



420220003742021001021601320000071

NOTIFICACION N° 374-2022-SP-ED

EXPEDIENTE	00102-2021-0-1601-SP-ED-01	SALA	SALA DE APELACIONES TRANSIT. EXTINCIÓN DOM
RELATOR	CHOQUEHUANCA SILVA CARLA ROSALY	SECRETARIO DE SALA	
MATERIA	EXTINCION DE DOMINIO		

MINISTERIO PUBLICO : FISCALÍA TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO ,
REQUERIDO : NAITO ENDO, MIGUEL ANGEL

DESTINATARIO KANASHIRO KUSHINEM CARMEN CECILIA

DIRECCION : **Dirección Electrónica - N° 124978**

Se adjunta Resolución SEIS de fecha 21/02/2022 a Fjs : 32
ANEXANDO LO SIGUIENTE:
RESOLUCION N°6 - SENTENCIA SUPERIOR DE FECHA 21-02- 2022

21 DE FEBRERO DE 2022



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

SALA DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

EXPEDIENTE No.	:	00102-2021-0-1601-SP-ED-01 /LAMBAYEQUE
SUMILLA	:	Si los apelantes exigen como pretensión la restitución de sus vehículos que se han acreditado ostensiblemente, realizaron la actividad ilícita contra los recursos naturales forestales protegidos, entonces están en la ineludible obligación de demostrar que su conducta fue diligente, con buena fe objetiva y debida y no solo presunta o regida únicamente por el vínculo negativo libertario.
JUECES SUPERIORES	:	CÁRDENAS FALCÓN / ZAMORA BARBOZA / <u>LUJÁN TÚPEZ</u>
REQUERIDOS	:	Carmen Cecilia Kanashiro Kushinem y Miguel Ángel Naito Endo y Transportes Carpe SAC
IMPUGNANTES	:	Requeridos
ASUNTO	:	Apelación de sentencia

SENTENCIA SUPERIOR

Resolución SEIS

Trujillo, veintiuno de febrero de dos mil veintidós

VISTOS y OÍDOS en audiencia de apelación de sentencia, tras el uso de su plazo original como el de prórroga solicitado para emitir la sentencia conforme a ley¹, los señores magistrados integrantes de la Sala de Apelaciones Especializada Transitoria de Extinción de Dominio con competencia macro regional nororiental del Perú con sede en La Libertad, señores Jueces Superiores Titulares: WILDA MERCEDES CÁRDENAS FALCÓN (en la presidencia de sala), JUAN RODOLFO SEGUNDO ZAMORA BARBOZA y MANUEL ESTUARDO LUJÁN TÚPEZ (como director de debates y ponente).

Audiencia registrada mediante el sistema de videoconferencia en la que intervinieron la letrada doña Katherine Sara Calderón Quesada abogada particular de los apelantes Carmen Cecilia Kanashiro Kushinem y Miguel Ángel Naito Endo así como la persona jurídica

¹ Cfr. artículo 24.5 de la Ley de Extinción de Dominio concordado con el artículo 140 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Transportes Carpe SAC, los apelantes no estuvieron presentes en la audiencia pero tenían conocimiento de la misma, así como con la participación de la señor Fiscal Superior William Enrique Arana Morales sin la intervención de la Procuraduría Pública. Y, **CONSIDERANDO**;

I. ASUNTO

1. Viene en apelación la Sentencia contenida en la **resolución SIETE** del siete de septiembre del dos mil veintiuno que aparece de páginas trescientos once a trescientos treinta y siete reverso que: **DECLARÓ FUNDADA** la demanda de extinción de dominio planteada por la Fiscalía Especializada en Extinción de Dominio de Lambayeque, respecto a los bienes muebles, consistentes en: 1) el vehículo remolcador de placa de rodaje **C8E-856** con partida registral **51769620**, color azul, marca Internacional, motor 79346801 con serie 3HSCEAPRX9N136785, modelo 9200ISBA6X4, placa anterior YQ3-633 con año de fabricación 2008. 2) El vehículo furgón de placa de rodaje **D7U-978** con partida registral **52857610**, tiene las siguientes características color blanco – azul, marca Famedi, con serie 8T9342NSFEFTA8850, año de fabricación 2014². Y **EXTINGUIÓ** los derechos que sobre los vehículos de placa de rodaje **C8E-856 y D7U-978**, que ostentaba la propiedad de estos bienes: Carmen Cecilia Kanashiro Kushinem, Miguel Ángel Naito Endo y la persona jurídica Transportes Carpe SAC, debiéndose en mérito a la presente resolución, transferir a nombre del Estado Peruano representado por el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI); con lo demás que contiene.

