- d) Narcomenudeo



A diferencia del caso peruano, la Extinción de Dominio se limita a estos cuatro delitos, siendo un *númerus clausus*, sin embargo, en otros estados de México, es posible ampliar el espectro a través de leyes, especialmente para los delitos de corrupción, crimen organizado entre otros.

#### 2.5.4 ESPAÑA

El modelo español, dista de los modelos acogidos por Latinoamérica, no tiene un proceso de Extinción de Dominio autónomo, por el contrario, incorpora dentro de su proceso penal, la figura del comiso o decomiso, incorporando en él y con las mismas reglas del respeto de garantías procesales, la participación de terceros que se vean involucrados en cuanto a su derecho de propiedad, permitiendo que se discuta en un solo proceso, la ilicitud y el destino de los bienes. Así, el Código Español recoge dos modelos de decomiso, uno especial que se aplica a determinados delitos señalados taxativamente en la ley, y un decomiso general incorporado en el año 2015.

Este modelo, consideramos es el más adecuado, pues mantiene un respeto irrestricto a los derechos fundamentales de índole procesal, emitiéndose un solo pronunciamiento sobre dos extremos penal y patrimonial, en el marco de un solo proceso.

*“ Los jueces y tribunales podrán acordar también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias a que se refieren los artículos anteriores que hayan sido transferidos a terceras personas, o de un valor equivalente a los mismos, en los siguientes casos: a) En el caso de los efectos y ganancias, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito. b) En el caso de otros bienes, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso. 2. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el tercero ha conocido o ha tenido motivos para sospechar que se trataba de bienes procedentes de una actividad*

*ilícita o que eran transferidos para evitar su decomiso, cuando los bienes o efectos le hubieran sido transferidos a título gratuito o por un precio inferior al real de mercado.”*  
(JEFATURA DEL ESTADO ESPAÑOL, LEY ORGÁNICA 10-1995, ART. 127°)

Esta regulación de la figura del decomiso, que amplía su ámbito de aplicación, permite al modelo español tomar medidas sobre bienes, efectos y ganancias, transferidos a terceras personas, siempre que se acredite que tuvieron conocimiento de su procedencia ilícita, o que tuviera motivos suficientes para sospechar su ilicitud o se adquirieran a sabiendas de que la finalidad de la transferencia era el entorpecimiento del decomiso propiamente dicho. Con esta incorporación a la figura del decomiso, el modelo Español, completa la figura inicialmente regulada en el proceso penal, ampliando su ámbito de aplicación, sin lesionar los derechos fundamentales.

En la misma línea y a diferencia de la figura del decomiso en el proceso penal peruano, el modelo español, regula también la participación de los terceros en el proceso penal, permitiéndoles ejercer su defensa dentro del mismo, únicamente sobre el tema que los involucra, así:

***”Artículo 803 ter a. Resolución judicial de llamada al proceso.***

*1. El juez o tribunal acordará, de oficio o a instancia de parte, la intervención en el proceso penal de aquellas personas que puedan resultar afectadas por el decomiso cuando consten hechos de los que pueda derivarse razonablemente:*

*a) que el bien cuyo decomiso se solicita pertenece a un tercero distinto del investigado o encausado, o*

*b) que existen terceros titulares de derechos sobre el bien cuyo decomiso se solicita que podrían verse afectados por el mismo.*

2. *Se podrá prescindir de la intervención de los terceros afectados en el procedimiento cuando:*

a) *no se haya podido identificar o localizar al posible titular de los derechos sobre el bien cuyo decomiso se solicita, o*

b) *existan hechos de los que pueda derivarse que la información en que se funda la pretensión de intervención en el procedimiento no es cierta, o que los supuestos titulares de los bienes cuyo decomiso se solicita son personas interpuestas vinculadas al investigado o encausado o que actúan en connivencia con él.*

3. *Contra la resolución por la que el juez declare improcedente la intervención del tercero en el procedimiento podrá interponerse recurso de apelación.*

4. *Si el afectado por el decomiso hubiera manifestado al juez o tribunal que no se opone al decomiso, no se acordará su intervención en el procedimiento o se pondrá fin a la que ya hubiera sido acordada.*

5. *En el caso de que se acordare recibir declaración del afectado por el decomiso, se le instruirá del contenido del artículo 416. (JEFATURA DEL ESTADO ESPAÑOL, LEY ORGÁNICA 10-1995, ART. 803)*

***Artículo 803 ter b. Especialidades de la intervención y citación a juicio del tercero afectado.***

1. *La persona que pueda resultar afectada por el decomiso podrá participar en el proceso penal desde que se hubiera acordado su intervención, aunque esta*

*participación vendrá limitada a los aspectos que afecten directamente a sus bienes, derechos o situación jurídica y no se podrá extender a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal del encausado.*

*2. Para la intervención del tercero afectado por el decomiso será preceptiva la asistencia letrada.*

*3. El afectado por el decomiso será citado al juicio de conformidad con lo dispuesto en esta ley. En la citación se indicará que el juicio podrá ser celebrado en su ausencia y que en el mismo podrá resolverse, en todo caso, sobre el decomiso solicitado.*

*El afectado por el decomiso podrá actuar en el juicio por medio de su representación legal, sin que sea necesaria su presencia física en el mismo.*

*4. La incomparecencia del afectado por el decomiso no impedirá la continuación del juicio.” (JEFATURA DEL ESTADO ESPAÑOL, LEY 41, 2015 ART 803.B)*

De otro lado, la legislación española, regula también la figura del comiso autónomo, estableciendo la procedencia de este para supuestos diferentes así:

**“Artículo 803 ter e. Objeto.**

*1. Podrá ser objeto del procedimiento de decomiso autónomo regulado en el presente Título la acción mediante la cual se solicita el decomiso de bienes, efectos o ganancias, o un valor equivalente a los mismos, cuando no hubiera sido ejercitada con anterioridad, salvo lo dispuesto en el artículo 803 ter p.*

*2. En particular, será aplicable este procedimiento en los siguientes casos:*

a) *Cuando el fiscal se limite en su escrito de acusación a solicitar el decomiso de bienes reservando expresamente para este procedimiento su determinación.*

b) *Cuando se solicite como consecuencia de la comisión de un hecho punible cuyo autor haya fallecido o no pueda ser enjuiciado por hallarse en rebeldía o incapacidad para comparecer en juicio*

3. *En el caso de reserva de la acción por el fiscal, el procedimiento de decomiso autónomo solamente podrá ser iniciado cuando el proceso en el que se resuelva sobre las responsabilidades penales del encausado ya hubiera concluido con sentencia firme.” (JEFATURA DEL ESTADO ESPAÑOL, LEY 41, 2015 ART 803. E)*

Como se puede apreciar los supuestos de un comiso autónomo son completamente diferentes a los regulados por la legislación peruana, y en la misma medida, estará siempre sujeto al proceso penal que vincula los bienes, guiándose por las mismas reglas y garantías procesales comunes:

**“Artículo 803 ter f. Competencia.**

*Será competente para el conocimiento del procedimiento de decomiso autónomo:*

a) *El juez o tribunal que hubiera dictado la sentencia firme,*

b) *El juez o tribunal que estuviera conociendo de la causa penal suspendida, o*

c) *El juez o tribunal competente para el enjuiciamiento de la misma cuando esta no se hubiera iniciado, en las circunstancias previstas en el artículo 803 ter e.”*

*(JEFATURA DEL ESTADO ESPAÑOL, LEY 41, 2015 ART 803.F)*

Por lo demás, la regulación del modelo español, no hace mayor restricción a los derechos procesales de los sujetos involucrados en el marco del proceso de comiso, con ello se mantiene y se respeta los derechos fundamentales de los sujetos procesales, y se adopta una política criminal acorde con los tratados internacionales, permitiendo un proceso transparente, y eficiente para los fines últimos que se persiguen en el marco de la Extinción de Dominio.

A diferencia del modelo peruano que ha implementado toda una etapa reservada exclusivamente a la parte requerida, y que limita su intervención a la etapa de juicio, extremo que consideramos lesiona gravemente las garantías constitucionales que deberían amparar a todos los sujetos procesales sin importar la naturaleza del proceso, como veremos más adelante esto supone un desarrollo deficiente del proceso como tal, así como un gasto innecesario de los recursos estatales.

Cabe señalar, que se ha efectuado las búsquedas respectivas en torno a pronunciamientos jurisprudenciales en materia de Extinción de Dominio a nivel internacional, sin embargo, no se ha encontrado jurisprudencia al respecto accesible a través de los motores de búsqueda online, probablemente ello debido a que se trata de un proceso relativamente nuevo cuya implementación tiene en su mayoría en actividad probablemente aún la etapa de indagación.

### **3. LAS GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL, EN EL MARCO DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

#### **3.1 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO**

La Constitución, como norma fundamental tiene dentro de sus funciones, recoger los derechos de carácter intransigible, reconocidos a los ciudadanos, que deben ser respetados por el Estado, a través de sus diferentes órganos administradores de poder, entre ellos los órganos jurisdiccionales, comprendidos dentro del sistema judicial.

Este reconocimiento, supone la implantación de determinadas garantías constitucionales, que otorgan previsibilidad y seguridad jurídica a los miembros de una sociedad, en el marco de su actuar cotidiano, desde una perspectiva penal. El ciudadano subordinado al

poder Estatal, puede prever en mérito a estas garantías constitucionales, qué conductas serán pasibles de tener una sanción penal o no, y además de que pese a estar sometido a un proceso de esta naturaleza, el Estado respetará siempre sus derechos fundamentales dentro del proceso, en mérito a las garantías constitucionales reconocidas .

El garantismo constitucional, es el reconocimiento de la Supremacía Constitucional frente al resto de normas que rigen el ordenamiento jurídico, siendo ello así como lo dice el profesor SAN MARTÍN CASTRO (2006, p. 123), *“estas garantías se pueden clasificar en: garantías procesales genéricas, garantías procesales específicas y garantías procesales de la víctima”*. Siendo así, las garantías genéricas son el debido proceso (dentro de este encontramos también el derecho al juez imparcial, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, el *nen bis in idem* procesal, entre otros), la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y la presunción de inocencia.

Para efectos esta tesis, someteremos a análisis aquellas garantías procesales que, por su naturaleza, se encuentran directamente vinculadas con la posible afectación en el marco de un proceso de Extinción de Dominio.

### 3.1.1 DERECHO A LA DEFENSA

El derecho de defensa, se encuentra regulado en el Artículo 139° inc.14 de la Constitución Política del Perú que a la letra dice:

*“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”*. (CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, 1993, ART.139 INC.14)

La formulación de este derecho reconocido constitucionalmente, supone la garantía procesal de que sin importar la naturaleza del proceso en el que se encuentren inmersos, ni el papel procesal que representen, está facultado para defender sus intereses ante el órgano jurisdiccional que esté llamado a su conocimiento, evitando así el estado de indefensión.

En la misma línea de la Constitución, el Código Procesal Penal, que en esencia es referente directo del proceso de Extinción de Dominio, en su Artículo IX del título preliminar señala:

*“Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad”.* (CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, 1993, TITULO PRELIMINAR, ART.9)

Desprendiéndose así, algunas manifestaciones del derecho de defensa al interior del proceso.

El derecho a la información de los hechos que le son imputados, en pocas palabras, saber frente a qué argumentos deberá formular su estrategia de defensa, el derecho a la información a su vez, debe ser entendido en el sentido de que la información que se brinda debe ser completa, precisa sobre la naturaleza de los hechos que serán objeto de defensa y el fundamento de la acusación que se realiza, en términos el proceso de Extinción de Dominio, se evidencia dentro del traslado de la demanda visto en el capítulo anterior. Además de ello, la información, implica que esta debe darse en un tiempo establecido.

El derecho de defensa, debe también a su vez, permitir que el sujeto que deberá ejercerlo, tenga tiempo suficiente para ejercer su defensa, recibiendo además las facilidades necesarias para ello.



El proceso de Extinción de Dominio, contempla un tiempo escaso -a criterio de la autora- (30 días) para que el demandado conteste la demanda formulada por el representante del Ministerio Público, quien en contraposición, tuvo tiempo suficiente (de 1 a 2 años) para investigar y acopiar los medios de prueba necesarios para sustentar su demanda, tomando en cuenta además que el carácter reservado de la investigación, impide al demandado conocer el contenido de los medios probatorios, así como el sentido que finalmente tendrá la demanda interpuesta, pues no existe tampoco regulación, que obligue al Ministerio Público a mantener los términos de los hechos de apertura de investigación, en una eventual etapa de juicio; por lo que el investigado se encuentra a ciegas dentro del proceso de Extinción de Dominio en su fase de investigación, extremo que es inconstitucional y contradice abiertamente el derecho a la defensa.

Otra condición propia del proceso de Extinción de Dominio, que debe tomarse en cuenta, además, es el hecho de que la naturaleza del proceso, implica el análisis de hechos que requieren un conocimiento especializado, además de la cantidad enorme de documentación y pruebas que normalmente requieren de un análisis detenido para hablar de una eventual defensa efectiva.

Por lo que suponer que un investigado podrá sustentar su defensa en un plazo de 30 días, frente a una imputación que se ha gestado como mínimo un año, resulta a todas luces, inconstitucional.

A su vez, es innegable la relación directa que existe entre el derecho de defensa y el debido proceso, no podemos hablar de un derecho de defensa real, sin el respeto estricto a las formalidades propias del proceso seguido, tal como lo reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos

*“(…) al referirse a las garantías judiciales o procesales consagradas en el artículo 8 de la Convención, esta Corte ha manifestado que en el proceso se deben observar todas las formalidades que “sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo*

*consideración judicial” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de 23 de Junio de 2005. Serie C N. 128)*

De otro lado el Tribunal Constitucional, ha establecido en diferente Jurisprudencia en torno al Derecho de Defensa lo siguiente:

*“(…) La Constitución reconoce el derecho de defensa en su artículo 139, inciso 14, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etcétera), no queden en estado de indefensión. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (...)” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, EXPEDIENTE 00582-2006-PA/TC, P.2), (EXPEDIENTE 05175-2007-HC/TC P.3).*

*“(…) El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: un material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en el que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, lo cual supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.*

*Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión (...)” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO EXPEDIENTE 02028-2004-PHC/TC, p.8).*

*“(…) El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa. No obstante, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que*

*investiga o juzga al individuo (...)*” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO EXPEDIENTE 00582-2006-PA/TC, P.4), (EXPEDIENTE 05175-2007-PHC/TCP.5).

Sin embargo, surge la pregunta, ¿qué sucedería si es que el proceso legalmente impuesto, nace viciado en su regulación, cuándo de por sí permite condiciones desiguales entre las contrapartes dentro del proceso, como sucede en el caso de Extinción de Dominio? Quizás la respuesta, es que, en un control difuso de constitucionalidad, el juzgado deberá recurrir a las garantías procesales intangibles contempladas en la Constitución Política, restaurando así en mérito del respeto irrestricto a los derechos humanos, cuya tutela internacional y nacional, exigen primacía frente a normas de menor jerarquía, las condiciones de defensa, en igualdad de armas para los sujetos procesales.

### 3.1.2 DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El debido proceso, como garantía procesal, implica en principio que este sea llevado sin dilaciones innecesarias, por lo que hablar de un debido proceso supone hablar también del **derecho del procesado a un proceso sin dilaciones innecesarias**, y la razón es sencilla, estar sometido a un juicio, sobre todo de índole penal, supone un sufrimiento y angustia irreparable al procesado (BINDER, 2000, pág. 245).

Como es de esperar, esta garantía no solo goza de protección constitucional, sino que también ha sido reconocida a nivel internacional por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8.1 señala: *toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable*”, también fue contemplado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se señala en su artículo 14°. 3 *“durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas”*.

En la misma línea el proceso penal peruano, recoge esta garantía en su título preliminar *“la justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales*

*competentes y en un plazo razonable*". (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 927, 2004 ART.1 TITULO PRELIMINAR)

Surge en la práctica, la cuestión referida a, qué entendemos por “plazo razonable” o “dilación indebida”, ciertamente no podemos alegar que todo retraso en la tramitación de un proceso encaje en alguno de estos conceptos.

Al respecto el profesor Neyra nos dice:

*“(…) la evaluación sobre la existencia de un proceso con dilaciones indebidas debe realizarse caso por caso, mediante la aplicación a las circunstancias de cada supuesto de un grupo de factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico, no se puede limitar a una simple constatación del incumplimiento de los plazos, pues, incluso, reclama su funcionalidad para los casos en que no se ha previsto un plazo específico. La existencia de dilaciones indebidas ha de ser integrado en cada caso concreto mediante el examen (...)”.* (NEYRA FLORES, 2010 p. 214)

El Tribunal Constitucional también ha señalado el plazo razonable como:

*“Asimismo, este Tribunal ha establecido, a modo de doctrina jurisprudencial, en los fundamentos 6 y 7 de la STC 00295-2012-PHC/TC los criterios para determinar el inicio y el final del cómputo del plazo razonable. Al respecto, ha precisado sobre el término inicial para el cómputo del plazo que: por cómputo del plazo razonable del proceso penal comienza a correr desde la apertura de la investigación preliminar del delito, el cual comprende la investigación policial o la investigación fiscal; o desde el inicio del proceso judicial en los casos de delitos de acción privada, por constituir el primer acto oficial a través del cual la persona toma conocimiento de que el Estado ha iniciado una persecución penal en su contra. Ahora bien, conviene precisar que el momento inicial*

*puede coincidir con la detención policial o con otra medida restrictiva de derechos, pero que tal supuesto no constituye requisito indispensable para habilitar el inicio del cómputo del plazo, pues es claro que aquel momento comienza con la indicación oficial del Estado a una persona como sujeto de una persecución penal." Y sobre el término final que: "Se debe efectuar en relación con la duración total del proceso penal que se desarrolla contra la persona —análisis global del proceso— hasta que se dicte sentencia definitiva y firme que resuelva su situación jurídica, incluyendo los recursos previstos en la ley y que pudieran eventualmente presentarse." (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, EXPEDIENTE 00295-2012-PHC/TC P. 6 y ss.)*

La doctrina ha intentado establecer ciertos criterios para determinar el concepto de plazo razonable, en esta línea han surgido dos teorías que intentan dar una explicación en torno a este tema, por un lado, la teoría del plazo, que considera plazo razonable a aquel que cumpla el lapso de tiempo preestablecido por la ley, y la teoría del no plazo, que identifica una serie de criterios a tener en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo:

- La duración efectiva del proceso,
- La complejidad del asunto y la prueba,
- La gravedad del hecho imputado,
- La actitud del inculpado,
- La conducta de las autoridades encargadas de realizar el procedimiento y otras circunstancias relevantes

Siendo este último criterio el adoptado por el Tribunal Constitucional (EXPEDIENTE 3509- 2009-PHC/TC), lo que denota la tendencia a una posición flexible en cuanto a la determinación de un plazo razonable, en referencia a la realidad propia que cada proceso tiene de manera independiente.

Así, señala el Tribunal Constitucional:

*“El derecho al plazo razonable del proceso o a ser juzgado dentro de un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución [STC 02141-2012- PHC/TC fundamento 3, 3509-2009-PHC/TC fundamento 19]. El plazo de un proceso o un procedimiento será razonable solo si es que aquel comprende un lapso de tiempo que resulte necesario y suficiente para el desarrollo de las actuaciones procesales necesarias y pertinentes que requiere el caso concreto, así como para el ejercicio de los derechos de las partes de acuerdo a sus intereses, a fin de obtener una respuesta definitiva en la que se determinen los derechos u obligaciones de las partes [STC 03776-2012-HC/TC fundamento 7]. Si bien el plazo razonable se entiende comúnmente como una garantía ante las dilaciones indebidas, también garantiza que las controversias no sean resueltas en plazos excesivamente breves que tornen ilusorias las etapas procesales y el derecho de defensa de las partes. Este derecho se encuentra expresamente reconocido en el artículo 3, literal c, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este último instrumento internacional establece que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". En ese sentido, está fuera de toda duda que el contenido del derecho al plazo razonable del proceso despliega sus efectos jurídicos a todo tipo de procedimiento o proceso ya sea este de carácter penal, civil, laboral, administrativo, corporativo, etc. 11. Para la determinación de eventuales violaciones del derecho a ser juzgado dentro de un plazo*

*razonable, este Tribunal ha establecido que son tres los criterios que deben ser tomados en cuenta para tal fin:*

*La complejidad del asunto, en el que se consideran factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de actividad probatoria para el esclarecimiento de los hechos, la pluralidad e agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de un determinado asunto resulta particularmente complicada y difícil [STC 04144-2011-PHC/TC fundamento 13 y STC 00295-2012-PHC/TC fundamento 4]; ii) la actividad o conducta procesal del interesado, en el que se evalúa si su actitud ha sido diligente o ha provocado retrasos o demoras en el proceso, por cuanto si la dilación ha sido provocada por él no cabe calificarla de indebida. En ese sentido, habrá que distinguir entre el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la actitud obstruccionista o la falta de cooperación del interesado, la cual estaría materializada en la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta se encontraban condenados a la desestimación. En todo caso, corresponde al juez demostrar la conducta obstruccionista del interesado; [STC 00929-2012- PHC/TC] y, a conducta de las autoridades judiciales donde se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones de los órganos judiciales en la tramitación de la causa. Las indebidas e injustificadas acumulaciones o desacumulaciones de procesos; la suspensión reiterada e injustificada del juicio oral; la admisión y/o la actuación de una prueba manifiestamente impertinente; la reiterada e indebida anulación por parte del órgano jurisdiccional de*

*segundo grado respecto de las decisiones del órgano jurisdiccional de primer grado, etc., vienen a ser ejemplos de lo primero. La inobservancia injustificada de los horarios para la realización de las diligencias; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, etc., vienen a ser ejemplos de lo segundo [STC N.º 03360-2011-PA/TC, fundamento 7]. Estos criterios permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no, y han de ser analizadas caso por caso: es decir, según las circunstancias de cada caso concreto [STC N.º 00295-2012-PHC/TC fundamento 4]” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, EXPEDIENTE 01006-2016-PHC/TC, P.8 Y SS)*

En el caso del proceso de Extinción de Dominio, como lo señalamos si bien existen plazos establecidos en referencia a la duración propia del proceso, consideramos que bajo la óptica de esta última teoría, la razonabilidad del plazo de las etapas procesales se encuentra justificada, más no, los tiempos otorgados a la contra parte para poder ejercitar su derecho de defensa, pues como hemos visto, los plazos de investigación tienen un carácter reservado, que impide al titular del bien conocer y prepararse para actuar procesalmente en los mismos plazos que tiene tanto el Ministerio Público, como la Procuraduría.

En esta línea, si bien la doctrina jurisprudencial ha dado luces de como poder determinar el plazo razonable de un proceso, el incumplimiento del mismo dentro del proceso de extinción de dominio, debe dar pie, al investigado como en cualquier proceso a la posibilidad de solicitar la culminación inmediata del proceso y exigir un pronunciamiento del fondo, así también el Tribunal Constitucional ha señalado, el efecto del incumplimiento de la observancia de plazos razonables, así:

*“De igual manera, en el fundamento 11 de la referida sentencia ha precisado cuáles son las consecuencias de la constatación de una vulneración del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable en los siguientes términos: “Que, en el caso de un proceso penal, no puede establecerse por ejemplo, la exclusión del procesado, el sobreseimiento*



*del proceso o el archivo definitivo del proceso penal como si fuera equivalente a una decisión de absolución emitida por el juez ordinario; sino que, actuando dentro del marco constitucional y democrático del proceso penal, el órgano jurisdiccional debe emitir el pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto en el plazo más breve posible, declarando la inocencia o responsabilidad del procesado, y la consiguiente conclusión del proceso penal (...)." (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, EXPEDIENTE 00295-2012-PHC/TC P. 11)*

Si bien, dentro del proceso de extinción, no existe una figura procesal que permita accionar para ejercer este derecho, como sucede en el caso del proceso penal, con la Tutela de Derechos, consideramos que es viable, que el pedido se realice directamente al juez a cargo del proceso, como un pedido de naturaleza constitucional y por ende el juez natural se verá obligado a emitir un pronunciamiento sobre el pedido.