II. ACTUACIÓN PROBATORIA DE INSTANCIA FINAL

2. En el juicio de segunda instancia, no se admitieron nuevos medios de prueba.

III. ANTECEDENTES

3. **Procesales.** En el presente expediente no existe apelaciones diferidas.

4. **Fácticos.** Los hechos consisten en que el **16 de noviembre de 2020**, siendo las 01:30 a.m., personal policial especializado en materia ambiental que se encontraba en el

² Valorizados el vehículo remolcador con placa de rodaje **C8E-856** en US\$ 48,374.76 según la ficha técnica vehicular 26-2021/JUSPRONABI-URSIQ fs. 209 a 212 reverso y el vehículo furgón con placa de rodaje **D7U-978** en US\$ 20,300.00 según la ficha técnica vehicular 26-2021/JUSPRONABI-URSIQ fs. 213 a 216 reverso. Lo que al tipo de cambio oficial (T.C. 3.649) hace un total de S/ 250,594.20

kilómetro 803 de la Carretera Panamericana Norte en Lambayeque intervino el vehículo, consistente en el remolcador de placa de rodaje **C8E-856** y el furgón de placa de rodaje **D7U-978**, debido a que estaba transportando 400 sacos de polietileno de color negro que contenían la especie forestal algarrobo (*Prosopis pallida*) las cuales tenían como destino la ciudad de Lima. Al respecto, el conductor don Manuel Zacarías Pizarro Solano manifestó que no poseía la documentación que acredite que contaba con la autorización pertinente para el transporte del producto forestal³ que según el informe fundamentado D000003-2021-MINAGRI-SERFOR-ATFFS el carbón vegetal encontrado fue de 23,400 kilogramos lo que supone que han tenido que talarse 173 árboles de la especie algarrobo causando un daño ecológico, perjuicio al recurso natural e impacto ambiental equivalente a S/ 1'823,736.50 y que esta especie se encuentra asociada a otras especies forestales como Faique (*Acacia macracantha*) y Zapote (*Capparis scabrida*) es una formación boscosa que sustenta actividades productivas como ganadería, apicultura, etc. que mejoran la calidad de la vida asentada en los bosques; por lo que conforme al D.S. 043-2006-AG está considerada en categoría de flora vulnerable⁴, entonces al ser un transporte ilegal se produjo su incautación.

5. Para la fiscalía requirente constituye actividad ilícita **contra los recursos naturales** en la modalidad de **transporte de productos forestales maderables** y depredando la flora del bosque seco de la costa peruana⁵; según lo tipificado en el artículo 310°-A del Código Penal considerando que se trata de unos muebles (vehículos) **instrumentalizados** para el tráfico ilegal de productos forestales, lo cual la fiscalía subsume en el presupuesto del literal a) del inciso 1) del artículo 7° del Decreto Legislativo 1373.

6. **Jurisdiccionales. Fundamentos de la resolución apelada.** El juez de primera instancia ha establecido en su análisis del caso que constituyen hechos probados, mediante

³ Al haber transportado sin contar con la documentación legal emitida por la autoridad competente constituye también una infracción al Reglamento para la gestión forestal aprobado por D.S. 018-2015-MINAGRI y a la Ley Forestal y de Fauna Silvestre – ley 29763 numeral i) inciso 3) artículo 207° que prohíbe transportar productos forestales sin contar con los documentos que amparen su movilización.

⁴ En concordancia con el artículo 1 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre – ley 29763 y los artículos 2 y 3 del Decreto Legislativo que establece medidas de lucha contra la tala ilegal – decreto legislativo 1220.