Sin embargo, es evidente que la falta de un mecanismo procesal, es una necesidad palpable que debe instituirse dentro del marco de la Extinción de Dominio, para otorgar al investigado la posibilidad de accionar en cautela de sus derechos constitucionales procesales.

Otro derecho vinculado a la garantía constitucional del debido proceso es **el derecho del procesado a un juez imparcial**, quizás, este sería el derecho más importante que contempla el debido proceso, pues la imparcialidad garantiza a las partes dentro del proceso que quién tome la decisión para la resolución de la controversia sea un tercero, sin interés en el resultado del proceso, sin la existencia de un prejuicio previo. Este derecho además exige la aplicación del principio de identidad, que establece que el juez, es solo juez, así como el principio del tercio excluido, que establece que en el proceso o se es juez o parte, no puede existir un punto intermedio.

Este derecho goza también de reconocimiento internacional a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>8</sup> y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este último ha distinguido entre la imparcialidad subjetiva y objetiva, criterios recogidos también por el Tribunal Constitucional Peruano ( Exps. 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC), donde indica:

*“(...) la imparcialidad subjetiva, se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso (...). Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo”.* (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO EXPEDIENTE 6149-2006-PA/TC, 2006 P.4)

En esta línea, la imparcialidad subjetiva está referida pues a la ausencia de interés del juez en el resultado del proceso que juzgará, mientras que la imparcialidad objetiva está referida a que el sistema judicial propiamente dicho, brinde las condiciones necesarias para evitar que un juez caiga en el vicio de la parcialidad.

Surge en este punto la cuestión -en el marco tanto del proceso de lavado de activos y el de extinción de dominio-, si es que la política criminal adoptada en el Perú no ha llegado a influir de alguna manera en el criterio de los juzgados que tienen a su cargo dilucidar en sus diferentes etapas la concurrencia de los elementos necesarios para considerar la posibilidad de llevar a juicio los resultados de la investigación, y asimismo sentenciar con nivel de certeza suficiente, la existencia de responsabilidad penal y la pertinencia de la extinción de dominio de bienes. Pues como hemos podido ver en el transcurso del desarrollo de esta tesis, las propias leyes en particular la de extinción de dominio, está diseñada para otorgar desde el inicio una mayor ventaja al representante del Estado, tanto

---

<sup>8</sup> Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica. Sentencia del 2 de Julio de 2004. “La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un Juez o Tribunal Imparcial en el ejercicio de su función cuenta con la mayor objetividad para enfrentar el Juicio, esto permite a su vez, que los tribunales inspiren confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática”.

en su condición de persecutor de la acción como el de agraviado. Siendo razonable si es que no es un criterio general, la persistencia de un criterio pro Estado en los jueces a cargo de este tipo de casos, por política criminal.

### 3.1.3 DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

El artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Perú señala:

*“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.”* (CONGRESO DEMOCRÁTICO CONSTITUYENTE, 1993, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU ART.139 INC.3)

Si bien por su ubicación dentro del texto fundamental se encuentra regulado como un principio y derecho de la función jurisdiccional, el Tribunal Constitucional y la doctrina en general, coinciden en señalar que es un derecho de índole constitucional, que desarrolla además en su espectro subjetivo presupone:

*“a) un derecho a favor de toda persona de acceder de manera directa o a través de representante, ante los órganos judiciales; b) de ejercer sin ninguna interferencia los recursos y medios de defensa que franquea la ley; c) de obtener una decisión razonablemente fundada en derecho; y, finalmente, d) de exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida”.* (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, EXPEDIENTE 4080-2004-AC/TC, P.8)

Estas manifestaciones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, son garantías que también deben primar en el curso del proceso de Extinción de Dominio, estando a que como lo hemos venido señalando, la oportunidad de contradecir la eventual demanda del Ministerio Público, y en mérito al principio de igualdad de armas, el procesado cuya titularidad de los bienes esté en peligro, debe tener también la posibilidad de recurrir al órgano judicial para que se evalúen sus argumentos de defensa, y que la decisión tomada por el juzgado, sea razonable y acorde a lo que las leyes no solo de índole penal, sino también constitucional establecen como una garantía del proceso.

Ha señalado el Tribunal Constitucional en torno a la Tutela Jurisdiccional Efectiva que:

*“(...) la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia (...) En el contexto descrito, considera este Colegiado que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume*

*la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna. La tutela judicial efectiva no significa, pues, la obligación del órgano jurisdiccional de admitir a trámite toda demanda, ni que, admitida a trámite, tenga necesariamente que declararse fundada dicha demanda (...)*". (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, EXPEDIENTE 763-2005-PA/TC, P 9)

En esta línea, quizá la manifestación más útil del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en referencia al proceso de Extinción de Dominio es el de la posibilidad de formular recursos legalmente previstos por ley, al ser una de las garantías principales frente al arbitrio judicial.

Esta facultad, guarda una relación directa con el derecho a la pluralidad de instancias también reconocida en la Constitución Política del Perú. De todos los recursos que se contemplan en el proceso penal, el recurso de apelación es el recurso que por excelencia representa el derecho constitucional a la doble instancia.

Surge sin embargo un cuestionamiento que ha nacido en las raíces propias del Derecho Penal y se traslada al ámbito del proceso de Extinción de Dominio. Pues el recurso de apelación es una facultad que ambos sujetos procesales ostentan, conforme lo ha previsto el Artículo 37° del (D. Leg 1373) que dice:

*“Artículo 37. Procedencia de los recursos:*

*Contra las resoluciones emitidas por el Juzgado competente en primera instancia, proceden únicamente los recursos de reposición y apelación.”* (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1373,2018, ART.37)

Y seguidamente en relación al recurso de apelación el Artículo 39° (D. Leg 1373) señala:

*“Artículo 39. Apelación*

*El Recurso de Apelación procede contra las siguientes resoluciones:*

- a) La que admite o rechaza una medida cautelar.*
- b) La que declara improcedente la demanda de extinción de dominio en la etapa de calificación de la demanda.*
- c) La que decide una excepción.*
- d) La que decide un pedido de nulidad.*
- e) La sentencia que declare fundada o desestime la demanda de extinción de dominio.”*  
(PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1373,2018, ART.39)

Bajo esta regulación el recurso de apelación, faculta a quien se vea perjudicado en sus intereses, para apelar la sentencia de primera instancia, lo que habilitaría la posibilidad de que habiendo sido absuelto el investigado en primera instancia, en segunda instancia al ser revisado el caso por un tribunal superior, se obtuviera una resolución contraria, ocasionando con ello la pérdida de los bienes de los que es titular, la norma de extinción de dominio no ha previsto en todo caso la posibilidad de accionar en contra de esta resolución de segunda instancia, al limitar el pronunciamiento en una segunda fase como definitivo, más aún si no considera la posibilidad de la formulación del recurso de casación, el que pese a tener otra naturaleza, también se encuentra cerrado frente a la defensa que el investigado debería poder realizar respecto de sus derechos.

En relación al derecho de la pluralidad de instancias, la Superior Sala Penal de Arequipa (Exp. 2008-12172-15) señaló:

*“Constituye una garantía consustancial del debido proceso, mediante el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior, y de esa manera se permita que lo resuelto por aquel, cuando menos sea objeto de un doble pronunciamiento”* (SUPERIOR SALA PENAL DE AREQUIPA, EXPEDIENTE 12172-2008-15, p. 11)

Bajo esta línea, la regulación sobre Extinción de Dominio que limita los recursos a imponerse dentro del proceso, colisionaría con el derecho constitucional a una tutela

jurisdiccional efectiva en la manifestación del derecho a recurrir a una doble instancia, cuando en la primera instancia el vencedor resulte el demandado, y en segunda instancia el vencedor sea el Ministerio Público.

Surge aquí entonces, la necesidad de implementar un órgano supremo revisor de las resoluciones de segunda instancia que garantice al vencido, la posibilidad de que su causa sea revisada efectivamente en pluralidad de instancias.

Asimismo la limitación impuesta en relación al recurso de casación, parecería carecer de un fundamento racional, en la medida que al ser precisamente la Extinción de Dominio, una rama que se encuentra en pleno desarrollo, debería tener por el contrario la posibilidad de desarrollarse a nivel jurisprudencial supremo, de modo que no solo respete el derecho constitucional a la pluralidad de instancias sino también que permita el crecimiento de la especialidad a través del análisis de casos relevantes para el desarrollo jurisprudencial.

#### **3.1.4 DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

El derecho a la presunción de inocencia, tiene una larga data de reconocimiento por el derecho en general, tenemos así, que en el año 1764 César Beccaria, se refirió a este derecho en su libro *De los Delitos y de las Penas*, diciendo:

*“Parte en su libro de una visión muy crítica del proceso de tipo inquisitivo, dentro del cual, el imputado es tratado como culpable de tal manera, que, si quiere eludir la condena, se verá en la necesidad de probar su inocencia”* (VEGAS TORRES, 1993, p.15)

La escuela clásica del Derecho Penal, (GIOVANI CARMIGANI, 1979, p 180), sostiene que la administración de justicia del juzgador, debe estar orientada en el curso del juicio, más a respetar las formas del propio legislador tendientes a proteger más la inocencia que el castigo del delito.

Posterior a ello, según el maestro Vegas Torres, Carrara amplía el espectro del derecho de presunción de inocencia, planteando la teoría dualista donde el proceso penal debe

tener una doble finalidad, castigar a los delincuentes y evitar la imposición de una sanción a los inocentes, afirmaba el maestro.

*"Cuando (la doctrina criminal) prescribe estricta adhesión a la competencia; leal, completa y oportuna intimación de los cargos; moderación en la custodia preventiva; plenitud de prueba; prudencia en cuanto a la veracidad de los testigos; condiciones para la legalidad de las confesiones; exclusión de toda sugerencia, de todo fraude, de todo artificio doloso que pueda darle a lo falso aspecto de verdad; crítica imparcial en la apreciación de los indicios; libérrimo campo para el ejercicio de la defensa; amplio trato para los abogados; formas sacramentales para la sentencia; recursos de apelación y de revisión; en una palabra, cuando prescribe todo cuanto ella ordena como condición absoluta para la legitimidad del procedimiento y del juicio, no pronuncia sino estas solas palabras: "Haced esto, porque el hombre de quien vosotros sospecháis es inocente, y no podéis negarle su inocencia mientras no hayáis demostrado su culpabilidad, y no podéis llegar a esa demostración si no marcháis por el camino que os señalo." (VEGAS TORRES, p. 23).*

Doctrinariamente, la presunción de inocencia, manifestada en el "indubio pro reo", tiene un fundamento positivo innegable, pues a criterio de Ferri, el reconocimiento general de que la mayoría de ciudadanos son honrados, debe primar frente al pequeño grupo de las personas consideradas delincuentes, y frente a ello debe de primar siempre la presunción de inocencia como regla general.

En esta línea, la Constitución Política del Perú, reconoce la presunción de inocencia en el Artículo 2º inciso 24 literal e) de la Constitución Política:

*"Toda Persona tiene derecho a 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya*



*declarado judicialmente su responsabilidad.” (CONGRESO DEMOCRÁTICO  
CONSTITUYENTE, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, 1993, ART.2)*

Reconoce además el Tribunal Constitucional, el espectro de alcance del derecho de presunción de inocencia:

*“(…) Este derecho constitucional se debe garantizar en, por lo menos, dos niveles: a) como regla de juicio o prueba; y, b) como regla de trato. 13. En relación con el primer ámbito en el que se destaca la presunción de inocencia, es importante recordar que “no puede trasladarse la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el proceso o procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia” [ TC 00156- 2012-HC, fundamento 12]. De esta primera regla también se deriva el deber de no condenar a una persona mientras que no exista certeza de su responsabilidad penal, por lo que, en el caso que las pruebas actuadas no permitan deducir esta conclusión, corresponderá que la autoridad jurisdiccional proceda a la absolución del imputado. De esta manera, la presunción de inocencia “es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el bonus probando corresponde a quien acusa” [Corte IDH. Caso Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C N° 275, párr. 233] (...). En lo que respecta al segundo ámbito de la presunción de inocencia, esto es, como regla de trato, este Tribunal ha precisado que “a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva” [STC 01768-2009-PA, fundamento 5]. En un sentido similar, la Corte IDH ha indicado que “[e]l derecho a la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene*

*informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella” [Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C N° 275, párr. 235] (...)” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, EXPEDIENTE,01768-2009-PA, P 8)*

El reconocimiento de la presunción de inocencia como un derecho fundamental en la Constitución, dota de seguridad jurídica a la estructura estatal y social, bajo esta premisa, la determinación de responsabilidad de cualquier naturaleza, debe tener previamente, una declaratoria judicial de responsabilidad, y con ella evidentemente la determinación de la sanción a aplicarse. Bajo esta premisa, cuestiones externas, como la política criminal, no pueden transgredir el derecho fundamental reconocido constitucionalmente, bajo ninguna circunstancia.

Otro criterio importante desarrollado por Ferri, es que la presunción de inocencia adquiere mayor importancia o fuerza, cuando hablamos de una persona que nunca se ha visto sometida a proceso penal. Surgiendo aquí la cuestión, a la autonomía del proceso de Extinción de Dominio, que como hemos visto, no requiere de la sentencia condenatoria de la comisión de un delito para iniciar. Como es posible entonces, que un proceso pueda condenar a una persona a perder su derecho de propiedad, alegando la ilicitud de su proveniencia, cuando no se ha emitido una sentencia que haya determinado, con prueba material objetiva dicho origen ilícito.

Para mayor crítica aún, ¿cómo podría un proceso de Extinción de Dominio, llevarse adelante, cuando un juzgado penal, ha determinado que el titular de los bienes, no ha cometido delito alguno?, por ejemplo, estando frente a una sentencia absolutoria de segunda instancia por un delito de lavado de activos, pero pese a ello, el titular del bien, debe enfrentar un segundo proceso de Extinción de Dominio, para justificar su inocencia, y con ello la licitud de sus bienes incautados en el proceso penal?. Resulta pues inconstitucional, desde esta perspectiva, la autonomía del proceso de Extinción de Dominio.

Se ha reconocido en el derecho de presunción de inocencia, dos momentos, el primero denominado momento estático, que se caracteriza por ser virtual, pues la inocencia del

hombre es una cualidad existente junto con su naturaleza, mientras que el momento dinámico surge en el momento en que el hombre es sometido a un proceso para determinar su responsabilidad, aquí la presunción de inocencia se revela para exigir el respeto de la autoridad que representa.

Desde la regulación internacional, la Comisión Americana sobre Derechos Humanos, en su Artículo 8 inciso 2 (CADH), recoge a la presunción de inocencia como una garantía judicial, señalando:

*“2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*

En esta línea la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se ha pronunciado sobre el sentido del derecho de presunción de inocencia de la siguiente forma:

*“El derecho a la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo [en cita (...)], exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella”.* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie c N. 180)

Con ello deja sentadas las bases, de que el derecho de presunción de inocencia, debe proteger no solo un respeto irrestricto desde la perspectiva procesal, sino también desde la dimensión de la reputación de la persona, pues una eventual condena informal, devendría un perjuicio irreparable en la opinión pública sobre el ciudadano sometido a tal abuso, en esta línea la sentencia de un proceso de Extinción de Dominio que declara la ilicitud de los bienes de los que es titular un ciudadano, sin que se tenga un proceso penal condenatorio que finalmente ha probado dicho extremo, resulta desde la perspectiva de la autora, una sentencia mediante un proceso informal, lo que sin lugar a dudas, genera un perjuicio irreparable, no solo patrimonial sino también desde la perspectiva social.

En conclusión, el derecho de presunción de inocencia, concebido como una garantía procesal, supone la necesidad de actuación probatoria suficiente, que permita enervarlo, a fin de determinar la existencia de una responsabilidad en el procesado, bajo esta premisa, el proceso de Extinción de Dominio regulado en el Perú, permite que esta se lleve adelante sin tener certeza previamente, de la comisión de un delito que finalmente justifique la aseveración de ilicitud de los bienes sometidos a este proceso, lo que a su vez permite que el titular de los bienes, pueda incluso ganar un proceso penal (que vincula necesariamente los bienes a su procedencia ilícita), reputándose su inocencia, y aun así, verse sometido o incluso sentenciado a perder los mismos bienes, que fueron objeto del delito en el extremo penal, pese a existir sentencia absolutoria, generando con ello una situación de inseguridad jurídica permanente. No queda dudas, de que la regulación del proceso de Extinción de Dominio, requiere de una revisión, a la luz de las garantías constitucionales reconocidas.

### 3.1.5 DERECHO A LA COSA JUZGADA

La garantía procesal del *non bis in idem*, o cosa juzgada, supone la imposibilidad de someter a nuevo juicio una causa que ya tiene un pronunciamiento del órgano jurisdiccional competente. Para efectos de esta tesis, nos limitaremos a analizar, si esta garantía se ve vulnerada, con la imposición de un proceso de Extinción de Dominio, cuando durante el proceso penal, ha existido el decomiso o incautación de los bienes presuntamente ilícitos.

En esta línea, la Constitución Política del Perú, regula la cosa juzgada en el Artículo 139° inciso 2 (Constitución 1993):

*“2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo,*

*interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.”(CONGRESO DEMOCRÁTICO CONSTITUYENTE, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU, 1993 ART.139)*

El artículo II del Decreto Legislativo 1373, señala (D. Leg. 1373, Art. 2°):

*“2.8. Cosa juzgada: En materia de extinción de dominio aplica la cosa juzgada, siempre que exista identidad de sujeto, objeto y fundamento.” (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1373,2018, ART. 2)*

Y en la misma línea, el Código Procesal Penal señala, en el Artículo III del Título Preliminar, (Decreto Legislativo 957):

*“Artículo III.- Interdicción de la persecución penal múltiple. Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo. La excepción a esta norma es la revisión por la Corte Suprema de la sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en que la acción está indicada taxativamente como procedente en este Código” (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 957,2004, ART. III TITULO PRELIMINAR)*

La legislación peruana, pese a que reconoce formalmente el derecho a la cosa juzgada como un principio que rige sobre el proceso de Extinción de Dominio, no ha considerado la posibilidad de que un proceso penal absolutorio, derive finalmente en un proceso de Extinción de Dominio fundamentado, existiendo en el fondo un doble pronunciamiento sobre los mismos hechos.

Y esto se daría más en los procesos de lavado de activos, donde precisamente el fondo del proceso penal, pretende establecer la ilicitud de los bienes.

Si bien el argumento del fundamento independiente podría resultar aplicable a este caso, como lo ha manifestado el Tribunal Constitucional, en relación a la aplicación del proceso administrativo sancionador versus el Derecho Penal.

Lo cierto es que, el propio Derecho Penal, ha reconocido a su vez, la posibilidad de que se impongan medidas de índole patrimonial sobre bienes cuya ilicitud se presume.

### 3.1.6 LEGITIMIDAD DE LA PRUEBA

La prueba como tal, para ser actuada en juicio y sometida a valoración, debe cumplir inicialmente con dos criterios generales, la pertinencia y utilidad, sin embargo, existe una condición tácita a su valoración, esta es que la prueba haya sido obtenida dentro de los márgenes de la ley.

La prueba así, es vista y reconocida como una garantía que integra el derecho de defensa, pero que por cuestiones didácticas hemos decidido someter a análisis de forma independiente, ya que resulta de gran importancia para determinar el carácter inconstitucional de su regulación en el ámbito del proceso de Extinción de Dominio.

Un criterio importante a resaltar en relación a la legitimidad de la prueba, es el principio de contradicción, el mismo que establece la posibilidad de las partes dentro de un proceso para poder pronunciarse, contradecir las afirmaciones y pretensiones o pruebas ofrecidas por los demás sujetos procesales, ofreciendo sus propias pruebas para ser sometidas a valoración.

El principio de contradicción de la prueba, debe facultar a las partes a realizar una rigurosa fiscalización entre sí, pues la producción de la prueba secreta, deviene en ineficaz (COUTURE, EDUARDO, 1997 p. 270), reconociendo así la doctrina que esta facultad, debe darse durante todo el proceso, dotando así al ciudadano del derecho a gozar de igualdad durante todo el proceso.

Otro principio a tener en cuenta en la legitimidad de la prueba, es el de ineficacia de prueba ilícita. La garantía procesal de legitimidad de la prueba, establece que toda prueba actuada en juicio debe ser obtenida con respeto irrestricto de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente. En esta línea, la prueba obtenida con violación de los referidos derechos, es conocida como prueba prohibida, al encerrar intrínsecamente su ilicitud, por la forma en que ha sido obtenida.

El efecto de la obtención de una prueba ilícita, o prohibida, es la prohibición de su incorporación y valoración por el juez competente, así lo establece el Código Procesal Penal que en su Artículo VIII inc.1 del Título preliminar señala (Código Procesal Penal):

**“Artículo VIII.- Legitimidad de la prueba**

*1. Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.*

*2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.*

*3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.”* (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 957,2004, ART. III TITULO PRELIMINAR)

Si bien nos encontramos ante una regulación de índole penal, este extremo también ha sido recogido por el propio Tribunal Constitucional, que como veremos más adelante, ha establecido a través de su jurisprudencia, criterios legitimantes de la prueba y de su valoración judicial. Además de ello, encontramos el fundamento constitucional a la prueba legítima, en el Artículo 43° y 3° (Constitución Política Del Perú 1993):

*“Artículo 3.- Derechos Constitucionales. Númerus Apertus La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.* (CONGRESO DEMOCRÁTICO CONSTITUYENTE, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU, 1993 ART.3)

*Artículo 43.- Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.”* (CONGRESO DEMOCRÁTICO CONSTITUYENTE, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU, 1993 ART.43)

Ambos artículos conjugan para permitir el reconocimiento de otros derechos que tengan naturaleza análoga, como lo será el derecho a la prueba y su legitimidad, asimismo, la Constitución establece que el Estado Democrático de Derecho, rige en la protección de estos derechos de índole fundamental.

Este principio, tiene su fundamento en el principio de legalidad, que rige para toda actividad procesal, si bien el fin de la actividad probatoria, es obtener la verdad sobre los hechos que se debaten en juicio, ello solo puede alcanzarse a través de los medios adecuados, de la manera correcta.

Sin lugar a dudas, hablar de la legitimidad de la prueba dentro del contexto del proceso de Extinción de Dominio, es un tema que cuestiona seriamente la regulación del proceso como tal, pues estando ante una etapa de indagación con carácter reservado, lo que implica la no participación del investigado durante todo el proceso que el Ministerio Público recaba las pruebas que finalmente se presentan en la demanda de Extinción de



Dominio, resulta la transgresión al derecho constitucional a la prueba legítima, y a la prueba como tal, pues no solo queda abierta la posibilidad de que se incorpore al proceso prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales, como lo es por ejemplo tomar declaraciones a testigos, que pueden ser objeto de presión durante su interrogatorio, sino también negando a la contraparte en el proceso, a ejercer su derecho legítimo a fiscalizar los procedimientos para la obtención de la prueba.

Sin lugar a dudas, es necesaria una reforma en el sentido de la reserva de la etapa indagatoria, de modo que este derecho se habilite en la práctica para el ejercicio de los derechos fundamentales, como lo es el derecho de defensa encerrado en esta garantía procesal.

La legitimidad de la prueba, adquiere especial importancia, en tanto el estándar probatorio del proceso de Extinción de Dominio, es menos riguroso que el que se emplea en materia penal, así tenemos:

*“En muchas jurisdicciones, la confiscación NCB [aludiendo al decomiso sin condena por sus siglas en inglés] se puede ejercer con un nivel de prueba menor, por ejemplo, “el balance de probabilidades” (...) y esto ayuda a aliviar la carga de las autoridades.”* (BRUN, 2013, p. 15)

*“(...) se recomienda que la ley que regule el decomiso sin condena deje bien claro cuál es el criterio probatorio exigible para acreditar el origen delictivo de los bienes. (...) La preponderancia de la evidencia o estándar del balance de probabilidades, que comprende aquellos supuestos en los que algo es más probable que sea cierto. Se incluyen aquí aquellas situaciones en las que se da una probabilidad mayor que el 50% de que la proposición sea cierta, en nuestro caso que los bienes sean de origen ilícito”. “(...) los requisitos probatorios son menos estrictos que en el ámbito penal, siendo suficiente para decretar el comiso con que exista un elevado nivel de probabilidades de que los bienes tengan origen delictivo.”* (BLANCO CORDERO, 2011, p. 95)

*“Para facilitar la recuperación de activos en casos de decomiso (...) Varias jurisdicciones con ambos sistemas, con y sin condena, han reducido el estándar de prueba para el decomiso a un cálculo de probabilidades y solo requieren “motivos razonables para creer” o incluso “motivos razonables para sospechar” para congelar los activos. Este estándar puede facilitar en gran medida los esfuerzos de las jurisdicciones de origen para investigar y proteger los activos situados en el extranjero. (...) Tales procedimientos de decomiso requieren la existencia de un delito penal, pero no la condena de una persona por actos ilegales. Este enfoque es particularmente útil en casos en que no es posible una condena penal, incluyendo los casos en que la propiedad está a nombre de un prófugo o un delincuente que ha muerto” (STEPHENSON, 2014, p. 69)*

La disminución del estándar de la prueba en materia de Extinción de Dominio, debe ser un supuesto que permita reevaluar la posibilidad de permitir un mejor control del acopio de pruebas desde la etapa de indagación.

Es de precisar que, a la fecha, no ha existido un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre estos derechos en torno a la ley vigente sobre Extinción de Dominio, por lo que, por ahora, corresponde remitirnos a los precedentes aplicables para cualquier caso, estando a que las garantías procesales constitucionales, no diferencian la naturaleza del procedimiento para su aplicación.

## **3.2 JURISPRUDENCIA RELEVANTE**

### **3.2.1 JURISPRUDENCIA NACIONAL**

#### **➤ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N° 1014-2007-PHC/TC- LEGITIMIDAD DE LA PRUEBA**

La Constitución Política, no ha establecido taxativamente una regulación sobre la garantía procesal de la legitimidad de la prueba, pero el Tribunal Constitucional, si ha desarrollado jurisprudencia al respecto:

*“Este Tribunal Constitucional ha señalado (vid. STC 010-2002-AI/TC, FJ 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales –límites extrínsecos–, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión –límites intrínsecos. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido y se lo relaciona casi exclusivamente con la presunción de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: “la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Este es el enunciado utilizado en el artículo 2, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

*Por ello, la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características: (1) Veracidad objetiva, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo*

*acontecido en la realidad; asimismo, prima facie, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues este se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación; (2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba; (3) Utilidad de la prueba, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando esta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto; (4) Pertinencia de la prueba, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada.*

*Como puede verse, uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas*

*motivadamente con criterios objetivos y razonables (vid. STC 4831-2005-PHC/TC, FJ 8). Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, del debido proceso.”*

(TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, EXPEDIENTE 1014-2007-PHC/TC, P.8)

De lo señalado por el Tribunal Constitucional, el extremo más sustancial en relación a la prueba, está en la descripción de sus características para ser capaz de producir conciencia en el juez, la primera característica y la más relevante es la de veracidad, que como lo señala el Tribunal Constitucional, presupone como requisito para considerar una prueba veraz, que la trayectoria de la prueba sea de pleno conocimiento de los sujetos procesales, del modo que pueda ser controlada por las partes, lográndose así que se cree certeza sobre la prueba en cuanto a su idoneidad como elemento probatorio, pues solo así se ajustará a la verdad de que lo ocurrido no habrá sido susceptible de manipulación. Sobre este extremo, es evidente que el Decreto Legislativo 1373, al regular la fase de indagación del proceso de Extinción de Dominio, establece el carácter reservado de este, lo que transgrede lo señalado por el Tribunal Constitucional, pues en este proceso, el indagado -futuro demandado- no tiene la posibilidad de tener conocimiento de la trayectoria de la prueba que elabora el Ministerio Público, lo que constituye desde esta perspectiva, una violación a la garantía de legitimidad de la prueba.

La siguiente característica, referida a la constitucionalidad de la actividad probatoria, establece según el Tribunal Constitucional, la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o la transgresión del orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba, extremo que consideramos se encuentra íntimamente vinculado a la característica de veracidad, en la medida de que al no existir control por el sujeto procesal más interesado en el resultado del proceso, resulta realmente imposible asegurar que las pruebas ofrecidas en una eventual demanda, no

hayan vulnerado estos derechos , o que no se haya transgredido el orden jurídico, dejando así en tela de juicio, la legitimidad de esta prueba.

Otro extremo importante desarrollado por el Tribunal Constitucional en relación a la legitimidad de la prueba, se da al señalar que el juez, al momento de valorar la prueba, deberá cumplir una doble exigencia, por un lado, la valoración íntegra de las pruebas obtenidas en respeto de los derechos fundamentales, y las leyes que rijan para su obtención, y de otro lado la exigencia de que la valoración de cada prueba se realice de manera motivada en base a criterios objetivos y razonables.

➤ **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N.º 00579-2013-PA/TC- DEBIDO PROCESO**

*“(…) El artículo 139, inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho derecho, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos dimensiones: una formal, procesal o procedimental, y otra de carácter sustantivo o material. En la primera de las mencionadas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas (las cuales a su vez son derechos parte de un gran derecho con una estructura compuesta o compleja) que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento o proceso (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole). En la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales.*

*(...) El debido proceso dentro de la perspectiva formal, cuya afectación se invoca en el presente caso, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido constitucionalmente protegido, entre ellos, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte al proceso en irregular, legitimando con ello la necesidad de ejercer labores de control constitucional(...)"( TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO EXPEDIENTE 00579-2013-PA/T, P.8 Y SS)*

➤ **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N.º 6149-2006-AA/TC – DEBIDO PROCESO**

*"(...) Este Tribunal tiene afirmado que el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución, es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales (...). (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, EXPEDIENTE 6149-2006-AA/TC, P.11 Y SS)*

El debido proceso como garantía procesal, tiene sin lugar a dudas un amplio espectro, que requiere para su protección la observancia de otros derechos que reconocidos o no constitucionalmente, deberán ser objeto de protección.

En el ámbito del proceso de Extinción de Dominio, la concepción del debido proceso dada por el Tribunal Constitucional, podría entrar en controversia, pues hemos visto por ejemplo que el Decreto Legislativo N.º 1373, no permite la pluralidad de instancias en tanto, solo es viable la apelación como recurso impugnativo, sin permitir que el sujeto

procesal, que se pudiera ver perjudicado por un pronunciamiento superior, tenga la posibilidad de recurrir a una instancia suprema para acceder a este derecho, así también, la referida norma evita que la persona cuya titularidad está siendo investigada, tenga acceso a los procedimientos que el Ministerio Público está realizando para acopiar la prueba que finalmente será presentada en la etapa de demanda. En sí, podemos ver que la estructura diseñada para el proceso de Extinción de Dominio, intrínsecamente estaría lesionando el derecho a un debido proceso material y procesal.

➤ **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N.º 6149-2006-AA/TC – JUEZ IMPARCIAL**

*“(…) Así, un derecho tiene sustento constitucional directo cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección. Es decir, cuando existe un baremo de delimitación de ese marco garantista, que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa. Ciertamente, el derecho a ser juzgado por jueces imparciales no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Ello, sin embargo, no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución. 49. El status del derecho al juez imparcial como uno que forma parte del debido proceso, se deriva de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que exige que las disposiciones constitucionales mediante las cuales se reconocen derechos fundamentales se interpreten y apliquen de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias que hayan sido ratificadas por el Estado peruano (….) Uno de esos tratados es la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 8º, relativo a las garantías judiciales, dispone que: "Toda persona tiene derecho*



*a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formuladas contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.(...)"* (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO EXPEDIENTE 6149-2006-AA/TC, P 9 Y SS)

El Tribunal Constitucional, se pronuncia reconociendo que el juez imparcial es un derecho constitucional que constituye una extensión de la garantía procesal del debido proceso, en esta línea, el Tribunal Constitucional, ha reconocido que este derecho deriva de la sujeción de la Constitución Política a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la misma que regula de manera expresa el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, la imparcialidad así, supone pues, como lo hemos dicho previamente, la capacidad que el juez debe tener para resolver, con sujeción a las leyes, sin interferir en ello ningún tipo de interés. Siendo este extremo, de dudoso respeto en el marco del proceso de Extinción de Dominio, estando a que la propia norma que regula el proceso, condiciona al juez a cargo, a resolver contrariando las normas de índole constitucional.

➤ **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N.º 2165-2018-HC/TC – DERECHO DE DEFENSA**

*"(...) El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en el que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, lo cual supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de*

*indefensión* (Sentencia 02028-2004-PHC/TC (...)). (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO EXPEDIENTE 2165-2018-HC/TC, P. 8 Y SS)

En relación al derecho de defensa, el Tribunal Constitucional ha establecido que la doble dimensión es de observancia obligatoria, y por interpretación, se debe entender que este derecho asiste a cualquier persona que se vea sometida a un proceso judicial, independientemente de su naturaleza, se advierte una especial importancia en relación a desde que momento se debe reconocer este derecho, pues en mérito al Decreto Legislativo 1373, tal como lo hemos señalado en los capítulos anteriores, prácticamente existe una posibilidad de defensa formal nula durante toda la etapa indagatoria, pues el abogado pese a tener el patrocinio, tampoco podrá tener acceso a la investigación y a participar en las diligencias dispuestas por el Ministerio Público.

➤ **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N.º 3238-2014-HC/TC – PLURALIDAD DE INSTANCIA**

*“(…) Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, el Tribunal ha establecido que se trata de un derecho fundamental que tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal. El derecho a la doble instancia reconoce de manera expresa que todo justiciable puede recurrir una sentencia que pone fin a la instancia, especialmente cuando ella es condenatoria (cfr. Expedientes 5108-2008-PA/TC y 5019-2009-PHC/TC). En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución.(…)”* (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO EXPEDIENTE 3238-2014-HC/TC, P.10 Y SS.)

El Tribunal Constitucional, reconoce a la pluralidad de instancia como un derecho fundamental, sin embargo pese a ello, advertimos que el Decreto Legislativo 1373, regula expresamente como único medio impugnativo la apelación y la nulidad, lo que nos lleva a cuestionar, si en el escenario de una sentencia favorable en primera instancia para el titular del bien, en una eventual apelación, este se verá privado de su derecho a que un órgano superior de la misma naturaleza revise el caso con una sentencia desfavorable en última instancia. Siendo ello así, nos preguntamos si acaso no sería necesario la ampliación de recursos impugnativos, contemplando así de forma excepcional como sucede con otras ramas del derecho, la figura de la casación, o en su defecto la institucionalización, de un órgano supremo que resuelva en última instancia sobre el fondo.

➤ **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N.º 13060-2017-OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE EN LA NLPT – TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA**

*“(…) El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva es un derecho genérico o complejo que se descompone en otros diversos derechos enumerados dentro de él, y en algunos otros implícitos, entre los cuales destacan el derecho de toda persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado y el derecho a la efectividad de las resoluciones; así, el Tribunal Constitucional, conforme a lo recaído en el Exp. N.º 763-2005-PA/TC, ha referido pues que la misma “es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a*

*los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia...En el contexto descrito, considera este Colegiado que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna. (...)*". (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO EXPEDIENTE 13060-2017, P 11 Y SS)

En la misma línea a lo señalado previamente en relación al derecho a la doble instancia, este derecho reconocido por el Tribunal Constitucional, supone la posibilidad de acceder a un órgano jurisdiccional para que resuelva conforme a ley, los conflictos que ante él se exponen, la cuestión en relación al proceso de Extinción de Dominio, recae en la

posibilidad limitada del titular del bien, vencido en segunda instancia, que puede ver enervado su derecho, al tener limitada la posibilidad de acudir por su lado por primera vez a un órgano jurisdiccional competente para resolver en última instancia su pedido. Nos preguntamos si el agotamiento del proceso con el recurso de apelación, no puede ser considerado una lesión al derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva.

➤ **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N.º 03950-2012-PA/TC – COSA JUZGADA**

En cuanto al **principio de cosa juzgada**, este Tribunal tiene establecido como doctrina constitucional que “(...) *mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó*” (STC 4587-2004-AA/TC, FJ 38). Más precisamente, este Colegiado ha establecido que “(...) *el respeto de la cosa juzgada (...) impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, aunque quienes lo hubieran dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable, sino tampoco por cualquier otra autoridad judicial, aunque está 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(...)*”. (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO EXPEDIENTE 03950-2012-PA/TC, P 11 YSS)

En este extremo, la cuestión radica en el supuesto del absuelto en un proceso penal -para efectos de esta tesis, de lavado de activos- que finalmente obtenga una sentencia negativa en el proceso de Extinción de Dominio, perdiendo de esta forma la titularidad de los bienes que fueron considerados objeto del delito. La cosa juzgada como lo dice el Tribunal Constitucional, debería proteger al procesado para no tener sentencias contrarias entre sí; la autonomía del proceso de Extinción de Dominio, ha habilitado la posibilidad de que se emitan pronunciamientos contrarios, pues no impide que el Estado investigue y emita un pronunciamiento contrario en una etapa de Extinción de Dominio, pese a absolver en la etapa penal, sobre todo en el delito de lavado de activos, donde lo que se discute es precisamente, el carácter delictivo de los bienes, los mismos que incluso son incautados durante el proceso penal.

### 3.2.2 JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

➤ **CF. CORTE IDH. CASO CANTORAL HUAMANÍ Y GARCÍA SANTA CRUZ VS. PERÚ. EXCEPCIÓN PRELIMINAR, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS. SENTENCIA DEL 10 DE JULIO DE 2007, PÁRRAFO 133**

*“(…) Todas esas exigencias, así como criterios de independencia e imparcialidad, se extienden también a los órganos no judiciales a los que corresponda la investigación previa al proceso judicial, realizada para determinar las circunstancias de una muerte y la existencia de suficientes indicios para interponer una acción penal. Sin el cumplimiento de estas exigencias, el Estado no podrá posteriormente ejercer de manera efectiva y eficiente su facultad acusatoria y los tribunales no podrán llevar a cabo el proceso judicial que este tipo de violaciones requiere(…)”.* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO CANTORAL HUAMANÍ Y GARCÍA SANTA CRUZ VS. PERÚ. EXCEPCIÓN PRELIMINAR, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS. SENTENCIA DEL 10 DE JULIO DE 2007, PÁRRAFO 133)

Resulta relevante el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la medida que reconoce como elemento sustancial del derecho al debido proceso, que los criterios de independencia e imparcialidad no solo deben ser observados en la etapa

judicial, sino que tales criterios deben ser de observancia en las etapas previas al mismo, es decir en la etapa de investigación. El incumplimiento de tal observancia, supondría a criterio de la Corte, la imposibilidad de ejercer las potestades del Estado en las siguientes etapas, trasladando este criterio al ámbito de Extinción de Dominio, consideramos que al existir en él, la tutela de derechos fundamentales, aplicables a todo ámbito del derecho, tales observancias son, en la misma medida, obligatorias para un justificado ejercicio de las potestades estatales, por lo que en el supuesto de confirmar que las falencias de la norma de Extinción de Dominio, lesionan garantías constitucionales desde la etapa indagatoria y tendría como efecto inmediato, la imposibilidad material de que el Estado pueda ejercer el resto de sus atribuciones en la etapa judicial.

➤ **CORTE IDH. CASO APITZ BARBERA Y OTROS («CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO») VS. VENEZUELA. EXCEPCIÓN PRELIMINAR, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS. SENTENCIA DEL 5 DE AGOSTO DE 2008, PÁRRAFO 55 Y 56**

*“(…)55. Al respecto, la Corte resalta que, si bien es cierto que la independencia y la imparcialidad están relacionadas, también es cierto que tienen un contenido jurídico propio. Así, esta Corte ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. 56. En cambio, la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad.(…)”*(CORTE INTERAMERICANA DE

DERECHOS HUMANOS, CASO APITZ BARBERA Y OTROS («CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO») VS. VENEZUELA. SENTENCIA DEL 5 DE AGOSTO DE 2008, PÁRRAFO 55 Y 56)

En relación a este pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referente a la imparcialidad e independencia del juez, resulta relevante la diferenciación que realiza entre ambas, reconociendo la imparcialidad del juez, como la ausencia de prejuicios en su actuación, de modo que pueda advertirse el desempeño de funciones de manera objetiva, a efectos del proceso Extinción de Dominio nos cuestionamos, si este derecho tendría un ámbito de aplicación incluso en la correcta interpretación y el control difuso que reconoce el Derecho Peruano, que debe realizar el juzgador en cualquier caso, pues si se advierte que determinados extremos de la ley de Extinción de Dominio, vulneran derechos fundamentales, entonces es responsabilidad del juez, cumplir con ejercer su función controladora de la constitucionalidad de las normas a aplicar, y determinar finalmente su inaplicación, bajo la visión proporcionada por la CIDH en relación a la imparcialidad, el juez estaría en la obligación de apartarse de la norma, deslindándose de los criterios preestablecidos, y aplicar objetivamente la norma constitucional de manera prevalente.

➤ **CORTE IDH. CASO COC MAX Y OTROS (MASACRE DE XAMÁN) VS. GUATEMALA. FONDO, REPARACIONES Y COSTAS. SENTENCIA DE 22 DE AGOSTO DE 2018. SERIE C NO. 356**

*“(…)77. De conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (artículo 25), que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). En el mismo sentido: Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.*



*Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91, y Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, párr. 150.(...)*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO COC MAX Y OTROS (MASACRE DE XAMÁN) VS. GUATEMALA. FONDO, REPARACIONES Y COSTAS. SENTENCIA DE 22 DE AGOSTO DE 2018. SERIE C N°. 356)

En relación al suministro de recursos judiciales a los que están obligados los estados a facilitar a los ciudadanos para tutelar sus derechos fundamentales vulnerados, consideramos que este criterio debería fundamentar una revisión del Decreto Legislativo 1373, en relación a la limitación de recursos impugnativos, pues consideramos que ello, supone una limitación que lesiona el derecho a una tutela judicial efectiva de sus derechos, además del derecho a la doble instancia desarrollado en puntos anteriores.

➤ **CORTE PENAL INTERNACIONAL COLOMBIA, DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 220 DE LA LEY 200 DE 2000 (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL) (RELACIÓN DE SENTENCIAS 4.G), CONSIDERANDO 7**

*“(…)Los tratados de derechos humanos y la Constitución establecen, si se quiere, un reforzamiento de la fuerza de la cosa juzgada en materia punitiva, mediante la prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del non bis in ídem, según el cual, una persona no puede ser juzgada dos veces por el mismo hecho (CP art. 29). Por ello esta Corte ha resaltado que este “postulado se constituye en un límite al ejercicio desproporcionado e irrazonable de la potestad sancionadora del Estado” [nota en el original omitida]. Igualmente, esta misma Corporación ha resaltado la profunda relación que existe entre la prohibición del doble enjuiciamiento y la cosa juzgada cuando señaló que “pensar en la noción de ‘cosa juzgada’ sin hacerlo a la vez en el non*

*bis in idem, es prácticamente un sinsentido; por lo tanto, cuando el artículo 29 de la Constitución prohíbe al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, está haciendo referencia a ambas” [nota en el original omitida]. Y en otra oportunidad, la Corte resaltó esa conexidad conceptual en los siguientes términos: “Es posible afirmar que el principio de non bis in idem constituye la aplicación del principio más general de cosa juzgada al ámbito del ius puniendi, esto es, al campo de las sanciones tanto penales como administrativas. Ciertamente, la prohibición que se deriva del principio de la cosa juzgada, según la cual los jueces no pueden tramitar y decidir procesos judiciales con objeto y causa idénticos a los de juicios de la misma índole previamente finiquitados por otro funcionario judicial, equivale, en materia sancionatoria, a la prohibición de someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta” [nota en el original omitida](...).”(CORTE PENAL INTERNACIONAL COLOMBIA, DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 220 DE LA LEY 200 DE 2000 (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL), CONSIDERANDO 7)*

El criterio adoptado por la Corte Penal Internacional en relación a la cosa juzgada, pone nuevamente en cuestión lo referido en citas anteriores, en relación a la posibilidad de emisiones de resoluciones contrarias, en el marco del proceso de Extinción de Dominio, toda vez que como lo hemos dicho, si bien el proceso penal y el de extinción de dominio en esencia tendrían una naturaleza distinta, lo cierto es que en casos de lavado de activos, el proceso penal discute implícitamente la ilicitud de los bienes, por lo que la emisión de una sentencia que determine la licitud de los mismos en materia penal, puede ser contraria a la sentencia de pérdida de dominio, que con un estándar de prueba menor al penal, podría concluir que estos mismos bienes tienen proveniencia ilícita, surgiendo así la posibilidad de que exista un doble pronunciamiento sobre tema ya resuelto previamente por un juzgado.

➤ **CORTE PENAL INTERNACIONAL COLOMBIA, DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 322 DE LA LEY 589 DE 2000 (CÓDIGO PENAL) (RELACIÓN DE SENTENCIAS 4.C), CONSIDERANDO 4**

*“(…)[L]os principios y valores supremos así como los derechos fundamentales que hacen del ciudadano el eje central de las reglas de convivencia consagradas en la Carta Política de 1991, se erigen en límites constitucionales de las competencias de regulación normativa que incumben al Congreso como titular de la cláusula general de competencia de modo que, so pretexto del ejercicio de la libertad de configuración legislativa, no le es dable desconocer valores que, como la vida, la integridad personal y la proscripción de todo tipo de discriminación respecto de los derechos inalienables de las personas, de acuerdo con la Carta Política, son principios fundantes de la organización social y política, pues así lo proclama el Estatuto Superior.*

*[L]a cláusula general de competencia en favor del Congreso y la libertad de configuración legislativa que de la misma emana, no pueden aducirse como razón constitucionalmente válida para justificar la desprotección o el desconocimiento de valores superiores que, como la vida y la integridad personal gozan del mayor grado de protección, por lo que su garantía no admite restricciones ni diferenciaciones de trato, ya que ello desnaturaliza la esencia misma del mandato constitucional.(…)”* (CORTE

PENAL INTERNACIONAL COLOMBIA, DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 322 DE LA LEY 589 DE 2000 (CÓDIGO PENAL) (RELACIÓN DE SENTENCIAS 4.C), CONSIDERANDO 4)

El pronunciamiento de la Corte Penal Internacional, en relación al principio de legalidad (integrante del debido proceso), supone el reconocimiento de los límites que el legislador tiene en el ejercicio de sus facultades específicamente la libertad legislativa, toda vez que la emisión de normas, debe respetar valores superiores contenidos

constitucionalmente, tal como lo hemos venido señalando, es nuestra opinión que en algunos extremos de la regulación del proceso de Extinción de Dominio, tales valores superiores han sido transgredidos, puesto que limitan el ejercicio de derechos fundamentales, para el ciudadano que se enfrenta al Estado y todo su poder, dentro del referido proceso, tales limitaciones devienen en regulaciones inconstitucionales, que necesariamente requieren de una reforma.

### 3.3 TRATAMIENTO PROCESAL DEL LAVADO DE ACTIVOS

#### 3.3.1 EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

Para terminar de comprender la problemática que encierra el proceso de Extinción de Dominio dentro del proceso de lavado de activos, debemos tener en cuenta algunas consideraciones como el concepto, su naturaleza y tipología.