⁵ Cfr. Ley Forestal y de Fauna Silvestre – ley 29763 así como los artículos 3 y 9 del Decreto Legislativo 1220, que establece medidas para la lucha contra la tala ilegal.

los actuados respectivos⁶, que el 16 de noviembre de 2020 a las 01:30 horas fueron intervenido los vehículos de placas de rodaje C8E-856 y D7U-978 transportando 23,400 kilogramos de carbón vegetal de algarrobo – *prosopis pallida* – cuyo valor económico es de S/ 1'823,736.50, asimismo dichos vehículos son de propiedad de Carmen Cecilia Kanashiro Kushinem, Miguel Ángel Naito Endo y de la persona jurídica Transportes Carpe SAC. Se ha demostrado también que dichos vehículos se encuentran debidamente individualizados y que contaban con un registro de recorrido de GPS las 24 horas y que ambos bienes poseen un interés económico relevante para el Estado. A partir de estos hechos probados es posible concluir que ambos vehículos fueron instrumentalizados para la comisión de la actividad ilícita de tráfico ilegal de productos forestales maderables según lo prescrito en el artículo 310-A del Código Penal, causando un daño ambiental a los recursos naturales del país ascendente a S/ 1'823,736.50, colmando la previsión del artículo 3.8 de la Ley de extinción de dominio. A la objeción de la defensa que los requeridos no han cometido el ilícito señala que el objeto del proceso de extinción de dominio no son las personas sino los bienes, por lo que es irrelevante determinar la comisión del ilícito por los propietarios ni es objeto del proceso determinar si ellos participaron o prestaron autorización para la comisión del ilícito, sino que se circunscribe a determinar si los vehículos fueron destinados para el desarrollo de actividades ilícitas.

7. Con relación al derecho de propiedad el Juez reconoce su protección nacional y convencional sin embargo señala que es un derecho que importa el deber de explotar el bien conforme a su naturaleza y según el artículo 70 de la Constitución puede ser objeto de extinción de dominio si no se ejerce cumpliendo las obligaciones fijadas, en cuyo caso dicho derecho puede ser restringido en razón de la función social y ejercicio legal (STC 03881-2012-PA/TC), concluyendo que en este caso los vehículos han sido usados fuera de los límites señalados en la Constitución al ser usados como instrumentos de la actividad ilícita. Añade también el Juez que no es materia de controversia que los propietarios dediquen sus vehículos para la comisión de actividades ilícitas, sino que ambos bienes que forman una sola unidad vehicular participaron en los hechos ilícitos hallados el 16/11/2020. Y si bien,

⁶ Acta de intervención del 16 de noviembre de 2020, acta de incautación forestal, acta de incautación de vehículo, las declaraciones de los efectivos policiales Santos Balcázar Becerra, Gustavo Monteza Barrantes y Leodan Palmiro Sánchez, el informe fundamentado D0000033-2021-MIDAGRI-SERFOR-ATFFS, partidas registrales 51769620 y 14572447, el ítem f) del escrito de apelación e informe 309-2021-JUS/PRONABI-RENABI y fichas técnicas 26 y 27-2021-JUS/PRONABI-URSIQ.

los requeridos se dedican a actividades lícitas en el caso concreto debe determinarse si actuaron o no de buena fe conforme a la previsión del artículo 66 del Reglamento; en ese sentido, los requeridos alegan que los bienes se encontraban siendo conducidos por Manuel Zacarías Pizarro Solano persona a quien no conocen ni contrataron para el uso de los vehículos, persona a la que además han denunciado por hurto agravado, sin embargo, para el juez en un balance de probabilidad probatoria, no le resulta suficiente pues no existe resultado de la investigación en la carpeta 2020-3937-0 ni se ha sometido al conductor contratado Huertas a procedimiento administrativo y si es verdad que existía GPS como se alega deberían haber advertido rápidamente de la actividad inusual, por lo que son medios de pruebas que no resultan suficientes para contradecir los aportados por la fiscalía; por todo lo cual concluye en la extinción de los vehículos.

IV. FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN

8. Los apelantes⁷ solicitaron que la Sala Superior revoque la sentencia apelada y se declare infundada la extinción de dominio, afirmando que los vehículos fueron intervenidos por la policía especializada y el supuesto es la instrumentalización, a partir de lo cual la línea argumentativa parte del hecho incuestionable que ambos vehículos fueron instrumentalizados, pero no resulta suficiente acreditar solo el uso ilícito porque esto puede ocurrir tanto por la participación de los propietarios como por la intervención de personas distintas al propietario, concluyendo que cuando el propietario no ha intervenido en la actividad ilícita se debe verificar la presencia o ausencia de buena fe. Sobre el particular, con respaldo en doctrina colombiana (Dr. Rivera Ardilla, 2017) afirma que si en el ordenamiento jurídico peruano la buena fe se presume entonces es al Ministerio Público a quien le corresponde demostrar la mala fe y la ausencia de diligencia y prudencia, porque es obligación de la fiscalía durante la indagación patrimonial de realizar una construcción jurídica y probatoria acerca de la ausencia de diligencia y prudencia por parte del propietario (requerido). Afirmando que esta lógica se alinea con lo establecido en el