En relación al concepto de lavado de activos, la doctrina se ha encargado de desarrollar diversos conceptos como:

*“Se puede decir que el lavado de dinero o blanqueo de capitales es cualquier acción u omisión mediante la cual se pretenda otorgar apariencia de legitimidad a los bienes obtenidos por la comisión de delitos, con el fin de reintegrarlos al circuito económico legal desvinculados de su origen”* (BARRAL,2003, p. 39)

*“...El delito de lavado o blanqueo de activos es una figura penal autónoma de carácter pluriofensiva y dirigida a tutelar el orden socio económico, en concreto, la leal competencia del ordenamiento socio económico (...) que ello es así porque se trata del ingreso de capitales generados sin los normales costos personales y financieros o industriales, ni carga tributaria, que dan lugar a una desestabilización de las condiciones mismas de la competencia y el mercado; que, en tal virtud, no cabe una consumación del citado tipo penal por el del delito previo (...)”* (BARRAL,2003, p. 39)

Así, el lavado de activos, lleva implícitamente para su configuración la preexistencia de bienes intrínsecamente ilícitos, provenientes de otros delitos, conocidos doctrinariamente como delito precedente o delito fuente, en consecuencia, la discusión en la etapa penal gira en torno a determinar si los bienes objeto del delito tienen esta calidad intrínsecamente ilícita.

En cuanto al tipo penal, el lavado de activos tiene los siguientes tipos (Decreto Legislativo 1106):

*“Artículo 1º.- Actos de conversión y transferencia. El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa. (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERU, DECRETO LEGISLATIVO 1106, 2012,ART.1)*

*Artículo 2º.- Actos de ocultamiento y tenencia. El que adquiere, utiliza, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa. (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERU, DECRETO LEGISLATIVO 1106, 2012, ART.2)*

*Artículo 3º.- Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito- El que transporta o traslada dentro del territorio nacional dinero o títulos valores cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace*

*ingresar o salir del país tales bienes con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.” (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERU, DECRETO LEGISLATIVO 1106, 2012, ART.3)*

Así, la redacción del legislador del tipo penal en sus diferentes modalidades, como se puede apreciar discute la naturaleza ilícita de los bienes en materia de lavado de activos.

Es objeto de debate doctrinariamente también, la naturaleza autónoma del delito de lavado de activos, pues previamente a la vigencia del Decreto Legislativo 1106, el procesamiento por este tipo penal, procedía únicamente cuando se determinaba judicialmente la existencia del delito que previamente haya servido para el origen de los bienes, objeto del delito de lavado de activos, así:

*“El delito previo o precedente se encuentra íntimamente interconectado con el subsiguiente proceso de lavado de activos. Razón por la cual el consecuente reciclado de activos no es más que un acto continuo y derivado del delito precedente. Asumiendo entonces que el uno (delito precedente) es parte integrante del segundo (delito de lavado de activos) la consecuencia razonable **-según esta posición-** es que el delito de lavado de activos protege, en definitiva, el mismo bien jurídico que el delito precedente o **subyacente**. Suelen sostener esta posición, en definitiva, quienes creen que el delito previo y el de blanqueo concurren en forma coyuntural; por subsunción. A favor de esta posición se encuentran varios autores, entre los que se destacan, Miguel Acosta y Eduardo Lopez Betancourt,<sup>12</sup> Jesús María Silva Sanchez,<sup>13</sup> y Javier Alberto Zaragoza Aguado” ( ZARAGOZA, 2003, p. 99 y ss)*

*“El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo es la administración de justicia. Fundamentan su posición afirmando que la actividad de blanqueo y reciclado dificulta*

*la investigación del delito precedente. En definitiva, la conducta de lavado de activos provenientes del delito no es más que un proceso de ocultamiento y de reciclaje que tiende justamente a ocultar la fuente criminal de un activo, transformándolo en otro activo que aparezca como proveniente de una fuente legal o actividad lícita. Este proceso de transformación, conversión y ocultamiento dificulta sensiblemente el trabajo investigativo de la autoridad pertinente que desea, finalmente, dar con los autores o partícipes del delito previo, del que provienen los bienes sometidos al proceso de reciclaje. La afectación a la administración de justicia es tan evidente que son varios los autores que consideran a este, uno o dos de los bienes jurídicos protegidos por el delito de blanqueo. Entre estos autores encontramos a Carlos Aranguéz Sánchez, Blanco Cordero, Gómez Pavón, Enrique Bacigalupo Zapater y Palma Herrera”.* (PALMA, 2000, p. 284)

En esta línea, al ser el carácter ilícito el debate en cuestión en materia penal, el tratamiento procesal de los bienes objeto del delito, se rige por lo previsto en el ordenamiento penal, como veremos a continuación.

### **3.3.2 EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LOS BIENES OBJETO DEL DELITO**

El Código Penal, establece como medida aplicable en el caso de la identificación de bienes provenientes del delito, la figura del decomiso, aplicable al delito de lavado de activos, así:

*“El juez, siempre que no proceda el proceso autónomo de extinción de dominio, resuelve el decomiso de los instrumentos con que se hubiere ejecutado el delito, aun cuando pertenezcan a terceros, salvo cuando estos no hayan prestado su consentimiento para su utilización. Los objetos del delito son decomisados cuando, atendiendo a su naturaleza, no corresponda su entrega o devolución. Asimismo, dispone el decomiso de*

*los efectos o ganancias del delito, cualesquiera sean las transformaciones que estos hubieren podido experimentar. El decomiso determina el traslado de dichos bienes a la esfera de titularidad del Estado. El juez también dispone el decomiso de los bienes intrínsecamente delictivos, los que serán destruidos.*

*Cuando los efectos o ganancias del delito se hayan mezclado con bienes de procedencia lícita, procede el decomiso hasta el valor estimado de los bienes ilícitos mezclados, salvo que los primeros hubiesen sido utilizados como medios o instrumentos para ocultar o convertir los bienes de ilícita procedencia, en cuyo caso procederá el decomiso de ambos tipos de bienes. Si no fuera posible el decomiso de los efectos o ganancias del delito porque han sido ocultados, destruidos, consumidos, transferidos a tercero de buena fe y a título oneroso o por cualquier otra razón análoga, el juez dispone el decomiso de los bienes o activos de titularidad del responsable o eventual tercero por un monto equivalente al valor de dichos efectos y ganancias.” (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERU, DECRETO LEGISLATIVO 635, 1991, ART. 102°)*

Doctrinariamente el decomiso ha sido conceptualizado como:

*“(…) un mecanismo procesal mediante el cual se traslada de forma definitiva a la esfera de la titularidad del Estado los bienes relacionados con la comisión de un ilícito o, de ser el caso, el monto equivalente al valor de dichos bienes. Configurándose, por este motivo, en “el instrumento jurídico más importante para privar a los delincuentes de sus ganancias mal habidas (...)” (SAN MARTÍN, 2017, p. 179)*

*“(…) el decomiso se conceptúa como la pérdida del agente del delito o de eventuales terceros de los bienes, efectos, ganancias e instrumentos de la infracción punitiva y, por ende, del correlativo traslado directo e inmediato de la titularidad de los mismos al Estado, mediante lo dispuesto por una autoridad jurisdiccional a la culminación de un proceso penal en el cual se ha observado todas las garantías legales (...)” (GÁLVEZ, 2015, p. 39)*



Tanto de la redacción del Código Penal, como de la conceptualización doctrinaria de la figura del decomiso, advertimos que tiene gran semejanza con el proceso de Extinción de Dominio, tan es así que con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1373, la figura del decomiso, pareciera haber quedado relegada a una aplicación supletoria del proceso de Extinción de Dominio, distando así de su anterior regulación:

***“Artículo 102.- Decomiso o pérdida de efectos provenientes del delito***

*El Juez resolverá el decomiso o pérdida de los objetos de la infracción penal o los instrumentos con que se hubiere ejecutado, así como los efectos, sean estos bienes, dinero, ganancias o cualquier producto proveniente de dicha infracción, salvo que exista un proceso autónomo para ello. El Juez podrá disponer en todos los casos, con carácter previo, la medida de incautación, debiendo además proceder conforme a lo previsto en otras normas especiales.”* (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 982, 2007, ART.102)

***“Artículo 102.- Decomiso de bienes provenientes del delito***

*El juez, siempre que no proceda el proceso autónomo de pérdida de dominio previsto en el Decreto Legislativo 1104, resuelve el decomiso de los instrumentos con que se hubiere ejecutado el delito, aun cuando pertenezcan a terceros, salvo cuando estos no hayan prestado su consentimiento para su utilización. Los objetos del delito son decomisados cuando, atendiendo a su naturaleza, no corresponda su entrega o devolución. Asimismo, dispone el decomiso de los efectos o ganancias del delito, cualesquiera sean las transformaciones que estos hubieren podido experimentar. El decomiso determina el traslado de dichos bienes a la esfera de titularidad del Estado. El juez también dispone el decomiso de los bienes intrínsecamente delictivos,*

*los que serán destruidos. Cuando los efectos o ganancias del delito se hayan mezclado con bienes de procedencia lícita, procede el decomiso hasta el valor estimado de los bienes ilícitos mezclados, salvo que los primeros hubiesen sido utilizados como medios o instrumentos para ocultar o convertir los bienes de ilícita procedencia, en cuyo caso procederá el decomiso de ambos tipos de bienes.*

*Si no fuera posible el decomiso de los efectos o ganancias del delito porque han sido ocultados, destruidos, consumidos, transferidos a tercero de buena fe y a título oneroso o por cualquier otra razón análoga, el juez dispone el decomiso de los bienes o activos de titularidad del responsable o eventual tercero por un monto equivalente al valor de dichos efectos y ganancias.” (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1350, 2017, ART.102)*

Como podemos apreciar, previo a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 982, la figura del decomiso, era de aplicación exclusiva por parte del juez penal, regulándose primigeniamente con las mismas finalidades que hoy recoge el proceso de Extinción de Dominio, esto es transferir la titularidad de los bienes instrumentos, efectos, ganancias o cualquier otra calidad del bien, vinculadas a un delito, a favor del Estado, evitando con ello el aprovechamiento de los mismos por parte del autor del delito o terceros beneficiados. Es evidente también que desde un comienzo se ha contemplado la posibilidad de que exista un proceso autónomo para ello, al ser mencionado en todas las modificaciones propias del Código Penal.

Podemos establecer entonces, como un punto de convergencia entre el decomiso y la Extinción de Dominio, que ambas figuras constituyen herramientas para recuperar activos trasladando definitivamente la titularidad de los mismos al Estado, atravesando previamente para ello por un proceso judicial.

En cuanto a la naturaleza jurídica del decomiso podemos decir que existen posiciones contrarias a nivel doctrinario en cuanto a la naturaleza del decomiso, sin embargo, para efectos de esta tesis, nos acogeremos a la corriente representada por el profesor Gálvez Villegas, que señala:

*“(...) si bien el decomiso de objetos, instrumentos, ganancias y efectos del delito poseen su propio fundamento, el decomiso como tal, constituye una medida propia del Derecho Penal porque su aplicación es consecuencia de la comisión de un delito. Citando a CHOCLÁN MONTALVO, menciona que en un sentido amplio el estudio del comiso pertenece a la teoría de la pena. No cumple los fines propios de la pena, medida de seguridad, o reparación civil, pero es una medida con una función autónoma ligada a las consecuencias penales (...)” (GÁLVEZ VILLEGAS, p.36 y ss.), en la misma línea señala: “ (...) si bien no puede catalogarse como una pena, sí existen fundadas razones para seguir considerando que tiene una naturaleza penal en tanto presupone la existencia de un delito, se decreta contra sujetos que están relacionados con la presunta comisión de un hecho delictivo y porque se dilucida en un proceso penal (...)”.*  
(PLANCHADELL, 2019, p.20)

Es innegable la vinculación que la figura del decomiso tiene respecto del delito, por lo que, para su tratamiento, es imprescindible reconocer este vínculo.

De otro lado, procesalmente la figura del decomiso, surge una vez se realice la emisión de sentencia, con el pronunciamiento del fondo, previo a esta figura, el Código Procesal Penal, faculta al Ministerio Público, solicitar la incautación de los bienes, esta medida es de carácter temporal, dura todo el proceso antes de la emisión de la sentencia, así:

***“Artículo 316 Objeto de la incautación. -***

- 1. Los efectos provenientes de la infracción penal o los instrumentos con que se hubiere ejecutado, así como los objetos del delito permitidos por la Ley, siempre que exista peligro por la demora, pueden ser incautados durante las primeras diligencias y en el curso de la Investigación Preparatoria, ya sea por la Policía o por el Ministerio Público.*
- 2. Acto seguido, el Fiscal requerirá inmediatamente al Juez de la Investigación Preparatoria la expedición de una resolución confirmatoria, la cual se emitirá, sin trámite alguno, en el plazo de dos días.*
- 3. En todo caso, para dictar la medida se tendrá en cuenta las previsiones y limitaciones establecidas en los artículos 102 y 103 del Código Penal.” (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 957,2004 ART 316)*

***“Artículo 317 Intervención Judicial.-***

- 1. Si no existe peligro por la demora, las partes deberán requerir al Juez la expedición de la medida de incautación. Para estos efectos, así como para decidir en el supuesto previsto en el artículo anterior, debe existir peligro de que la libre disponibilidad de los bienes relacionados con el delito pueda agravar o prolongar sus consecuencias o facilitar la comisión de otros delitos.*
- 2. Rige el numeral 3 del artículo 316.” (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 957, 2004, ART. 317)*

En esta línea, los casos de lavado de activos, suelen tener como consecuencia, siempre la incautación como una medida provisional desde el inicio de la investigación penal, hasta el momento de su resolución final. Si bien, el Decreto Legislativo N° 1373, prevé

la incautación como medida cautelar a imponerse, diferencia del proceso penal, en el límite de tiempo que se establece como tope, en el Artículo 15° inciso 11, equivalente a 36 meses, posterior a este plazo corresponde el levantamiento de la medida cautelar, sin embargo el proceso penal no establece un límite a la medida cautelar, por lo que en la mayoría de veces, el proceso de lavado de activos, conlleva la imposición de la medida cautelar en el contexto penal, otorgando un plazo muchas veces mayor al previsto por el proceso de pérdida de dominio.

### 3.3.3 ESTÁNDAR PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL POR LAVADO DE ACTIVOS

En relación al estándar probatorio en el proceso penal de lavado de activos, es de precisar que este es “más allá de toda duda razonable”, los jueces en materia penal se rigen por las reglas de la sana crítica, con los principios de la lógica y máximas de la experiencia, dentro de un sistema de libre valoración de la prueba, así:

*“En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia (...)”. (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 957,2004 ART 158.1)*

*“La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos” (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 957,2004 ART 393.2)*

En el proceso penal entonces el grado de probanza, que vincula a los bienes incautados primigeniamente, es muy elevado, de modo que el juez debe tener casi una certeza de la culpabilidad por el delito de lavado de activos.

A este criterio, se une además la garantía de presunción de inocencia, que como se ha observado previamente, impide la imposición de una sanción en contra del imputado, cuando no exista prueba suficiente, que sustente la culpabilidad del mismo.

En la misma línea, en relación al estándar de probanza, en el año 2017, se realizó el I Pleno Jurisdiccional Casatorio de Jueces Supremos en lo Penal, que aborda el tema del estándar probatorio y los criterios que deben adoptarse en las investigaciones penales, especialmente en los casos de lavado de activos, estableciendo así que el estándar opera en forma posterior a la valoración probatoria que realiza el juez, debiendo satisfacer los criterios de probanza en relación a los elementos constitutivos del tipo penal, diferenciando así los diferentes grados de sospecha, así:

*“(…) Sospecha inicial simple: Es el grado menos intensivo de sospecha que implica el punto de partida fiscal. Requiere ser justificado por hechos concretos con cierto nivel de delimitación, basados en la experiencia criminalística de que se ha cometido un hecho punible perseguible. Este grado de sospecha será suficiente para la disposición de diligencias preliminares, las cuales según lo establecido por el Art. 330.2 “tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente”.*

*Sospecha reveladora: Es un grado intermedio de sospecha, concordante con la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta, mediante la presencia de elementos de convicción con nivel medio de acreditación. Para la expedición de la disposición de formalización de la investigación preparatoria se necesitará de este grado de sospecha. Respecto al nivel*

*de probanza en la actividad fiscal el Art. 336.1 del CPP señala: “Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización de la investigación preparatoria”.*

*Sospecha suficiente: Es el grado relativamente más sólido de la sospecha. Deberán existir datos de cargo desfavorables al imputado y que prevalezcan respecto a los de descargo, existiendo una probabilidad de condena. Este grado de sospecha se empleará para la acusación y para la emisión del auto de enjuiciamiento, en donde tanto el fiscal como el juez tendrán la responsabilidad de realizar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación.*

*Sospecha grave: Es el grado más elevado de sospecha, el cual requiere un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de punibilidad y perseguibilidad. No se exige prueba plena de la autoría ni una definitiva calificación jurídica de la conducta, sino únicamente la existencia de indicios o elementos de convicción fundados y graves de la comisión de una actividad delictiva y de los demás presupuestos de punibilidad y perseguibilidad, y a partir de ellos de su responsabilidad penal. Este grado de sospecha se requerirá para entablar y dictar prisión preventiva. Estas exigencias de probanza serán superiores que las previstas para el inicio de actuaciones penales, pero inferior al estándar de prueba establecido para una condena (...).” (I PLENO JURISDICCIONAL CASATORIO DE JUECES SUPREMOS EN LO PENAL, 2017)*

Así, el estándar probatorio en materia penal, en su fase final, en la que eventualmente la incautación de los bienes referidos al lavado de activos, terminará en un decomiso, es

alto de tal modo que el juez debe tener una cierta certeza objetiva, suficiente y probada de la responsabilidad penal del imputado, respecto del delito imputado y en consecuencia sobre el carácter delictuoso de los bienes incautados.

### **3.4 ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO VS. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES PROCESALES.**

Frente a los fundamentos de la garantías procesales expuestas, y al análisis que hemos realizado en los capítulos anteriores, podemos advertir la existencia de contradicciones en el plano fáctico, pues si bien el propio Decreto Legislativo, establece en su Artículo 2 inciso 6 *“Tutela Jurisdiccional y Debido Proceso: en el trámite y ejercicio del proceso de extinción de dominio se observan los derechos a la tutela jurisdiccional y al debido proceso, reconocidos en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, así como los derechos a la defensa, a la prueba y a la doble instancia que forman parte del contenido del derecho al debido proceso.”* (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, DECRETO LEGISLATIVO 1373, 2018, ART 2.6)

Si bien, se ha establecido como un principio del proceso de Extinción de Dominio, el respeto de las garantías constitucionales procesales, lo cierto es que, en el resto de la regulación del proceso tanto en la ley como en el reglamento, las condiciones dadas no respetan los fundamentos de cada una de estas garantías, existiendo circunstancias que ya hemos analizado, que finalmente cuestionan la constitucionalidad del proceso de Extinción de Dominio. Evidenciándose así, con mayor claridad si vinculamos la extinción de dominio y el delito de lavado de activos, donde prácticamente en ambas instancias se discute como tema de fondo, el origen ilícito de los bienes.

En relación al principio de presunción de inocencia, por ejemplo, se advierte que no está regulado dentro de la normativa del proceso de Extinción de Dominio, ello probablemente por el fundamento doctrinario generalizado, de que la acción de Extinción de Dominio, no persigue a la persona sino a la cosa, ello aunado a las reglas sobre la carga de la prueba, evidencia un criterio sesgado de esta garantía.



La presunción de inocencia, como tal, nace en la revolución francesa, y ha sido reconocida largamente por diferentes tratados internacionales así:

*“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas...”* (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1969, ART. 8).

*“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”* (DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 1948, ART. 11).

Sin embargo, el fundamento de esta garantía, es el reconocimiento de un poder superior y desproporcional del Estado frente al imputado o acusado, y en consecuencia la necesidad de restablecer el equilibrio entre ambos dentro de un proceso, la presunción de inocencia constituye intrínsecamente un límite al poder del Estado, pareciera sin embargo que con la regulación del proceso de Extinción de Dominio, el legislador negara la existencia de esta desproporción o peor aún que reconozca que la desproporción es inversa.

La carga dinámica de la prueba que rige en el proceso de Extinción de Dominio, es una de las más evidentes manifestaciones de este razonamiento, que entendemos resulta incompatible con los principios y derechos fundamentales que rigen la Constitución Política de nuestro país. A nivel internacional ha existido también un razonamiento similar así:

*“Dos cosas son importantes cuando se aplica el principio de carga dinámica de la prueba. Uno, no da lugar a la presunción de culpabilidad per se, y dos, como consecuencia de lo anterior, no anula*

*la obligación estatal de llevar a cabo todas las diligencias necesarias para probar la culpabilidad de la persona imputada*". (AGUILAR, 2013, p. 17)

El criterio esbozado por el autor, establece un límite razonable a la aplicación de esta modalidad de la carga de la prueba, en este marco la postura de hablar de un proceso sui generis -cuando tratamos la Extinción de Dominio- y negar el principio de presunción de inocencia, como una garantía aplicable a este proceso, resulta un tanto engañoso, pues si bien el proceso no termina con la declaración de culpabilidad por la comisión de un delito de la persona, indirectamente si existe un reconocimiento judicial de la existencia de un acto ilícito, que ha dado origen a los bienes cuya titularidad el Estado, finalmente asume. El efecto del proceso de Extinción de Dominio, es similar al del proceso penal, pues involucra a la persona investigada a una circunstancia ilícita, y la estigmatiza socialmente.

Otro problema que surge, como ya lo habíamos esbozado en capítulos anteriores, es cuando el proceso de Extinción de Dominio resulta favorable al Estado, y el proceso penal absuelve de responsabilidad al titular del bien, vulnerando así el principio del *non bis in ídem*, pues si el Estado dilucida la forma en la que se adquirió un bien, este análisis se vincula naturalmente a los hechos, y en consecuencia no puede desvincularse el bien de los hechos, realizar un juicio de valor sobre la forma en que se adquiere o el destino que se le da a un bien implica también un pronunciamiento sobre si el acto fue lícito o no. Resulta pues un absurdo jurídico absolver a una persona en un proceso penal y mantener por otro lado la Extinción de Dominio sobre los bienes involucrados en ese proceso.

Siendo ello así, los derechos fundamentales, no pueden relativizarse, por la naturaleza de los procesos creados por el Estado, la supremacía de la naturaleza humana, como un fin del Estado, debe garantizar ello. En esta línea la presunción de inocencia, si bien rige primigeniamente para un proceso penal, consideramos que, de forma indirecta y colateral, debe ser una garantía aplicable a cualquier proceso sin importar su naturaleza.

Otro aspecto encontrando en lesión de las garantías procesales, está referido a la reserva de la etapa de indagación, la cual, desde nuestro punto de vista, cuestiona la constitucionalidad del proceso de Extinción de Dominio en esta fase, pues es evidente la vulneración que representa al derecho de defensa, como mínimo.

Este argumento, también ha sido objeto de pronunciamiento por la doctrina internacional, así:

*“la etapa inicial no es del conocimiento del afectado hasta que se recibe la primera notificación en la que el juez señala de una vez para audiencia preliminar, o sea anterior a este instante el afectado no tiene conocimiento alguno, ya que de conformidad con el artículo 46 este proceso podría ser secreto para el afectado, es decir esto agrava más la situación de que durante la investigación pueda el afectarlo verlo, entonces si es secreto se tendría ir a la audiencia preliminar. Lo mínimo dentro del marco de las garantías es que el afectado conozca y tenga acceso a la investigación desde el inicio; sin embargo, en este proceso el afectado conoce las probanzas hasta el momento de la audiencia preliminar, diferente situación se da, por ejemplo, en un proceso civil donde por un principio de lealtad procesal el demandante aporta las pruebas en su demanda para que la contraparte pueda refutarlas. De igual manera en el proceso penal, es decir a la persona se le indaga, se le pone en conocimiento de los hechos y de las pruebas; posteriormente es que se da la audiencia preliminar. Pero en el proceso en cuestión no sucede nada de eso por lo que se da una vulneración a las garantías”.* (MUÑOZ, 2015, p. 23)

En esta línea, lo señalado por la autora, coincide con la posición de esta tesis, en el sentido que una etapa negada al conocimiento de una de las partes del proceso supone una directa afectación de las garantías procesales constitucionales mínimas para llevar adelante un proceso en igualdad de condiciones.