⁷ Tal como se expresan en el recurso de apelación supérstite frente al desistimiento del recurso que aparece de páginas 352 a 356 y que se ha tenido por desistido por resolución once del 04 de octubre de 2021 fs. 394 a 395 reverso. El escrito de apelación subsistente aparece de páginas 364 a 370 concedido y elevado, mediante resolución trece del 19 de octubre de 2021, fs. 404 a 406 reverso.

artículo 102 del Código penal, tal como ha fijado en postura la Sala Superior de apelaciones de Arequipa en el expediente 0026-2019-0-0401-JR-ED-01:

«el Colegiado advierte que el Juez no dio por probado que los requeridos obraron con ausencia de buena fe; pues, de la prueba actuado no se desprende los indicios postulados por el Ministerio Público».

9. Exigiendo que si la legitimidad de la extinción de dominio en el caso de un bien lícito instrumentalizado se fundamenta en que dicho ejercicio está fuera de los alcances de la protección constitucional entonces a la fiscalía le corresponde acreditar que el titular del derecho real se encuentra en esa zona de no protección, no habiendo actuado de forma diligente o prudente. Pero, insisten los apelantes, el Ministerio Público no ha probado ni la negligencia ni la imprudencia y el juzgado ha solucionado esta omisión sosteniendo que es la carga del requerido acreditar sus aseveraciones. Esta visión de la carga probatoria es peligrosa, afirman los apelantes, pues la dinamicidad de la prueba no es un instituto que deba utilizarse para cubrir los defectos de la carga probatoria fiscal, esta forma de razonar es más peligrosa tratándose de un requerido rebelde, pues se extinguiría sus bienes sin prueba alguna sobre la prudencia o diligencia.

10. Frente al imposible control de los requeridos con sus bienes, el juez invierte la carga de la prueba, al entender inadecuadamente que son ellos los que deben probar la diligencia y prudencia. No obstante, se ha extinguido sin considerar que nuestros vehículos se dedican al rubro de transporte desde 1996 y 2013, correspondientemente, contaban con GPS ubicación satelital, lo cual incluso no es un deber normativo de la actividad de transporte, pero han invertido en dicho servicio con prudencia y diligencia, este control de recorrido funciona también como un control a los choferes de no salirse de ruta, en tanto por la propia naturaleza de la herramienta son monitoreados permanentemente. En concreto de la lectura del GPS se puede percibir que el día domingo 15 de noviembre de 2016, el vehículo estuvo estacionado desde las 07:53:40 hasta las 18:39:35, es decir más de diez horas ininterrumpidas, tal como les fue ordenado, pues conforme a las máximas de la experiencia los conductores / trabajadores descansan en domingo. Preguntándose los apelantes si es necesario que se vigile el vehículo las 24 horas y que los propios empresarios no tengan el descanso dominica, siendo que no se deja de ser diligente porque no se revisa el GPS las 24 horas, o que haber encontrado al vehículo estacionado como se debía no se trata de un comportamiento de diligencia y prudencia.

11. Se ha presentado también documentos de declaración jurada donde el chofer contratado Ever Antonio Quiñones Huertas, indica donde domicilia y se lleva control de sus antecedentes (declaraciones juradas) con sus 10 huellas digitales, lo que evidencia un comportamiento diligente. Aunado al hecho de no conocer al conductor intervenido Zacarías Pizarro Solano, quien además en el proceso penal ambiental guardó silencio y no se pudo obtener mayor información y a nuestro trabajador no lo ubicamos, sin que el Ministerio Público que tiene la obligación de la carga de la prueba haya materializado su conducción compulsiva. Siendo estas dos personas las únicas que podrían explicar la vinculación de los propietarios con los vehículos.

12. Ejerciendo su propio derecho los apelantes consideraron suficiente la defensa técnica de su impugnación por lo que no asistieron a la audiencia.