Finalmente consideramos que las circunstancias analizadas en este capítulo, conllevan a una inseguridad jurídica latente, que requiere de una rectificación urgente. La inseguridad jurídica plasmada no solo se evidencia en el poco equilibrio del proceso de Extinción de Dominio, entre los sujetos procesales, sino también ante la posibilidad constante, de la pérdida del derecho fundamental a la propiedad, sin un proceso igualitario, e incluso en algunos casos, probablemente contradiciendo lo señalado por el propio estado en otro proceso, donde se declare la inocencia y la licitud de los actos que presuntamente dieron pie al proceso de Extinción de Dominio.

El proceso de Extinción de Dominio, le da un poder magnífico al Estado, y no cuenta con los debidos contrapesos para este, intentando negar la desigualdad de los sujetos procesales, intentando tratar al administrado como a un igual frente al Estado, lo que evidentemente es ilógico, e irreal.



## CAPITULO II

### MARCO METODOLÓGICO

#### 4. NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación tiene un enfoque cuantitativo, en tanto se ha pretendido efectuar una búsqueda a través de la recolección y análisis de datos objetivos derivados de los procesos de Extinción de Dominio llevados a cabo en instancia judicial en el distrito judicial de Arequipa.

Asimismo, se ha logrado describir los criterios generales de una muestra de operadores jurídicos que permiten obtener conclusiones del problema en cuestión, comprobando de esta manera la hipótesis planteada.

#### 5. ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación tiene un enfoque explicativo y predictivo, ello en tanto pretende establecer a través de las variables tomadas en el enunciado del problema, cuáles son las implicancias, o en otras palabras, los efectos colaterales que trae consigo la autonomía de la figura de Extinción de Dominio en relación al proceso penal, especialmente desde la perspectiva de los procesos de lavado de activos, donde de por sí, rigen cualidades particulares que se discuten sobre el fondo del mismo.

Asimismo, se pretende también predecir el efecto que esta autonomía conlleva desde la perspectiva jurídica, pues si bien la política criminal ha creado la figura de Extinción de Dominio, ello no necesariamente justifica que muchas garantías procesales de rango constitucional estén siendo vulneradas precisamente al amparo de esta norma, además de los efectos administrativos que de por sí implica la habilitación de procesos judiciales con etapas previas sesgadas, que nacen ya contaminadas por la vulneración de estas garantías.

#### 6. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Para la elaboración de esta investigación, se ha elaborado dentro del cuadro de operacionalización de variables, indicadores y subindicadores, que han permitido obtener resultados teóricos y prácticos, conforme aparece en el siguiente cuadro:

TIPO	VARIABLES	INDICADORES	SUB - INDICADORES
V. Independiente	IMPLICANCIAS DE LA AUTONOMÍA DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO	Extinción de Dominio	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Naturaleza Jurídica</li> <li>▪ Objeto del Delito</li> <li>▪ Instrumento del Delito</li> <li>▪ Efecto del Delito</li> </ul>
		Etapa de Indagación Patrimonial	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Facultades del Ministerio Público en etapa de investigación</li> <li>▪ Participación del investigado</li> <li>▪ Medidas Cautelares</li> </ul>
		Etapa Judicial	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Demanda</li> <li>▪ Contestación de demanda</li> <li>▪ Prueba Traslada</li> <li>▪ Cooperación</li> <li>▪ Nulidad</li> </ul>
V. Dependiente	LAS GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	Principios del Proceso Penal	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Derecho de Defensa</li> <li>• Derecho al debido proceso</li> <li>• Derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva</li> <li>• Derecho a la presunción de inocencia</li> <li>• Derecho a la cosa juzgada</li> <li>• Legitimidad de la Prueba</li> </ul>
		Lavado de Activos	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tipos penales de lavado de activos</li> <li>• Jurisprudencia</li> </ul>

*Fuente: Proyecto de Investigación*

*Elaboración: Propia*

## 7. TÉCNICAS

Para la elaboración de esta tesis se ha hecho uso de la técnica de observación documental, debiendo precisarse que previamente se hizo uso de sistemas computarizados para la identificación de fuentes relevantes a utilizar, recurriéndose posteriormente a la técnica del fichaje para el levantamiento de información específica y plasmarla posteriormente desde el capítulo I (Marco Teórico) hasta el capítulo III (Resultados).

## 8. INSTRUMENTOS Y MATERIALES DE VERIFICACIÓN

Conforme a lo señalado en el punto anterior, se tiene que el fichaje se desglosó de la siguiente manera:

- Ficha de observación no estructurada.
- Ficha de observación documental.
- Ficha bibliográfica.
- Ficha de observación estructurada.
- Cédula de preguntas.

A través de los instrumentos señalados, se ha materializado cada uno de los aspectos desarrollados en esta tesis, cumpliendo así con el estándar de rigurosidad científica para dar mayor fiabilidad a los resultados y evitar sesgo en los resultados. Todos estos instrumentos detallados, se han aplicado en:

- Casuística en el Juzgado Transitorio Especializado de Extinción de Dominio.
- Casuística en la Sala Penal Especializada de Extinción de Dominio.
- Doctrina Peruana.
- Doctrina Comparada.

## 9. CAMPO DE VERIFICACIÓN

La ubicación espacial está circunscrita a la realidad de la ciudad de Arequipa, estando a que este distrito judicial cuenta con un juzgado especializado en Extinción de Dominio en la que se han venido ventilando las demandas de Extinción de Dominio desde el año 2019.

En cuanto la ubicación temporal, el tiempo determinado fue 2019 y 2020 a la luz de los casos expuestos ante el Juzgado Transitorio Especializado de Extinción de Dominio.

Finalmente, las unidades de estudio fueron conformadas por la Constitución Política del Perú, el Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 1373, Decreto Legislativo 1106, Legislación Comparada, Jurisprudencia, Doctrina, mientras que el universo está conformado por los 08 expedientes que alcanzaron la fase judicial del proceso de Extinción de Dominio, es decir en los que el Ministerio Público optó por formular la demanda de Extinción de Dominio en el periodo de tiempo precitado.

El universo está conformado por un total de 08 expedientes que tienen pronunciamiento de primera instancia, entre los años 2019 y 2020, en esta línea del universo se ha utilizado como criterio de inclusión, los expedientes que han tenido un pronunciamiento de fondo, donde se haya ejercido el derecho de contradicción, y que haya tenido un pronunciamiento de segunda instancia. El criterio de exclusión usado, fue el de aquellos expedientes donde se ha emitido sentencia de primera instancia por allanamiento de la parte demandada. Siendo ello así, y al estar el universo compuesto por pronunciamientos representativos, se prescinde de lo que es la muestra.

## **10. CONFIDENCIALIDAD**

Al ser información de dominio e interés público, no hubo necesidad de reservar datos sensibles en cuanto a las muestras ya que rige el principio de publicidad en los juicios conforme al ordenamiento jurídico vigente.

Sin embargo en las encuestas realizadas al ser la naturaleza de las mismas de carácter confidencial, no se han señalado sus datos, y se han dirigido a los diversos operadores del derecho, como jueces, fiscales y abogados, con especialidad y litigio en el tema de investigación.



### CAPITULO III

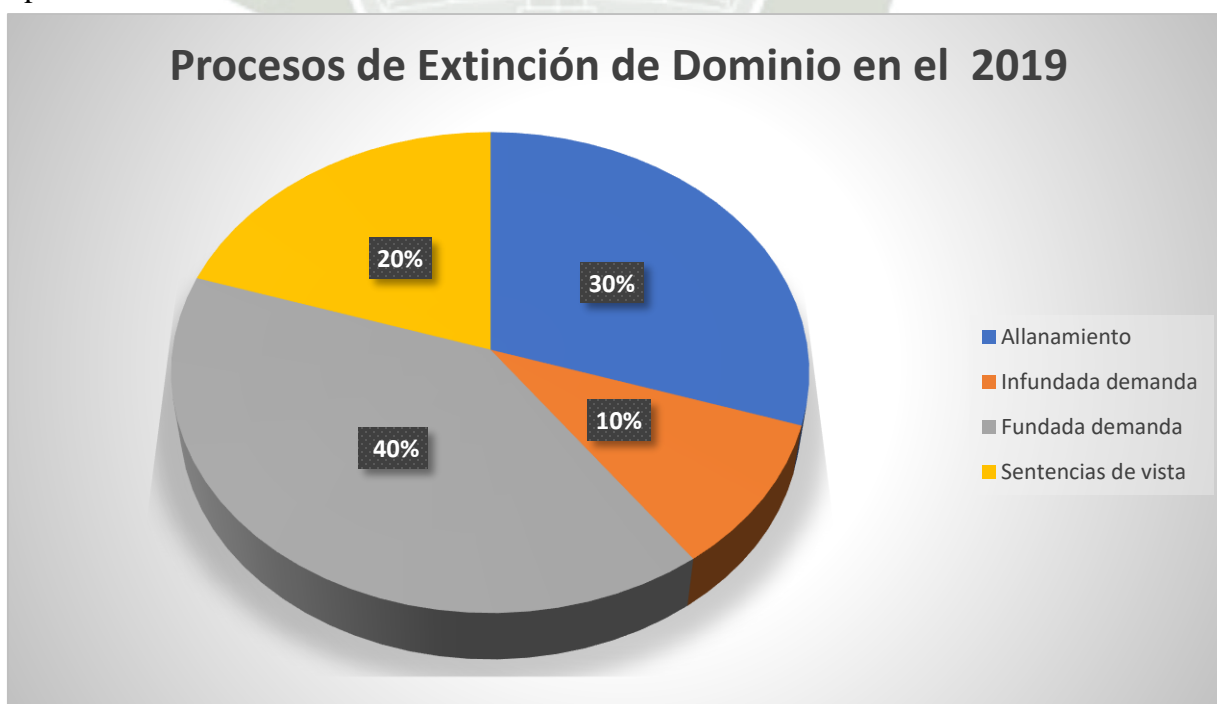
#### RESULTADOS Y CONCLUSIONES

#### 11. ESTADÍSTICAS DE PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA EN LOS PROCESOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

De la revisión de los procesos de Extinción de Dominio llevados adelante en la Corte Superior de Justicia de Arequipa entre los años 2019 y 2020, encontramos lo siguiente:

##### 11.1 PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA EN LOS PROCESOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL AÑO 2019

De la revisión de los procesos de Extinción de Dominio en la Corte Superior de Arequipa, durante el año 2019, se advierte que el Juzgado Transitorio Especializado de Extinción de Dominio emitió 5 sentencias de primera instancia, y la Sala de Apelaciones Especializada en Extinción de Dominio, emitió 2 sentencias de vista, declarando, una, nula la sentencia de primera instancia y en el segundo caso infundada la demanda de pérdida de dominio adecuada al proceso de extinción de dominio; al ser escasa la jurisprudencia actual sobre el proceso de extinción de dominio, para efectos de esta tesis evaluaremos los casos que tuvieron pronunciamiento de fondo relevante.



Fuente y elaboración: propia

**TABLA 01: Procesos de Pérdida de Dominio 2019**

PROCESOS DE PERDIDA DE DOMINIO 2019									
Numeración	Expediente	Requerido	Juzgado	Pronunciamiento	Recurso de Apelación	Posición del requerido	Delito	Garantía procesal vulnerada Durante el proceso de extinción de dominio	Pronunciamiento de Sala
1	52-2019	Fredy Salomón Cutipa Gutierrez	Juz. Transitorio Especializado de Extinción de dominio	Fundada demanda de pérdida de dominio. Transfiere titularidad del vehículo de placa YH-4032 a favor del Estado Peruano	No	Allanamiento del demandado	Contrabando	No aplica	No aplica
2	6-2019	Transportes Romat S.R.L.	Juz. Transitorio Especializado de Extinción de dominio	Fundada demanda de pérdida de dominio. Transfiere titularidad del vehículo de placa YH-4032 a favor del Estado Peruano	No	Allanamiento del demandado	Contrabando	No aplica	No aplica
3	47-2019	Francisca Ancasí Ccama	Juz. Transitorio Especializado de Extinción de dominio	Fundada demanda de pérdida de dominio. Transfiere titularidad del vehículo de placa XH-4147, placa de rodaje actual V3H-928 a favor del Estado Peruano. La extinción de los derechos patrimoniales o cualquier titularidad sobre el vehículo	No	Allanamiento del demandado	Contrabando	No aplica	No aplica
4	61-2019	Marciano Bonifacio Orizana, Pascuala Santiago Alva	Juz. Transitorio Especializado de Extinción de dominio	Fundada demanda de pérdida de dominio. Transfiere titularidad del vehículo de placa CSL-130, a favor del Estado Peruano. La extinción de los derechos patrimoniales o cualquier titularidad sobre el vehículo	Si	Investigación del Ministerio Público Incompleta	Tráfico Ilícito de Drogas y Terrorismo	Debido Proceso, Derecho de Defensa, Debida Motivación	Declara la Nulidad por vulneración del derecho al debido proceso, y el derecho de defensa
5	54-2019	Eleuteria Casani Flores, Faustino Molloapaza Casani	Juz. Transitorio Especializado de Extinción de dominio	Infundada la demanda de pérdida de dominio, respecto del vehículo de placa de rodaje YH-4033 placa actual V2H751	Si	Conforme	Contrabando	Debido Proceso, Derecho de Defensa	Infundado recurso de apelación, confirma sentencia

Como se puede apreciar del cuadro precedente, del análisis de los casos que llegaron a la etapa de juicio en el año 2019, estos tienen como fundamento la ilegalidad de los bienes objeto de extinción, el delito de contrabando, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, asimismo, la totalidad de casos en el año 2019, los bienes cuya Extinción de Dominio se pretende son vehículos.

De los cinco casos, los tres primeros concluyeron sin debate, pues los requeridos se allanaron a la demanda formulada por el Ministerio Público, siendo ello así, al no haberse ejercitado el derecho de contradicción, las sentencias no brindan mayor información que pueda ser objeto de análisis para efectos de esta tesis.

#### **A. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE 61-2019**

El caso número cuatro, signado con el expediente 61-2019, tiene como requerido al señor Marciano Bonifacio Orizano y la señora Pascuala Santiago Alva, en este caso el Ministerio Público alega la ilegalidad del vehículo de placa de rodaje C5L-130, que contenía tres compartimentos camuflados, conteniendo 84 paquetes de pasta básica de cocaína, en la “Cola de pato” del vehículo, que al ser intervenido quien se encontraba en conducción del vehículo era tercera persona, Walter Araujo Doria, siendo el titular del vehículo de acuerdo a registros públicos, la persona de Roly Bonifacio Santiago, fallecido el 29 de noviembre de 2015 hijo de los ahora requeridos.

Es de precisar que en el proceso penal por tráfico ilícito de drogas seguido en el expediente 37-2017-SHPCS, en contra del conductor Walter Araujo Doria, el vehículo de placa de rodaje C5L-130, no fue decomisado, al ser el propietario persona diferente a quien estaba trasladando la droga.

En el proceso de Extinción de Dominio, se advierte de la sentencia de primera instancia que el Ministerio Público ha fundamentado, la presunta ilicitud del vehículo objeto del proceso **en base a prueba incompleta**, tenemos así, señala como fundamento de la ilicitud:

- a) Que Roly Bonifacio Santiago fue investigado en el año 2010 por el delito de terrorismo en dos casos.
- b) Que Roly Bonifacio Santiago, no tiene registro en SUNAT.
- c) Que Roly Bonifacio Santiago, no es registrado en ESSALUD.
- d) Acta fiscal de visualización, de un reportaje de Panamericana Televisión publicado el 17 de octubre de 2007, donde se indica que Roly Bonifacio Santiago, sería terrorista y responsable de la muerte de cuatro personas, teniendo una orden de captura por el Cuarto Juzgado Penal de Huánuco.
- e) Que Roly Bonifacio Santiago, tendría 9 casos a nivel nacional, en instancia fiscal sobre terrorismo entre el año 2009 y 2012.

Esta posición es asumida por el Juzgado, quien considera que los elementos presentados por el Ministerio Público son suficientes para acreditar la procedencia ilícita del vehículo.

Sin embargo, es posición de la autora, que los elementos presentados por el Ministerio Público, son insuficientes para sustentar el origen ilícito del vehículo; la no inscripción de una persona natural en SUNAT o no contar con un registro en ESSALUD, no puede ser fundamento para presumir que el propietario del vehículo se dedica a actividades ilícitas, si esto fuera así, entonces más del 90% de ciudadanos peruanos, estarían dedicándose a actividades ilícitas, no olvidemos que el 74.3% de la PEA tiene trabajos informales (INSTITUTO PERUANO DE ECONOMÍA, 2021), lo que no necesariamente implica que se dediquen a actividades ilícitas, de otro lado la existencia de investigaciones a nivel fiscal, de cualquier delito, sin tener un pronunciamiento definitivo, no resulta suficiente para determinar la procedencia ilícita de un bien, más aún si estas investigaciones se han originado 8 años antes de la intervención del bien, asimismo el contenido de un reportaje televisivo no puede ser un elemento que genere convicción sobre la procedencia ilícita del vehículo, máxime si el Ministerio Público no se ha preocupado por verificar la información brindada en el reportaje, de las fuentes directas como son el Poder Judicial o el Ministerio Público propiamente.

En pocas palabras, el fundamento de la teoría del caso del Ministerio Público en este expediente resulta meramente argumentativa, basada en información incompleta sometida a una interpretación antojadiza, carece de objetividad y vulnera el derecho de defensa, la

presunción de inocencia, y el debido proceso, por lo que el juzgado de primera instancia incurre en error al hacer una valoración tan condescendiente de la posición del Ministerio Público.

Asimismo, el Ministerio Público incurre en un segundo error, pues califica al vehículo objeto de extinción, como un instrumento del delito y como un efecto del delito, sin embargo no se aprecia los fundamentos que diferencien una de otra figura, e incluso es de precisar que un juzgado ya emite pronunciamiento respecto del vehículo, pues el juzgado que tiene a su cargo el proceso de tráfico ilícito de drogas contra el conductor, tenía el vehículo incautado y en la sentencia dispone la devolución del mismo, en base a que la persona de Roly Bonifacio Santiago, era una tercera persona, y pese a que el vehículo fue usado para la comisión del delito, al no haberse acreditado que este prestara consentimiento, pues murió 6 meses antes, para el uso del vehículo en el tráfico ilícito de drogas, dispone la devolución del vehículo. Siendo ello así, al existir un pronunciamiento sobre la naturaleza del vehículo y su destino, este ya adquiere la condición de *res in idem*, por tanto, no es posible recalificar la naturaleza del vehículo como instrumento del delito, sujeto a una retención estatal, en un nuevo proceso como pretende hacer el Ministerio Público. Por lo que el juzgado, debió evitar emitir pronunciamiento sobre este extremo.

De otro lado, el Ministerio Público, señaló además que el vehículo era un efecto del delito, sin embargo no precisa de que delito, pues es materialmente imposible, que sea el efecto del delito de tráfico ilícito de drogas, que en ese mismo momento se habría descubierto en el año 2017, sin embargo pese a no existir un argumento objetivo y fáctico, el juzgado nuevamente incurre en error al considerar que el vehículo es efecto e instrumento del delito de tráfico ilícito de drogas y de terrorismo, nuevamente sin hacer el análisis respectivo, vulnerando con ello el derecho a la debida motivación de resoluciones y la tutela jurisdiccional efectiva.

Otro error en el que incurre el Ministerio Público radica, en el otorgamiento de legitimidad pasiva a los padres del titular del bien, pues como se aprecia del interín del proceso, no existe ni una declaratoria de herederos, ni un testamento inscrito en registros públicos, concluyendo nuevamente de manera antojadiza el Ministerio Público, que los herederos debían ser los padres del propietario, dándoles la condición de requeridos, error que es secundado por el Juzgado, que finalmente en el mismo raciocinio errado, concluye que los herederos debían

ser los padres, y ante la no contestación de la demanda, se les otorga además la condición de rebeldes.

Este criterio, resulta lesivo para el derecho de defensa y el debido proceso, garantías procesales que como ya hemos desarrollado extensamente en los capítulos previos, deben permitir a ambas partes, contradecir la teoría del caso de su contraparte, y presentar prueba que permita respaldar su propia teoría del caso, sin embargo estas garantías fueron inobservadas, llevándose adelante un caso contra personas que carecían de legitimidad pasiva, vulnerando los derechos de quien si tiene dicha legitimidad.

La Sala, por otro lado, se ha limitado a evidenciar este último defecto como fundamento para declarar la nulidad del proceso, hasta la etapa de emplazamiento. Siendo evidente que el juzgado ha inobservado el debido proceso y vulnerado el derecho de defensa, y tutela jurisdiccional efectiva, al inaplicar el Artículo 435 del Código Civil, que establece que, ante la no existencia de sucesores declarados, correspondía, notificar a personas indeterminadas mediante edictos, a fin de que puedan ejercer su derecho de contradicción.

Es evidente entonces, que el secreto de la etapa indagatoria y las prerrogativas otorgadas al Ministerio Público, lesionan las garantías procesales que hemos venido desarrollando, pues el diseño de la norma, no permite una condición igualitaria en los sujetos procesales, siendo inevitable que estos crasos errores, recién se evidencien en una etapa de juicio o peor aún en una etapa de apelación, cuando los recursos estatales ya fueron agotados. Resulta una mejor propuesta que la norma se modifique y permita la contradicción desde el inicio, de modo que el control de todos los sujetos procesales, garantice el respeto irrestricto de las garantías procesales, que tanto tiempo tomaron ser incorporadas en nuestro sistema procesal actual. Pues las mismas garantías rigen también para los procesos civiles, por tanto, la vulneración permanece sin importar la naturaleza de la acción de Extinción de Dominio.

## **B. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE 54-2019**

En este caso, el pronunciamiento inicial del juzgado de investigación preparatoria, realiza un análisis en base a prueba indiciaria, justificando así la existencia de buena fe registral cualificada, lo que da motivo a declarar infundada la demanda de pérdida de dominio. La

misma que ha sido apelada por el Procurador Público de Lavado de Activos, en el extremo de que se habría usado como motivación, la norma derogada sobre pérdida de dominio pese a que existe una adecuación del proceso a la extinción de dominio, siendo sobre este extremo sobre el que se pronuncia la Sala Penal.

Sin perjuicio de ello, es importante analizar los fundamentos propios del Ministerio Público para haber dado inicio a este proceso de Extinción de Dominio, que como se ha venido señalando, en su etapa de indagación, supone una grave afectación de las garantías procesales al mantener el carácter de reservado.

En este caso, son fundamentos del Ministerio Público, la proveniencia ilícita del vehículo de placa YH-0433 (con placa actual V2H-751) el que habría sido adquirido por los ahora requeridos Eleuteria Casani Flores, y Faustino Mollopaza Casani, el 25 de octubre de 2011, siendo sus fundamentos los siguientes:

- a) La existencia de un proceso penal por contrabando en el expediente 2313-2012-7, en relación al vehículo objeto de extinción de dominio, seguido en contra de Cristóbal Quispe Callata (anterior propietario), proceso que ha quedado archivado mediante sobreseimiento.
- b) Que el vehículo habría ingresado de forma ilícita sin contar con documentación que acredite su ingreso legal al país, no contó con legajo de inmatriculación en la Oficina Regional Arequipa, además no tenía antecedentes registrales, ni asientos de presentación de ingreso diario, ni menos documentos que sustenten su inmatriculación
- c) Que el vehículo ha sido objeto de diferentes transferencias, así este fue adquirido inicialmente por Freddy Quispe Huancca el 17 de diciembre de 2001 por diez mil dólares, luego fue adquirido por Gilda Pastora Mamani Cruz, el 12 de febrero de 2003, por nueve mil dólares, ante la notaría Francisco Banda Chávez, luego por fue adquirido por Wilfredo Nieto Pare el 2 de abril de 2003, por diez mil dólares ante la notaría Guillermo Gutiérrez Díaz, y posteriormente fue adquirido por la empresa AKY Moquegua E.I.R.L. el 25 de junio de 2008 por treinta mil dólares americanos ante la notaría Giselle Vera Guillén, y finalmente fue adquirido por los ahora

requeridos Eleuteria Casani Flores y Faustino Mollopaza Casani el 25 de octubre de 2011 por ocho mil quinientos dólares ante la notaría Javier Angulo Suárez.

De la lectura de la sentencia, se advierte que el 95% de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, son documentos obtenidos de las diferentes entidades públicas vinculadas, como es SUNARP y SUNAT, documentación que ha sido obtenida evidentemente, durante la fase de indagación, vetada a los requeridos.

- a) La única prueba que se considera, ha permitido en cierto grado ejercer el derecho de defensa de los requeridos es la toma de sus declaraciones, la misma que ha sido el fundamento principal de donde el juez ha partido para realizar el análisis de prueba indiciaria y concluir finalmente que existía buena fe cualificada en los requeridos sobre el vehículo.
- b) Se advierte entonces, que este proceso no habría tenido que pasar a una etapa de juicio, si es que se le hubiera permitido a la parte requerida tener conocimiento de las diligencias y documentos que el Ministerio Público habría tenido a la vista, a fin de poder hacer los descargos respectivos, que eventualmente, habrían generado la posibilidad de que el proceso sea archivado por el Ministerio Público por las propias contradicciones que evidencian la buena fe de los requeridos.
- c) Siendo así, se advierte que ambos requeridos se encuentran registrados en SUNAT, teniendo cada uno actividades económicas registradas, como es el transporte de carga pesada
- d) Que el vehículo de placa YH-0433 (con placa actual V2H-751) cuenta con una autorización para transporte de pasajeros o mercancías mediante resolución N°2790-2012-GRA/GRTC-SGTIC, usándose el vehículo para una actividad principalmente lícita
- e) Ambos requeridos han justificado su solvencia económica, a través de la venta del vehículo usado de placa WH-8492 por la suma de \$ 8500 dólares, el 19 de octubre de 2011, un día antes de comprar el vehículo objeto de pérdida de dominio, el que además fue adquirido por el mismo monto
- f) Las versiones de la venta del vehículo que tenían los requeridos, coinciden en ambos casos en sus declaraciones ante la fiscalía donde ambos han indicado que vendieron



su vehículo anterior para poder adquirir el vehículo que ahora es objeto de extinción de dominio

- g) El patrimonio de los requeridos, se limita a dos vehículos, uno de ellos el que es objeto de este proceso, estando ambos inscritos registralmente.
- h) Ha declarado Joaquín Pinto Vásquez, quien es el vendedor del vehículo, al indicar que en el taller donde estaba justo el maestro Edgar había reparado ese vehículo y ha señalado haber atendido a los requeridos quienes manifestaron deseaban comprar un vehículo y es quien los pone en contacto con el dueño, quien tenía su número impreso en el vehículo
- i) Los requeridos tienen nivel de instrucción primaria, y no han realizado la venta del bien sobre el que se pretende la extinción de dominio.

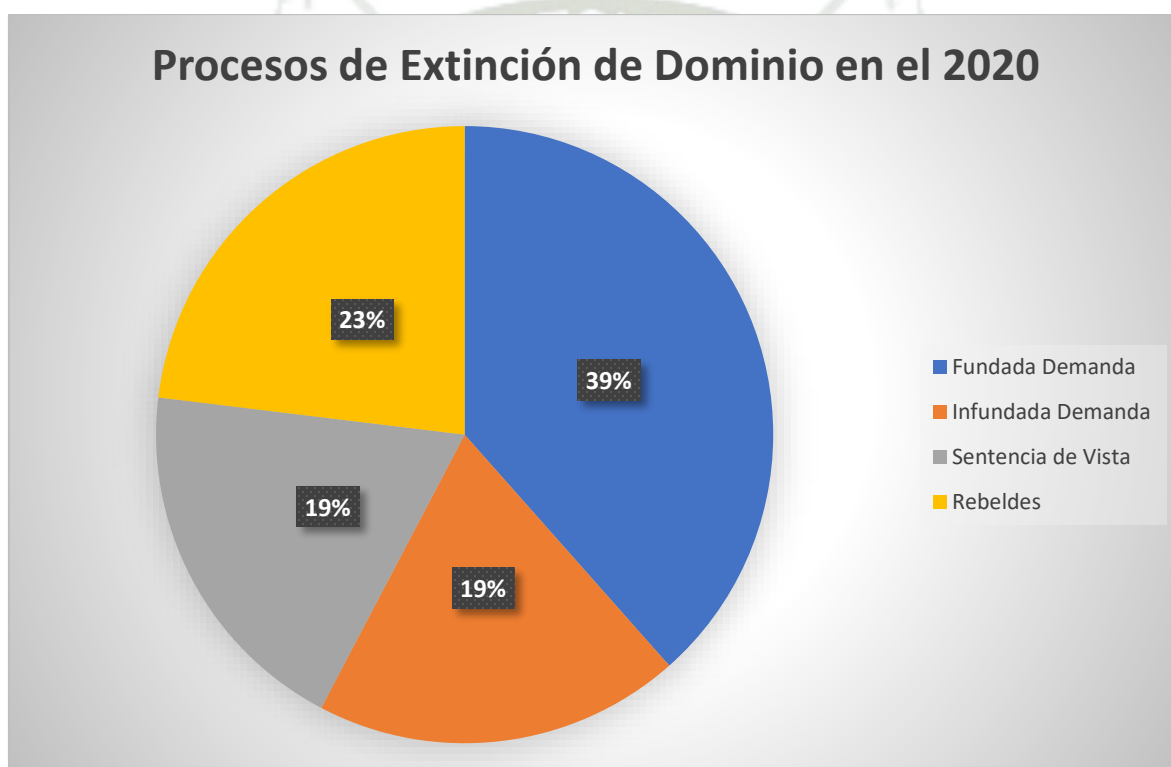
Finalmente, el juzgado, ha llegado a la conclusión que las pruebas presentadas por el Ministerio Público, no ha superado el estándar de prueba de probabilidad prevalente que se requiere para quebrar el principio de buena fe cualificada que protege a los terceros adquirentes de buena fe, como son los requeridos en este proceso.

En relación al pronunciamiento de segunda instancia, la sala penal señala que, en los casos de adecuación de pérdida de dominio a los procesos de Extinción de Dominio, debe remitirse únicamente a la aplicación del trámite, del procedimiento propiamente dicho, por tanto, las valoraciones de fondo que se dieron en torno al proceso, no pueden ser objeto de apelación. Por lo que no tiene mayor relevancia en torno al tema que es materia de esta tesis.

Nuevamente, incidimos que la apertura de la etapa de indagación al sujeto requerido en el proceso es una modificación necesaria, que permitiría hacer más eficiente el proceso de Extinción de Dominio, optimizando recursos del Estado y haciendo eficiente el proceso, con el simple respeto de las garantías procesales que sabemos en cualquier proceso asisten a la parte investigada, o demandada.

## **11.2 PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA EN LOS PROCESOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL AÑO 2020**

Asimismo, durante el año 2020, se advierte que de los procesos de Extinción de Dominio se emitieron únicamente tres sentencias de primera instancia, de las cuales, solo una fue impugnada mediante recurso de apelación, la misma que se realiza por el representante del Ministerio Público, alegando la falta de motivación en la valoración de la pruebas, siendo que la Sala de Apelaciones Transitoria Especializado en Extinción dominio emitió una sentencia de vista, confirmando la sentencia de primera instancia. Resulta importante señalar que en este año dos casos declaran rebeldes a los requeridos, por lo que no existe certeza del conocimiento que podrían tener los requeridos del proceso de Extinción de Dominio.



Fuente y elaboración: propia

TABLA 02: Procesos de pérdida de dominio 2020

PROCESOS DE PERDIDA DE DOMINIO 2020									
Numeración	Expediente	Requerido	Juzgado	Pronunciamiento	Recurso de Apelación	Posición del requerido	Delito	Garantía procesal vulnerada Durante el proceso de extinción de dominio	Pronunciamiento de Sala
1	26-2019	Maribel Ccapa Chuctaya , Daniel Alcides Carrión Chata	Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio	Infundada demanda de extinción de dominio, respecto del vehiculo de placa de rodaje VIM-742 (placa anterior RH9557)	Si	Conforme	Contrabando	Debida motivación	Infundada Apelación
2	030-2019	Delia María Ureta Guevara	Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio	Fundada la demanda de pérdida de dominio, respecto del vehículo de placa RH-9734	No	Se le declara rebelde	Contrabando	No aplica	No aplica
3	049-2019	La sociedad conyugal de Edgar Quispe Chambi, Juana Percca Yampasi, y Marcelino Catari Macutela	Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio	Fundada la demanda de extinción de dominio, respecto del vehículo de placa AJ-3253	No	La sociedad conyugal invoca la buena fe , y mejor derecho de propiedad. Marcelino Catari fue declarado rebelde	Tráfico Ilícito de Drogas	No aplica	No aplica

Fuente y elaboración: propia

De los cuadros precedentes, podemos apreciar que, durante el año 2020, los pronunciamientos de primera instancia no han generado un recurso impugnativo por parte del requerido, y que en su mayoría esto se ha debido a la declaratoria de rebeldes de los mismos, lo que no deja de ser preocupante, en tanto no se tiene certeza de que tuvieran conocimiento del proceso iniciado en contra de sus derechos patrimoniales.

En esta línea, procederemos a analizar los pronunciamientos que han generado la contradicción por parte del requerido, y también la apelación del Ministerio Público respecto a la declaratoria de infundabilidad de la demanda de extinción de dominio.

#### **A. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE 26-2019**

El Ministerio Público solicita la pérdida de dominio, sobre el vehículo de placa de rodaje V1M-742 (placa anterior RH-9557), que fue adquirido por los requeridos Maribel Ccapa Chuctaya y Daniel Alcides Carrión Chata el 10 de noviembre de 2014. Para ello ha señalado como principales fundamentos:

- a) Que se habrían manipulado los sistemas informáticos de SUNARP para la inscripción registral del vehículo, pues no cuenta con un legajo que ampare su inmatriculación y procedencia, respecto de la partida registral 60064341, conforme obra del Informe N.º 287-2006-ZR.NXIIJEF/LEGAL.
- b) Que SUNAT informa que el número de motor y chasis no cuentan con documentación que ampare su ingreso legal al país, y estando a la antigüedad del vehículo y sus características, se trata de una mercancía prohibida, conforme obra en el Informe N.º 165-2016-SUNAT-3N0100.
- c) Que se siguió un proceso penal por el delito de receptación aduanera en el expediente N.º 2203-2012, contra Nancy Ruth Pilco Colque, el que ha concluido con sobreseimiento conforme a lo previsto por el Artículo 344.2 literal D) del código procesal penal.
- d) Que posterior a la inmatriculación del vehículo, se han realizado hasta 9 transferencias del referido vehículo, siendo los últimos adquirientes los requeridos por el monto de \$ 10100 dólares americanos.

Se advierte de la lectura de la sentencia que no es hasta la etapa de juicio nuevamente que los requeridos presentan prueba contundente para determinar la existencia de la buena fe

cualificada, que los protege respecto de la adquisición del vehículo precitado. En esta oportunidad se advierte que el 100% de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público son documentales, y que recién en la etapa de juicio se ha podido actuar prueba de descargo, que si hubiera sido actuada oportunamente en la etapa de indagación, habría sido determinante para no continuar con el proceso así tenemos:

- a) El acta de transferencia del vehículo de placa V1M-742 a favor de Daniel Alcides Carrión Chata y Maribel Ccapa Chuctaya, de fecha 10 de noviembre de 2014, ante la notaria Rodríguez Zea, de la que se desprende la adquisición por el monto de \$ 10100 dólares, fecha en la que estaba vigente el texto original del Artículo 2014° del Código Civil, que señalaba expresamente que un tercero de buena fe mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el registro público, manteniendo los requeridos su propiedad desde hace más de 5 años.
- b) Existe una solicitud de autorización sobre el vehículo, para prestar servicio de rutas a favor de consorcio COTASPA Y TRAVIC, en el 2015, y un certificado de ETRANORTE de 2 de agosto de 2019, acreditando con ello que Daniel Alcides Carrión Chata ha laborado como conductor del mismo vehículo desde enero del 2018, verificándose esto con las hojas de control del grupo ETRANOR S.A., lo que ha permitido inferir al juzgado que los requeridos actúan con conciencia y convicción de haber comprado un bien de su legítimo titular, al darle un uso para actividades legales.
- c) Que los requeridos al momento de la adquisición del vehículo no contaban con conocimientos especiales en materia registral, ni experiencia en materia de transferencias de vehículos, estando a que se dedicaban a trabajar para la empresa Oechsle en el caso de la requerida, y en construcción civil en el caso del requerido.
- d) La declaración de los requeridos, permite advertir que, de sus trabajos en aquella época, podían ahorrar para alcanzar el monto del vehículo que fue pagado por ambos, asimismo han señalado haber obtenido un préstamo a favor de Lina Chuctaya Taco de Caja Cuzco el 6 de noviembre de 2014, madre de la requerida, quién se habría efectuado el préstamo para apoyarla en la adquisición del vehículo. Asimismo, fluye de las declaraciones de los requeridos que también se habría transferido el vehículo usado de placa de rodaje V2K-894 a nombre de Ramón Carrión Chata del 9 de octubre de 2014, que pertenecía

en realidad al requerido. Permitiendo advertir entonces que la compra del vehículo se hizo con fondos familiares, conforme fluye de las declaraciones de los testigos Lina Chuctaya Taco, y Ramón Carrión Chata.

Siendo ello así, el juzgado concluye acertadamente que la adquisición del vehículo se dio bajo la protección de la buena fe cualificada, conforme lo prevé el artículo 2014 del Código Civil, no habiendo superado la prueba ofrecida por el Ministerio Público, el estándar de prueba de probabilidad prevalente. Asimismo, pese al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, la Sala de Extinción de Dominio, declara infundada la apelación y confirma los fundamentos expuestos en la sentencia de primera instancia.

Nuevamente advertimos que de no estar vetada la etapa de indagación, sería más que evidente para el Ministerio Público la imposibilidad de formular una demanda de Extinción de Dominio exitosa, habiéndose no solo usado recursos estatales de forma innecesaria, sino que además el propio proceso en sí, significa un gasto y una preocupación permanente para los requeridos, que podría evitarse con una investigación igualitaria y eficiente.

## **B. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE 30-2019**

En este caso, se advierte que la requerida Delia Ureta Guevara, fue declarada rebelde, el 28 de febrero de 2019, en esta línea debemos tener en cuenta que la figura de rebeldía en materia de Extinción de Dominio supone la asignación de un defensor público, conforme lo establece el Artículo 15 del Decreto Legislativo 1373.

De la lectura de la sentencia se advierte que, si bien se habría cumplido con este presupuesto, no obra una defensa eficaz en curso del proceso, toda vez que no solo verificamos que no existe una absolución de la demanda por parte del defensor público, sino que además tampoco ha existido oposición respecto al desistimiento que realiza el Ministerio Público sobre la prueba testimonial, resumiéndose básicamente la valoración probatoria a la lectura de documentos.

En cuanto a la pretensión del Ministerio Público, se advierte que solicita la Extinción de Dominio sobre el vehículo de placa de rodaje RH-9734, registrado en la partida registral N°60064502 a favor de la requerida Delia María Ureta Guevara, en base al contrato con firmas legalizadas de fecha 14 de setiembre del año 2000, con los siguientes fundamentos:

- a) Que el vehículo no contaría con legajo o título que de sustento a la inscripción de la partida registral N°60064502 a favor de la requerida Delia María Ureta Guevara.
- b) Que se inició un proceso penal por el delito de contrabando en el expediente N°02298-2012, contra Delia María Ureta Guevara, el mismo que concluye con el sobreseimiento al amparo el Art. 344.2 inciso d) del Código Procesal Penal, ratificada la decisión mediante auto de vista N° 276-2014.
- c) Que la requerida se encuentra residiendo en España desde el 10 de noviembre del 2009, y tiene un grado de instrucción superior completa.

El juzgado tomó como referencia la declaración de Delia Maria Ureta Guevara, realizada el 10 de enero de 2013 resaltando principalmente que esta reconoce haber adquirido el vehículo pero que no existió un contrato de compra venta, que no habría visitado ninguna notaría, ni vio la DUA desconociendo hasta ese momento el paradero el vehículo, concluyendo finalmente que la requerida desconocía los detalles de la adquisición e inmatriculación del vehículo de placa de rodaje RH-9743.

Es de resaltar que en este caso, el juzgado no realiza el análisis respecto al amparo de la buena fe cualificada que ha venido realizando en los otros casos, estando a que si bien la requerida no parece tener mayor interés en conservar su derecho de propiedad, el proceso exige una motivación adecuada que justifique la decisión final del juzgado de extinguir este derecho respecto de una ciudadana peruana.

Consideramos que, en este extremo, la sentencia adolece de falta de motivación, pues el juzgado no ha analizado cómo es que se habría superado el estándar de prueba de probabilidad relevante, más aún si el proceso penal concluye con un sobreseimiento como ha sucedido en los casos que hemos venido analizando precedentemente, siendo la única diferencia sustancial el hecho de que la requerida es declarada rebelde.

Más aún si es que el vehículo ingresa a territorio peruano a través de una Declaración Única de importación otorgada por Agente de Aduanas LIMATAC S.R.L., que en todo caso sería el tercero responsable del presunto delito de contrabando, no pudiendo atribuirse tácitamente que no esté amparada por la buena fe cualificada, en tanto se entiende que su adquisición del vehículo fue delegada a una empresa que se dedica a este tipo de trámites.

Asimismo, se advierte que la defensa pública, no formula recurso de apelación, lo que consideramos resulta una afectación al derecho de defensa, y el debido proceso, estando a que existían razones plausibles para recurrir la sentencia de primera instancia. En esta línea estando a que la norma expresamente supone una supervisión para los casos en que el fiscal no apela la sentencia de primera instancia, consideramos que debería de ser el caso, si no se opta por eliminar esta regulación, por equilibrar en el mismo sentido, una supervisión para los defensores públicos que no apelen las sentencias de primera instancia que les resulta adversas, no olvidemos que el Estado debe procurar un sentido de justicia y equidad en cualquier proceso, como máximo guardián del bien común, que es la única razón por la que se le otorga las prerrogativas que ostenta, siendo así, por un sentido de igualdad procesal, también debería acarrear la misma responsabilidad para los trabajadores del Estado que no ejerzan sus funciones de forma eficiente.

### **C. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE 49-2019**

En este caso, se advierte que el Ministerio Público solicita la Extinción de Dominio respecto del vehículo de placa AJ-3253, señalando como requeridos a la sociedad conyugal de Edgar Quispe Chambi y Juana Perca Yampasi, y a Marcelino Catari Macutela, este último declarado rebelde, fueron fundamentos del Ministerio Público los siguientes:

- a) Que el vehículo de placa AJ-3253, fue adquirido por la sociedad conyugal, el 26 de octubre del año 2004 al precio de \$ 1500 dólares, estando esto inscrito en la partida registral N.º 60002243.
- b) Que la sociedad conyugal transfirió el vehículo a Marcelito Catari Macutela, mediante acta de transferencia N.º 1893 de fecha 7 de agosto de 2005, entregando la posesión del vehículo al comprador.
- c) Que dicho vehículo fue intervenido el 07 de julio de 2013, encontrándose en su interior 07 paquetes de forma ovoide y rectangular conteniendo PBC, y habiendo dispuesto su internamiento en el PRONABI.
- d) Que en el expediente 219-2013, se condena a Alex Idelfonso Huancco Huancco por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, y se declara reo contumaz a Richard Vilca Valencia.



Si bien, es innegable que desde la perspectiva sustancial, este caso se encuentra apoyado en el uso del vehículo para la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, convirtiéndolo en un instrumento del delito, fluye de la lectura de la sentencia en primer lugar que el juzgado fundamenta la ausencia de buena fe, en el hecho de que el requerido Marcelino Catari Macutela, no habría inscrito la compra venta del vehículo en registros públicos, sin embargo no se advierte cómo es que este acto anterior al uso del vehículo como instrumento del delito, sustenta la ausencia de buena fe, adoleciendo la sentencia de motivación aparente .

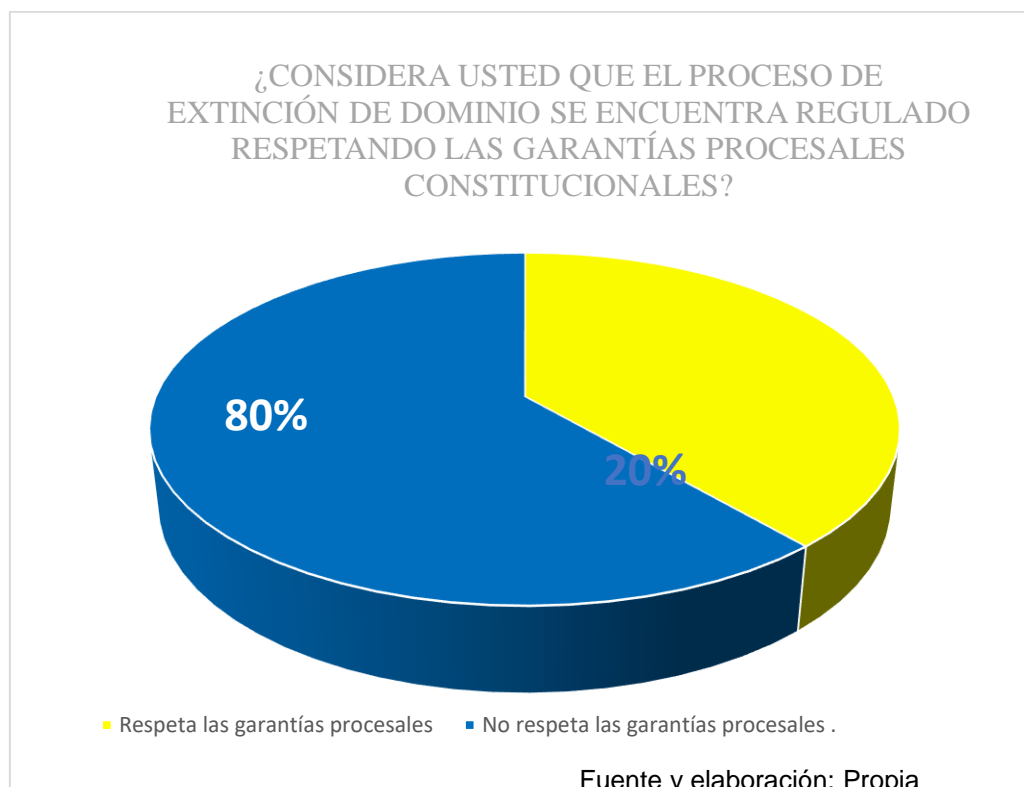
De otro lado, estando a que el vehículo se encontraba incautado, se advierte que, por una cuestión de celeridad procesal, era el juzgado de investigación preparatoria, decidir el destino del bien, aplicando las normas del proceso penal común, sin embargo, advertimos que ello no sucede así y se remite todo a un proceso de pérdida de dominio.

Asimismo, no se advierte nuevamente con la designación del defensor público, una actuación eficiente, en tanto no solo no existe ofrecimiento probatorio, sino que tampoco se ha observado a través del recurso de apelación la deficiencia referida a motivación aparente de la sentencia de primera instancia. Siendo así, reiteramos nuestra posición de la necesidad de ejercer control en la actuación de la defensa pública en el proceso de Extinción de Dominio que de por sí, ha restringido en demasía garantías procesales de los sujetos procesales ahora conocidos como requeridos.