V. FUNDAMENTOS DE CONTRADICCIÓN

13. El señor representante del Ministerio Público, en contradicción⁸, solicita que se declare infundado el recurso impugnatorio y se confirme la sentencia en todos sus extremos. Sostiene que advierte que el cuestionamiento sustancial contra la sentencia es la valoración probatoria de los presupuestos y de los elementos sometidos a juzgamiento y se cuestiona que el juez haciendo uso de la carga probatoria (artículo II del Título preliminar) que la doctrina denomina carga dinámica de la prueba, la defensa cuestiona que el juez ha invertido la carga de la prueba exigiendo a los requeridos la diligencia y prudencia en el ejercicio de su derecho de propiedad de los vehículos del proceso. Sin embargo, la legislación especializada establece dos momentos, en principio la obligación probatoria del fiscal que permitan demostrar la destinación ilícita de los vehículos y una vez admitida la demanda corresponde al requerido demostrar con pruebas de descargo que los vehículos no habrían sido utilizados para fines ilícitos o acreditar con elementos que el propietario ha sido suficientemente diligente, dentro de los límites de la ley y en armonía con el bien común, de modo que el criterio del juez en el presente caso es correcto y se ajusta al decreto legislativo 1373.

⁸ Tal como han quedado registrados en el audio pertinente, al que nos remitimos para una mejor precisión, como se consigna en el acta de la audiencia del 12 de enero de 2022 [Ver páginas 422 a 424], en todo caso escuchar audio minuto 29:40 a minuto 40:20.

14. Por eso en base a la prueba actuada, tanto el remolcador como el furgón, han sido instrumentalizados para cometer el delito contra la especie forestal algarrobo, lo que ha sido acreditado por la prueba y en cuanto al argumento de la defensa sobre la diligencia y prudencia, en esta audiencia la abogada ha señalado lo mismo que se ha dicho en el desarrollo del proceso, que la empresa ha contratado al conductor Quiñones Huertas y que este chofer reportó en horas de la mañana estaba realizando la descarga y que en la madrugada del día siguiente se produce la intervención vehicular con la carga ilícita de algarrobo que no ha sido autorizada por los propietarios. Y la diligencia estaría en la presentación del contrato de trabajo con Quiñones Huerta y no con Pizarro Solano quien fue intervenido. Lo concreto, es que la parte requerida se ha limitado a decir que la fiscalía no ha demostrado la falta de diligencia, pero no ha presentado elementos en el proceso que acrediten la debida diligencia. La colocación del GPS no es un elemento para evitar la utilización ilícita de bienes, pero no impiden que se realicen actividades de carga ilícita y sobre la disposición fiscal sobre el delito de hurto contra los conductores alegada, sin embargo, en el fundamento fáctico no hay una imputación precisa para determinar que se hubiera producido el supuesto hurto, la denuncia es un acto de tratar de justificar los efectos para la parte requerida, porque no hay una imputación concreta, sino que el conductor comunicó que estaba haciendo descarga pero se aprecia un descuido y falta de diligencia porque ni siquiera se dispuso que los vehículos puedan ser guardados en una cochera. Por lo que pide la confirmatoria de la sentencia.

VI. FUNDAMENTOS DE LA SALA

6.1. ASPECTOS NORMATIVOS

15. Fundamento de competencia. Esta sala superior examina la sentencia conforme al canon jurisdiccional procesal de extinción de dominio contenido en el decreto legislativo 1373 – Ley de Extinción de Dominio (en adelante la Ley) y su reglamento decreto supremo 007-2019-JUS (en adelante el Reglamento) y en tal sentido emite el siguiente razonamiento. Con la competencia para decidir conforme al mandato constitucional y la habilitación legal limitada al contenido impugnativo concedido, bajo el parámetro del

principio limitativo de rogación⁹ y del principio devolutivo¹⁰ implícitos en los artículos 39° literal e) y 40° de la Ley y expresamente en el artículo 68.3°, literal b) del Reglamento¹¹, así como la doctrina constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) expediente 2458-2011-PA/TC-AREQUIPA, Empresa TRIARC S.A. del 14 de septiembre de 2011, fundamento 7.