## **12. GARANTÍAS PROCESALES DENTRO DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

Para determinar los efectos de la aplicación de la nueva normativa de Extinción de Dominio, en la práctica, se ha efectuado encuestas a diferentes operadores del derecho, entre Jueces de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, Fiscales del Distrito Fiscal de Arequipa, y Abogados especialistas en derecho penal, que litigan en el Distrito Fiscal de Arequipa, respecto al respeto de las garantías procesales en el curso del proceso de extinción de dominio durante los años 2019 y 2020, siendo el resultado el siguiente:

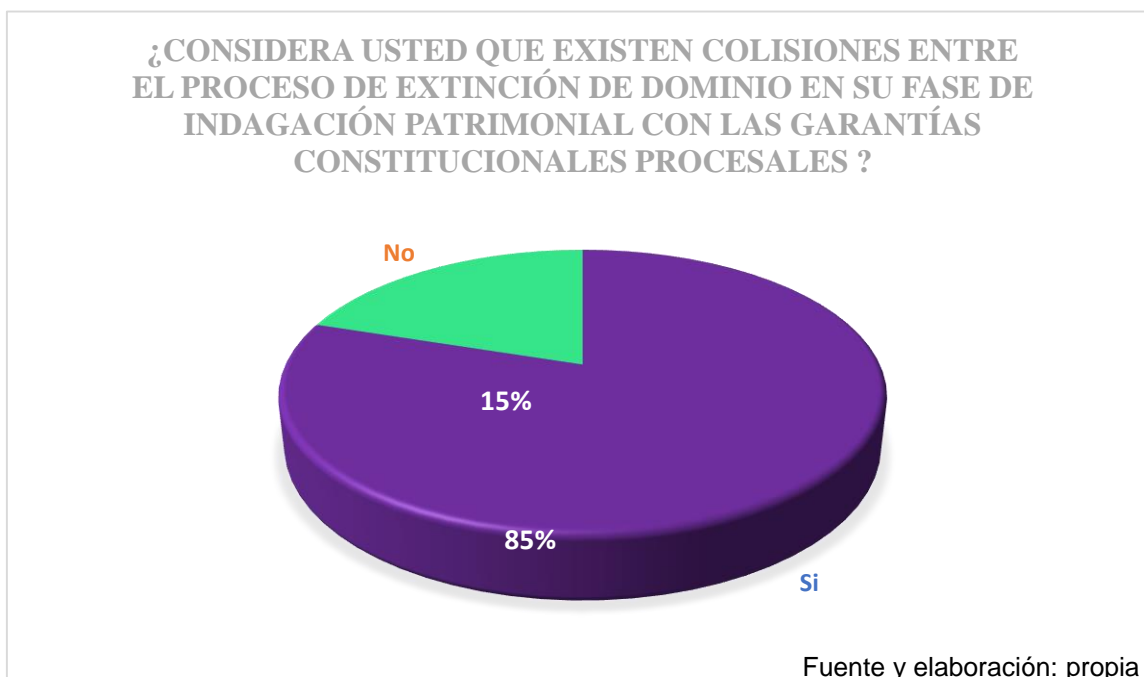
### GRÁFICA N°1: RESPETO DE LAS GARANTÍAS PROCESALES EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO



Se pudo advertir que del total de operadores del derecho encuestados, el 80% considera que en relación al respeto de las garantías procesales constitucionales dentro del proceso de Extinción de Dominio, este no se da en su totalidad, al menos en la regulación actual de la Extinción de Dominio.

### 13. ETAPA DE INDAGACIÓN PATRIMONIAL Y EL RESPETO DE GARANTÍAS PROCESALES

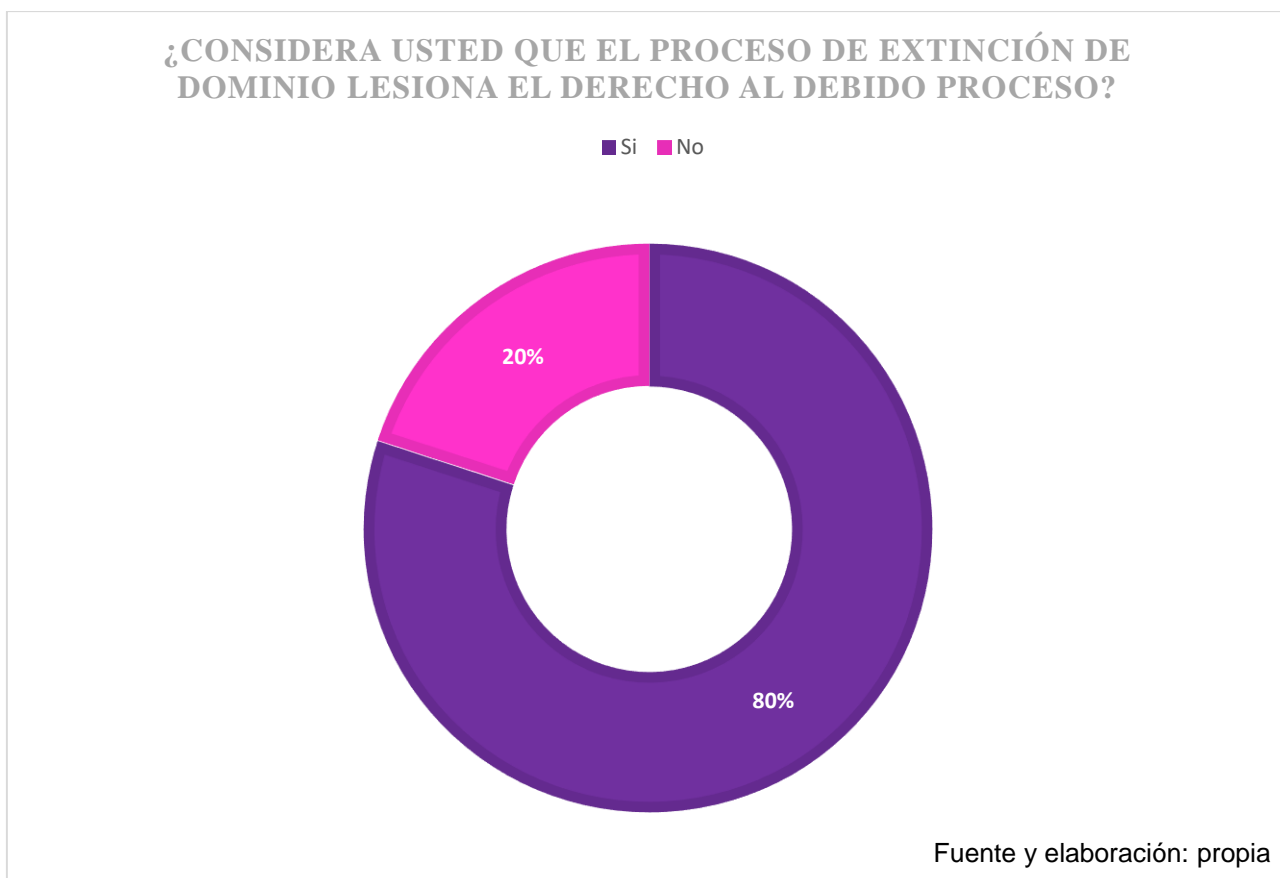
#### GRÁFICA N°2: RESPETO DE LAS GARANTÍAS PROCESALES EN LA ETAPA DE INDAGACIÓN



De la encuesta realizada, a la pregunta de si existen colisiones entre el proceso de Extinción de Dominio en la etapa de indagación patrimonial, con las garantías constitucionales procesales, se advierte que aproximadamente el 80 % de los operadores del derecho encuestados, opina que la etapa de indagación del proceso de Extinción de Dominio, colisiona con las garantías constitucionales procesales.

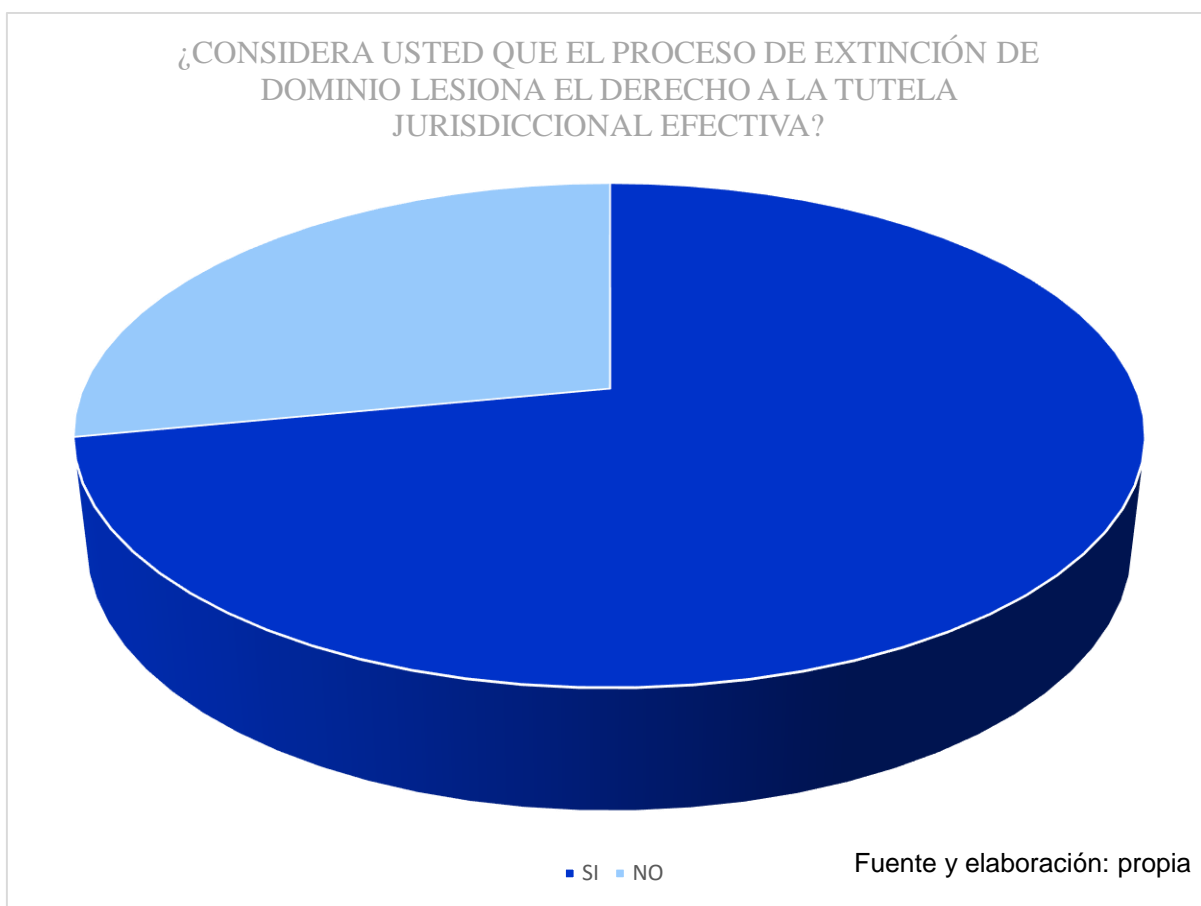
#### 14. PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LA VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES

GRÁFICA N°3: VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO



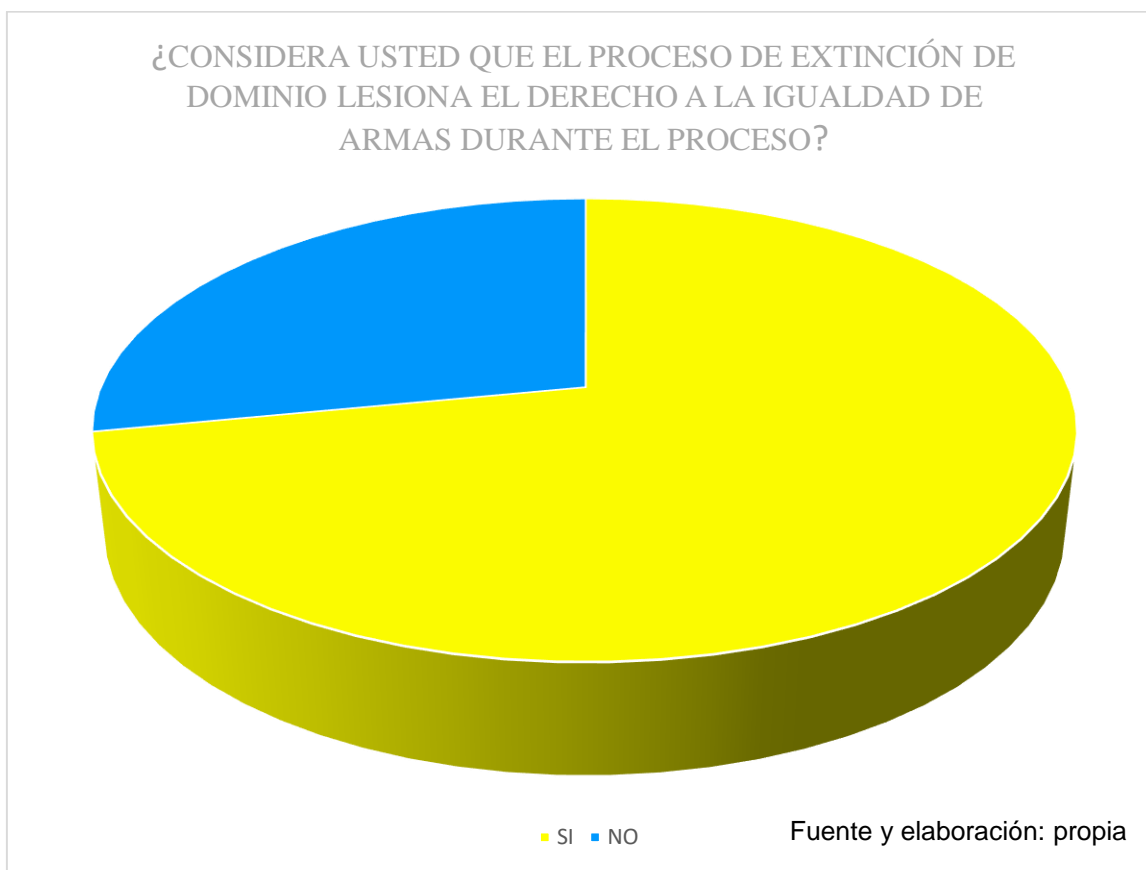
De la encuesta realizada, en relación a si el proceso de Extinción de Dominio lesiona la garantía procesal constitucional del derecho al debido proceso, se advierte que el 80% de los operadores del derecho encuestados, considera que la Ley de Extinción de Dominio, en su regulación actual lesiona el derecho al Debido Proceso, ello tomando en cuenta las regulaciones actuales.

#### GRÁFICA N°4: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA



De la revisión de resultados de la encuesta practicada a operadores del derecho, advertimos que, en su mayoría, se considera que la regulación actual del proceso de Extinción de Dominio, también vulneraría la garantía procesal de Tutela Jurisdiccional Efectiva, en tanto el proceso de Extinción de Dominio, está diseñado de forma tal que resulta prácticamente imposible que un juez declare infundada la demanda de Extinción de Dominio.

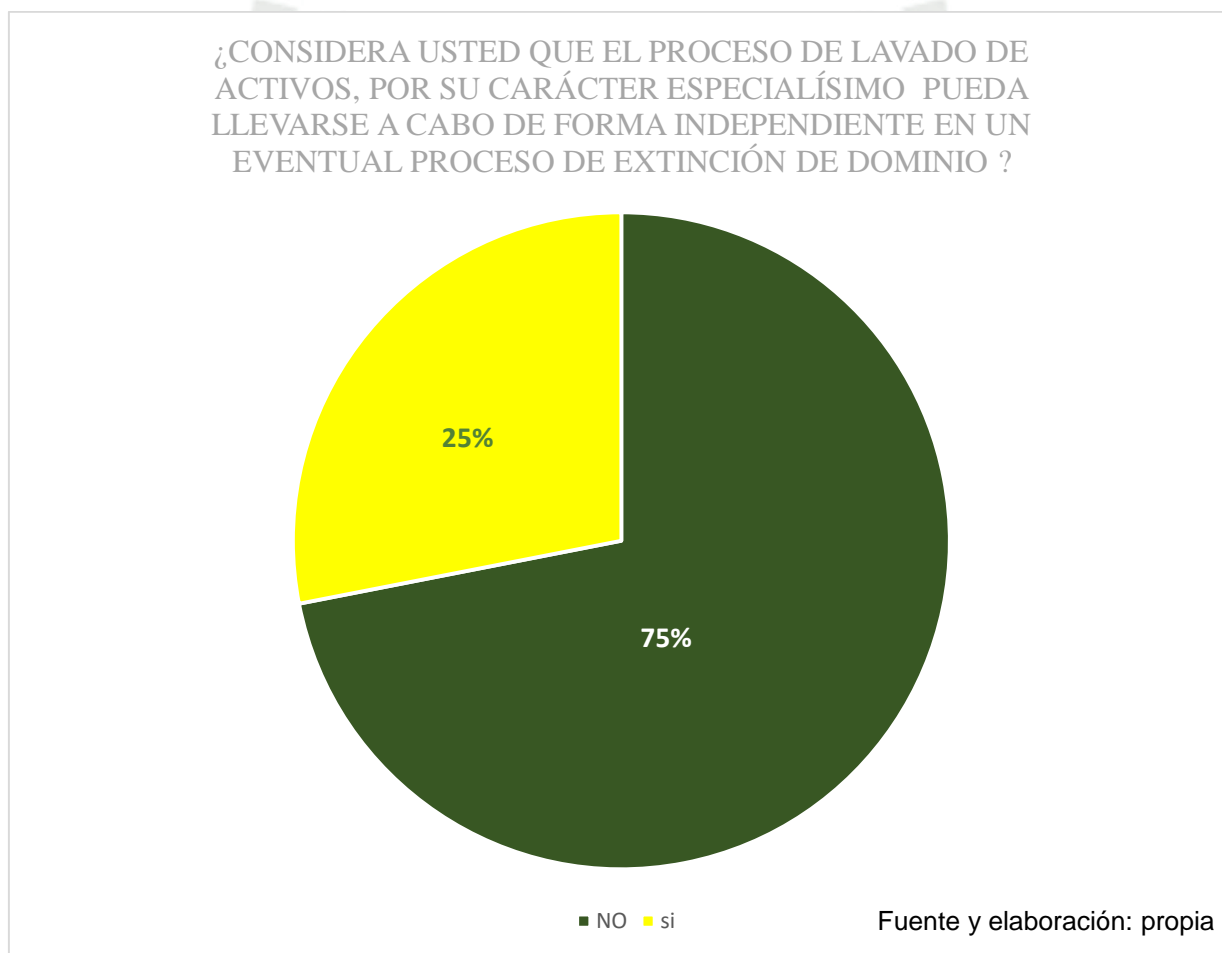
### GRÁFICA N°5: VULNERACIÓN DEL DERECHO DE IGUALDAD DE ARMAS



De otro lado se advierte también que en relación a la garantía procesal de igualdad de armas, considerada como la manifestación del derecho de contradicción que toda persona tiene para cuestionar las imputaciones y las pruebas que se presentan en su contra, efectuada la consulta a los operadores del derecho sobre el respeto de esta garantía procesal en el proceso de Extinción de Dominio, la respuesta fue que en su mayoría, no es respetado.

## 15. INDEPENDENCIA DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE AL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

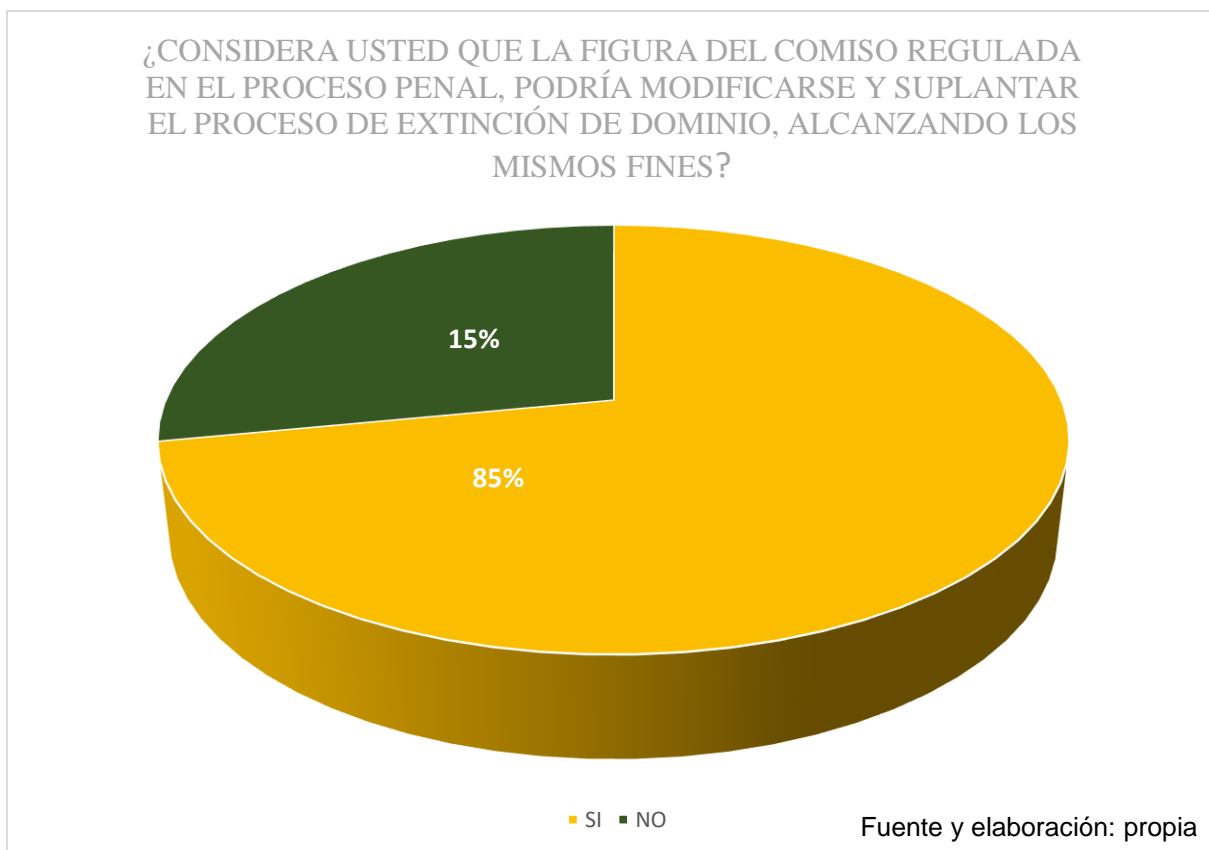
### GRÁFICA N°6: INDEPENDENCIA DEL PROCESO DE LAVADO DE ACTIVOS RESPECTO DE LA FIGURA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO



A la pregunta sobre si el proceso de lavado de activos puede ser llevado de forma independiente en un eventual proceso de Extinción de Dominio, tomando en cuenta el carácter especialísimo que tiene este tipo penal, se advierte que el 75% de operadores encuestados considera que no es posible separar el proceso de Extinción de Dominio del proceso de lavado de activos.

## 16. MODIFICACIÓN DEL COMISO EN EL PROCESO PENAL FRENTE AL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

### GRÁFICA N°7: LA FIGURA DEL COMISO COMO ALTERNATIVA DE SUPLANTACIÓN DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO



De la encuesta realizada en torno a si la figura del comiso regulada en el Derecho Penal, podría modificarse y suplantar el proceso de Extinción de Dominio, de modo que se obtengan los mismos fines, del total de operadores encuestados el 85% de estos consideró que si es posible obtener el mismo resultado con una modificación a esta figura.



## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** La vulneración de las garantías procesales en relación a la autonomía del proceso de Extinción de Dominio dentro del marco de un proceso penal de Lavado de Activos es evidente, ello pues, al tener similitud con la figura del decomiso que ya se encuentra dentro del proceso penal de Lavado de Activos.

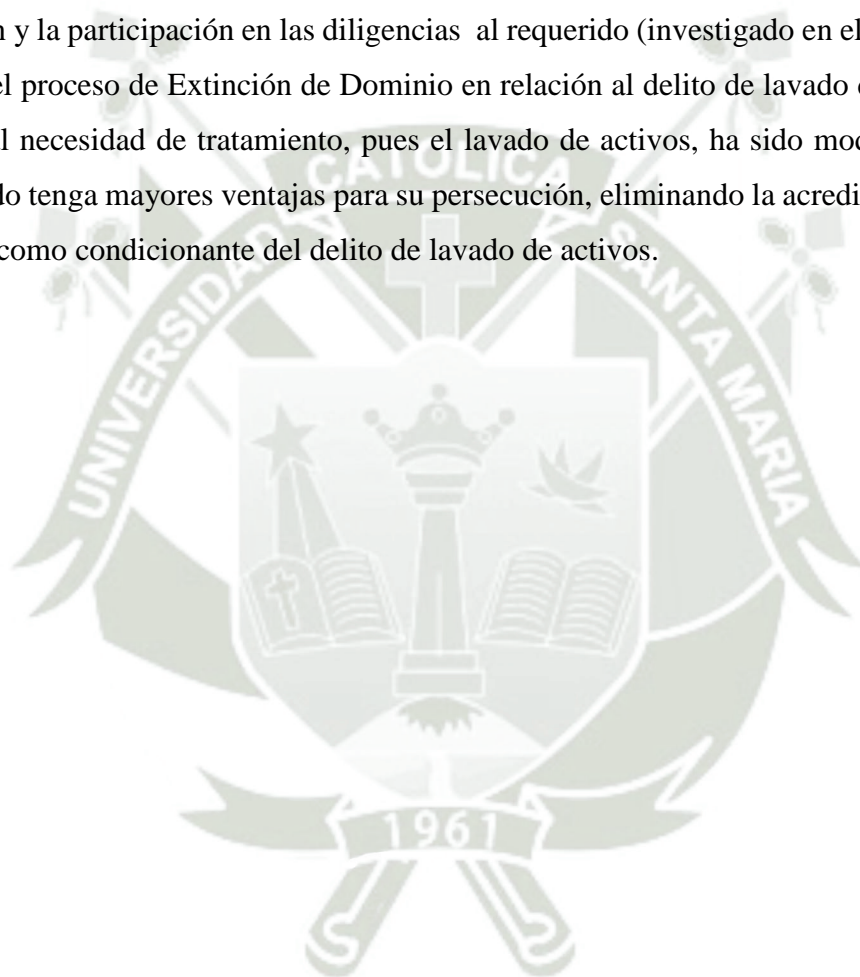
En este escenario la autonomía del proceso de extinción de dominio implica la lesión de las garantías procesales del debido proceso, el cual engloba el derecho de defensa, contradicción e igualdad de armas, pudiendo generar pronunciamientos contrarios respecto al origen ilícito de los bienes, en tanto la naturaleza de ambos procesos tienen como objeto cuestionar la licitud de los bienes que pertenecen al investigado y lleva además a la posibilidad de un doble pronunciamiento contradictorio del órgano judicial, dichas garantías procesales que se ven afectadas en el proceso de Extinción de Dominio deben ser otorgadas a todo ciudadano en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, como es el nuestro.

**SEGUNDA:** La Constitución Política del Perú, reconoce como garantías procesales el derecho al Debido Proceso, el derecho al *nen bis in idem*, la igualdad de armas, el derecho de contradicción y la tutela jurisdiccional efectiva, en esta línea el carácter reservado de la etapa indagatoria del proceso de Extinción de Dominio, permite una investigación parcializada donde no interviene el requerido, quien toma conocimiento de los cargos que se imputan recién en la etapa de juicio, haciendo ineficiente el proceso, pues obliga a las partes a acudir a un juicio oral, para actuar prueba de descargo que debe obtener en un plazo extremadamente corto en comparación al tiempo que el Ministerio Público tiene para recabar la prueba de cargo, la que de haber sido puesta en conocimiento en la etapa de indagación, permitiría una resolución más rápida, eficiente y acorde a derecho por la fiscalía, evitando así el uso innecesario de recursos estatales hasta una etapa de juicio.

**TERCERA:** El Proceso Penal, en materia de lavado de activos, cuenta con la figura del comiso, que garantiza la protección de las garantías procesales de debido proceso, derecho de defensa, igualdad de armas, tutela jurisdiccional efectiva, *nen bis in ídem*, y que está orientada a la pérdida de titularidad del derecho de propiedad sobre bienes que son objetos, efectos o ganancias del delito, una vez se haya determinado su procedencia ilícita, por lo que esta figura podría ser

modificada parcialmente para que alcance los fines del proceso de Extinción de Dominio, reemplazándolo y haciendo más eficiente y equitativa la administración de justicia.

**CUARTA:** La autonomía del proceso de Extinción de Dominio, en su regulación actual otorga a este una naturaleza mixta, penal y civil, dando independencia al Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones, respecto de los resultados del proceso penal que se esté siguiendo para determinar la ilicitud de los bienes objeto de extinción, dándole la facultad de realizar en su etapa indagatoria, una investigación de carácter reservado, limitando el acceso a la información y la participación en las diligencias al requerido (investigado en el proceso penal), por lo que el proceso de Extinción de Dominio en relación al delito de lavado de activos, tiene una especial necesidad de tratamiento, pues el lavado de activos, ha sido modificado ya para que el Estado tenga mayores ventajas para su persecución, eliminando la acreditación del delito precedente como condicionante del delito de lavado de activos.



## RECOMENDACIONES

Estando a las deficiencias advertidas en el desarrollo de la presente tesis, se plantean las siguientes sugerencias:

- ❖ **PRIMERA:** Evaluar la posibilidad de adecuar las figuras del comiso de bienes a los fines del proceso de Extinción de Dominio, de modo que puedan viabilizar un único proceso eficiente y protector de las garantías procesales para todos los sujetos procesales. Para tal efecto se propone como modificación del Artículo 102 del Código Penal la siguiente:

### PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 102° DEL CÓDIGO PENAL

#### Artículo 1. Exposición de Motivos

El Código Penal tiene como una de sus principales funciones, la descripción clara y precisa de aquellas conductas que el Estado Peruano sanciona en ejercicio de su máximo poder, el ius puniendi.

Asimismo, que dentro de las facultades que otorga el ejercicio de este poder, el Código Penal ha establecido la figura del decomiso como una de las formas de impedir que determinadas conductas delictivas otorguen beneficios de naturaleza patrimonial a quienes cometen dichos delitos.

La figura de la Extinción de Dominio, fue creada para fines similares, en un proceso autónomo de naturaleza real, pero que sin embargo los indicios delictivos que habilitan su aplicación, tienen una naturaleza también penal.

Las garantías procesales constitucionales tienen una jerarquía suprema que debe ser respetada por las diferentes ramas del Derecho, incluyendo los procesos que se implementan para el cumplimiento de las normas del Estado.

Los fines del proceso de Extinción de Dominio, tienen sustancialmente la misma naturaleza que el Proceso Penal, y estando a que existen deficiencias en el mismo que han vulnerado las garantías procesales constitucionales, resulta imperioso adecuar el Código Penal para que en

respeto del principio de celeridad procesal, el Derecho Penal integre los fines del proceso de Extinción de Dominio a los suyos, en los casos donde este proceso derive de la presunta comisión de ilícitos penales.

## **Artículo 2. Modificación**

Modifíquese el Artículo 102° del Decreto Legislativo N.° 635, Código Penal cuyo texto actual es el siguiente:

### ***“Artículo 102.- Decomiso de bienes provenientes del delito***

*El juez, siempre que no proceda el proceso autónomo de extinción de dominio, resuelve el decomiso de los instrumentos con que se hubiere ejecutado el delito, aun cuando pertenezcan a terceros, salvo cuando estos no hayan prestado su consentimiento para su utilización. Los objetos del delito son decomisados cuando, atendiendo a su naturaleza, no corresponda su entrega o devolución. Asimismo, dispone el decomiso de los efectos o ganancias del delito, cualesquiera sean las transformaciones que estos hubieren podido experimentar. El decomiso determina el traslado de dichos bienes a la esfera de titularidad del Estado.*

*El juez también dispone el decomiso de los bienes intrínsecamente delictivos, los que serán destruidos.*

*Cuando los efectos o ganancias del delito se hayan mezclado con bienes de procedencia lícita, procede el decomiso hasta el valor estimado de los bienes ilícitos mezclados, salvo que los primeros hubiesen sido utilizados como medios o instrumentos para ocultar o convertir los bienes de ilícita procedencia, en cuyo caso procederá el decomiso de ambos tipos de bienes.*

*Si no fuera posible el decomiso de los efectos o ganancias del delito porque han sido ocultados, destruidos, consumidos, transferidos a tercero de buena fe y a título oneroso o por cualquier otra razón análoga, el juez dispone el decomiso de los bienes o activos de titularidad del responsable o eventual tercero por un monto equivalente al valor de dichos efectos y ganancias.*

Siendo la modificatoria en el siguiente sentido:

***“Artículo 102.- Decomiso de bienes provenientes del delito***

*El juez, aun sin emitir un pronunciamiento de responsabilidad penal sobre el presunto autor del delito, resuelve el decomiso de los instrumentos, objetos, efectos y ganancias del delito, aun cuando pertenezcan a terceros, salvo cuando estos no hayan prestado su consentimiento para su utilización.*

*Los objetos del delito son decomisados cuando, atendiendo a su naturaleza, no corresponda su entrega o devolución. Asimismo, dispone el decomiso de los efectos o ganancias del delito, cualesquiera sean las transformaciones que estos hubieren podido experimentar. El decomiso determina el traslado de dichos bienes a la esfera de titularidad del Estado.*

*El juez también dispone el decomiso de los bienes intrínsecamente delictivos, los que serán destruidos.*

*Cuando los efectos o ganancias del delito se hayan mezclado con bienes de procedencia lícita, procede el decomiso hasta el valor estimado de los bienes ilícitos mezclados, salvo que los primeros hubiesen sido utilizados como medios o instrumentos para ocultar o convertir los bienes de ilícita procedencia, en cuyo caso procederá el decomiso de ambos tipos de bienes.*

*Si no fuera posible el decomiso de los efectos o ganancias del delito porque han sido ocultados, destruidos, consumidos, transferidos a tercero de buena fe y a título oneroso o por cualquier otra razón análoga, el juez dispone el decomiso de los bienes o activos de titularidad del responsable o eventual tercero por un monto equivalente al valor de dichos efectos y ganancias.*

*En todos estos supuestos el estándar probatorio para ordenar el decomiso, es el de sospecha grave”.*

**Artículo 3. Análisis costo beneficio**

La modificación del Código Penal, permitirá la unificación de pronunciamiento que el Estado hace a través de sus órganos jurisdiccionales, sobre el carácter ilícito de una conducta, así como de la imposición de sanciones que corresponden como consecuencia de dicha conducta, otorgando así seguridad jurídica y garantizando el respeto irrestricto de las garantías procesales constitucionales en un solo proceso.

Asimismo permite el uso eficiente de los recursos estatales, en un solo proceso.

- ❖ **SEGUNDA:** De forma alternativa, se sugiere modificar el carácter reservado de la etapa de indagación, que permita a la parte requerida acceder a la investigación que la Fiscalía Especializada en Extinción de Dominio realiza, de modo que, pueda ejercer su derecho de defensa y aportar las pruebas pertinentes a fin de hacer eficiente el proceso, evitando innecesariamente el inicio de la etapa de juicio oral en los casos donde es evidente su improcedencia luego del análisis de todas las pruebas aportadas.

Modificando el Artículo 13 de la siguiente manera:

## **PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 13° DEL DECRETO LEGISLATIVO N.° 1373**

### **Artículo 1. Exposición de Motivos**

Las garantías procesales constitucionales tienen una jerarquía suprema que debe ser respetada por las diferentes ramas del Derecho, incluyendo los procesos que se implementan para el cumplimiento de las normas del Estado.

Dentro de las garantías procesales constitucionales se encuentran el debido proceso, el derecho de contradicción, el derecho de defensa y de igualdad de armas, los mismos que son de observancia obligatoria en cualquier proceso sin importar su naturaleza.

Que los fines del proceso de Extinción de Dominio, tienen sustancialmente como finalidad impedir que quien comete un hecho ilícito no obtenga beneficios de naturaleza patrimonial, y, estando a que existen deficiencias advertidas en la regulación vigente del proceso de Extinción de Dominio que han vulnerado las garantías procesales constitucionales en su etapa indagatoria,

resulta imperioso modificar las mismas para que en respeto de la Constitución Política del Perú, el proceso de Extinción de Dominio observe las garantías constitucionales que esta promueve.

## **Artículo 2. Modificación**

Modifíquese el Artículo 13° del Decreto Legislativo N.° 1373 cuyo texto actual es el siguiente:

### ***Artículo 13. Inicio de la Indagación Patrimonial***

*Corresponde al Fiscal Especializado iniciar y dirigir la indagación patrimonial de oficio o por denuncia, cuando se configure alguno de los presupuestos previstos en el presente decreto legislativo.*

*Iniciada la indagación patrimonial se notificará a la Procuraduría Pública Especializada, para que participe conforme a sus funciones y atribuciones.*

*La etapa de indagación patrimonial tiene carácter reservado.*

Siendo la modificatoria en el siguiente sentido:

### ***Artículo 13. Inicio de la Indagación Patrimonial***

*Corresponde al Fiscal Especializado iniciar y dirigir la indagación patrimonial de oficio o por denuncia, cuando se configure alguno de los presupuestos previstos en el presente decreto legislativo.*

*Iniciada la indagación patrimonial se notificará a la Procuraduría Pública Especializada y al requerido, para que participen conforme a su mejor derecho.*

## **Artículo 3. Análisis costo beneficio**

La modificación del Artículo 13° del Decreto Legislativo N.° 1373, permitirá que todos los sujetos procesales dentro del proceso de Extinción de Dominio cuenten con las garantías procesales constitucionales necesarias para hacer valer sus derechos, otorgando de esta forma seguridad jurídica y evitando un ejercicio abusivo del Derecho por parte del Estado.

Asimismo, permitirá que los procesos que pasen a la etapa judicial tengan realmente un fondo que requiera pronunciamiento judicial, evitando el uso innecesario de recursos estatales, por defectos o falta de información en la etapa indagatoria.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ALDANA REVELO, MIRIAN. (2017) Reglas de Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño, El Salvador Unidad Técnica Ejecutiva Del Sector Justicia.
- AGUILAR GARCÍA, Ana Dulce, (2013) Colección de Textos sobre Derechos Humanos (Presunción de Inocencia), (México: Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos-México  
[http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/coleccionDH\\_presuncionInocencia.pdf](http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/coleccionDH_presuncionInocencia.pdf)
- BARRAL, Jorge E. (2003) Legitimación de Bienes Provenientes de la Comisión de Delitos, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires.
- BINDER, Alberto. (2000) Introducción al Derecho Procesal Penal. Ad Hoc SRL. 2da edición. Primera reimpresión. Buenos Aires.
- BLANCO CORDERO, Isidoro. (2011) Sistemas de Administración de Bienes de América Latina. Especial referencia a la evolución jurídica de la figura del comiso y los organismos de recuperación de activos, Organización de los Estados Americanos.
- BRUN, Jean-Pierre y Otros. (2003) Manual para la recuperación de activos. Una guía orientada a los profesionales, España, The Word Bank, Ediciones Gondo.
- CACERES JULCA, Roberto E. (2008) El Proceso De Pérdida De Dominio Y Las Medidas Cautelares En La Investigación Preliminar, Idemsa, Lima.
- CARMIGNANI, Giovanni.(1979) Elementos De Derecho Criminal. Editorial Temis Bogotá, Colombia.
- CARNELUTTI, F.: “Cenerentola”, (2002).En Rivista di Diritto Procesuale; 1946, I.: Lecciones sobre el Proceso Penal, (traducción de Santís Melendo), El Foro, Buenos Aires.
- CARO CORIA DINO. (2004) Sobre El Principio de Irretroactividad de la Ley Penal Penitenciaria Perjudicial al Condenado, Revista General de Derecho Penal, España.
- CÓDIGO PENAL PERUANO (1991), Decreto Legislativo 635, 3 de abril de 1991
- CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO (2004), Decreto Legislativo 957, 22 de julio de 2004



- CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO, 1993, Constitución Política del Perú
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA ESPAÑOLA, (2015) Ley N° 41-2015. 5 octubre 2015. De modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.
- CONVENCION AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, 22 de noviembre de 1969
- CORTE PENAL INTERNACIONAL COLOMBIA (2000), Demanda de Inconstitucionalidad contra el Artículo 322 De La Ley 589 De 2000 (Código Penal)
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2018). Caso COC MAX Y OTROS (masacre de xamán) vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de agosto de 2018. Serie c no. 356
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2008). Caso APITZ BARBERA Y OTROS («corte primera de lo contencioso administrativo») VS. VENEZUELA. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 55 y 56
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2007), CASO CANTORAL HUAMANÍ Y GARCÍA SANTA CRUZ VS. PERÚ. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 10 de julio de 2007, párrafo 133
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2005), CASO LORI BERENSON MEJÍA VS. PERÚ. Demanda de interpretación de la sentencia de fondo y reparaciones y costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie c no. 128. Párr. 132. Citando Caso Herrera Ulloa, párr. 147; caso Maritza Urrutia, párr. 118; y caso Myrna Mack Chang, párr. 202.
- COUTURE, Eduardo J. (1997). Fundamentos de derecho procesal, Tercera Edic. Bs. As., DEPALMA.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 10 de diciembre de 1948
- DELGADO TOVAR, W.J. (2013). Incautación y Decomiso: Pretensiones Olvidadas Por El Órgano Persecutor Del Delito. Gaceta Penal & Procesal Penal.

- DEVIS, H. (2012). Teoría General de la Prueba Judicial. Colombia: Editorial Temis.  
<https://es.slideshare.net/rubenradaescobar/>
- DIEZ PICAZO, Luis (1996) Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Civitas, Madrid.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, y Delgado Tovar Walther Javier. (2008). Nulidad de Actos Jurídicos de Disposición de Bienes en el Proceso Penal, Jurista Editores, Lima.
- GÁLVEZ VILLEGAS, T.A. & Guerrero López, S.Y(2009). Consecuencias Accesorias del Delito y Medidas Cautelares Reales en el Proceso Penal. Lima: Jurista Editores.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás A. (2015). Decomiso, Incautación y Secuestro: Perspectivas de Lege Lata y Lege Ferenda, 2da edición, Lima, Ideas Soluciones Editoriales SAC.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. (2019). Decomiso, Extinción de Dominio Nulidad de Actos Jurídicos Fraudulentos y Reparación Civil, Ideas Solución Editorial, Perú.
- GARCÍA MARTÍN, L. (Coord.). (2004) Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito (3ra ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARCÍA MARTÍN, LUIS, BOLDOVA PASAMAR, MIGUE LANGEL Y ALASTUEY DOBÓN M. CARMEN.(1998). Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- GARCÍA CAVERO. (2018). El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana, Pontificia Universidad Católica del Perú, Revista de la Facultad de Derecho, N° 81.  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2043211>
- HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. (2017) “Naturaleza Constitucional de la Extinción de Dominio: La Extinción de la Propiedad Ilícita ¿una vía para la reforma agraria?”. Revista Economía Colombiana. Número de Publicación 309, Colombia.
- Instituto Peruano de Economía Recuperado el 3 de junio de 2022 de <https://www.ipe.org.pe/portal/tag/informalidad/>

- MEZGER, Edmundo. (1946). Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Segunda Edición Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. España.
- MONTENEGRO L.H. (2019). Los Bienes Equivalentes y el Riesgo de Confiscación en la Ley de Extinción del Dominio y en el Comiso Penal. [www.dialnet.com](http://www.dialnet.com)
- MONTERO SOLER, Alberto y TORRES LOPEZ, Juan. (1998). La economía del Delito y de las Penas, Un análisis crítico, Comares, Granada.
- MUÑOZ CASCANTE Marta Iris. (2015). Proyecto de Extinción de Dominio (XXIII Congreso Jurídico Nacional 2015 "Responsabilidad Civil: Tendencias y Retos", Auditorio Dr. Pablo Casafont Romero del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.
- PALMA HERRERA José Manuel. (2000) Los Delitos de Blanqueo de Capitales, Edersa, Madrid.
- PLANCHADELL GALLARDO, Andrea y VIDALES RODRIGUEZ, Caty. (2018) Decomiso: Comentario crítico desde una perspectiva constitucional [En línea] p.07, [Consultado el 02.02.19]. Disponible en:  
[http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/177678/Planchadell\\_2018\\_Decomiso.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/177678/Planchadell_2018_Decomiso.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ ( 2018), Decreto Legislativo 1373 de 2018, Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ ( 2012), Decreto Legislativo 1106 de 2012, Decreto Legislativo Decreto Legislativo de Lucha Eficaz Contra El Lavado de Activos Y Otros Delitos Relacionados a La Minería Ilegal Y Crimen Organizado
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ ( 2019), Decreto Supremo N°007-2019-JUS de 2019, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1373, Decreto Legislativo de Extinción de Dominio
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ ( 2017), Decreto Legislativo 1350 de 2017, Decreto Legislativo de Migraciones
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ ( 2012), Decreto Legislativo 1104 de 2012, Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre la pérdida de dominio. Esta norma tiene por objeto regular la aplicación y los procesos de pérdida de dominio,

así como establecer los mecanismos de distribución y administración de los bienes o fondos recaudados.

- RAMÍREZ, M. (2005). El Debido Proceso.  
<http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307/1283>VALERO
- RAMÓN RIBAS, E. (2004). La Respuesta del Derecho Penal Moderno al Delito del Derecho Penal de Doble Vía ¿Al derecho penal de cinco vías En P. Faraldo-Cabana, L.M. Puente Aba y J.Á. BRANDARIZ GARCÍA (coords.), Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización. Valencia: Tirant lo Blanch.
- RIVERA ARDILA, Ricardo.(2017). Extinción de Dominio, Leyer Editores, Colombia.
- Ruiz, L. B. (7 de Marzo de 2007). El Derecho a la Prueba Como un Derecho Fundamental, Estudios de Derechos. Estudios de Derechos, 1-26.  
<https://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/view/2552>
- SAN MARTÍN CASTRO, César. (2006) Derecho Procesal Penal. Vol. I. (2° ed.). GRIJLEY. Lima.
- SAN MARTÍN, César.(2017). Derecho Procesal Penal Peruano: Estudios, 1° edición, Lima, Gaceta Jurídica.
- SANTANDER ABRIL. (2014). Gilmar Giovany, Fundamentos y Garantías Constitucionales de la Extinción de Dominio en Colombia, editora Colombia.
- SILVA SANCHEZ, Jesus María. (2000). Política Criminal y Persona, Ad hoc, Buenos Aires.
- STEPHENSON, Kevin y Otros.(2014). Barreras para la Recuperación de Activos, Star, The World Bank- UNODC.
- TARUFFO, Michele.(2008). La Prueba. Editorial Marcial Pons. Madrid.
- VEGAS TORRES, Jaime. (1993). Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal. Editorial La Ley, Madrid (España).
- VÉSCOVI, Enrique. (1984), Teoría general d Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP. N.° 03950-2012-PA/TC
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2005), Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP. N.° 763-2005 -PA/TC

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2017), Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP. N.º 2825-2017-PHC/TC
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2017), Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP. N.º 13060-2017-Octava Sala Laboral Permanente
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2014), Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP. N.º 3238-2014-HC/TC
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2018), Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP. N.º 2165-2018-HC/TC
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2006), Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP. N.º 6149-2006-AA/TC
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2006), Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP. N.º 6149-2006-AA/TC
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2013), Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP. N.º 00579-2013-PA/TC
- CONSTITUCIONAL PERUANO (2007), Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP. N.º 1014-2007-PHC/TC
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2006), Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP. N.º 00582-2006-PA/TC
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2007), Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP. N.º 05175-2007-HC/TC
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2004), Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP. N.º 02028-2004-PHC/TC
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2006), Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP. N.º 00582-2006-PA/TC
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2007), Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP. N.º 05175-2007-PHC/TC
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2002), Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP N.º 0014-2002-AI/TC,
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2007), Sentencia Del Tribunal Constitucional, EXP 1014-2007-PHC/TC)

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2012), Sentencia Tribunal Constitucional EXP 00295-2012-PHC/TC
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2016), Sentencia Tribunal Constitucional EXP 01006-2016-PHC/TC
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2006), Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP 6149-2006-PA/TC
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2006), Sentencia Del Tribunal Constitucional EXP 6662-2006-PA/TC
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2004), Sentencia El Tribunal Constitucional EXP. N.º 4080-2004-AC/TC. ICA
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO (2017), I Pleno Jurisdiccional Casatorio De Jueces Supremos en lo Penal, 2017
- ZARAGOZA Aguado, J. (2003). El Blanqueo de Bienes de Origen Criminal, CeCPLA, Montevideo