16. Sobre los límites del recurso y principio de congruencia procesal. La apelación concedida genera el marco de decisión de esta sala y solo dentro de tales límites nos pronunciamos; por lo tanto, los pedidos nuevos expresados en la audiencia de apelación que no guarden relación con lo impugnado no serán tomados en cuenta, tal como lo establece el criterio contenido en la Casación 864-2017/Nacional, que al respecto señala:

«En el recurso de apelación no puede introducirse un pedido adicional, aun cuando sea alternativo, en tanto que ello importaría alterar los elementos esenciales del objeto procesal que queda delimitado por los escritos de interposición (...) En la apelación rige también la prohibición de la “mutatio libelli”¹².

17. Sobre la legitimidad del derecho de extinción de dominio. La extinción de dominio es un mecanismo procesal, que pertenece al derecho del mismo nombre, mediante el cual el Estado puede perseguir los bienes de origen o destinación ilícita o posesión injustificada, a través de un proceso judicial debido y autónomo que tiene como finalidad declarar la extinción de la propiedad o cualquier otro derecho real sobre patrimonios que se ejercitan en apariencia, ya que la ilicitud o injustificada posesión, produce la «nulidad desde el inicio¹³» de cualquier efecto en el derecho que pudiera favorecer a su titular o ejercitante,

⁹ **Decisum extra petitum non valet.** “La decisión fuera de lo pedido por las partes carece de validez, pues el Juez no puede pronunciarse fuera el petitorio concedido en alzada”.

¹⁰ *Tantum appellatum quantum devolutum.*

¹¹ Concordantes con el artículo 409° inciso 1) del Código procesal penal, y el artículo 370° del Código procesal civil, a mayor abundar: “el órgano judicial revisor que conoce de la apelación sólo debe avocarse sobre aquello que le es sometido en virtud del recurso por ello el artículo 370° del Código Procesal Civil establece que el juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante salvo que la otra parte también se haya adherido o apelado”. Cfr. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, **Casación 4630-2012/Lima**, del 13 de noviembre de 2013, caso Ministerio Público con Bruno Ernesto Espinoza Huby en agravio de María Cristina La Rosa Rentería y otros sobre Contravención a los Derechos del Niño.

¹² **Recurso de Casación 864-2017** procedente de la Sala Penal Nacional, expedida por la Sala Penal Permanente con fecha 21-05-2018.- Ponente: San Martín Castro, Cfr. **RSS.** Expediente 0005-2020-19-1601-SP-ED-01, Resolución Sala Superior de La Libertad. 10/08/2020, Apartado 8, Ponencia de la Magistrada Wilda Cárdenas Falcón. En la misma línea **Recurso de Casación 1967-2019/Apurímac**, expedida por la Sala Penal Permanente con fecha 13-04-2021.- Ponente: Torre Muñoz.

¹³ Principio de **nulidad ab initio**, del artículo II numeral 2.1 del Título Preliminar de la Ley.

bajo la **regla nadie transfiere legítimamente lo que no es suyo**¹⁴. La legitimidad del proceso de extinción de dominio ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional:

«55. A mayor abundamiento, cabe mencionar que **en el ordenamiento jurídico peruano se han expedido normas con la finalidad de dotar de contenido a la diligencia y prudencia exigidas al tercero para la adquisición de bienes cuyo origen está relacionado con ciertas actividades ilícitas, como las que atentan contra la administración pública, las actividades vinculadas a la criminalidad organizada, entre varias otras.** 56. **Tal es el caso del reglamento del Decreto Legislativo 1373, “Decreto Legislativo sobre extinción de dominio”, aprobado por “Decreto Supremo 007-2019-JUS...”** (sic) [Fundamentos 55 a 56, **STC 018-2015-PI/TC – LIMA**, del 05 de marzo de 2020, el tercero de buena fe, Ley 30313: Oposición y cancelación registral].

18. Esta potestad no solo se realiza en cumplimiento del mandato constitucional de tutelar el ejercicio honrado, noble, comunitario y justo de la propiedad en el Perú, sino también en cumplimiento de los compromisos internacionales pactados por el Estado Peruano, como son: la **Convención de Viena**, suscrita en Viena, Austria el 19 de diciembre de 1988, aprobada por Resolución Legislativa 25352 del 23 de noviembre de 1991; la **Convención de Palermo**, suscrita en Palermo, Italia el 19 de diciembre de 2000, aprobada por Resolución Legislativa 27527 del 04 de octubre de 2001 y ratificada por Decreto Supremo 088-2001-RE; la **Convención de Mérida**, propuesta en Mérida – Yucatán - México, suscrita en Nueva York el 31 de octubre de 2003, aprobada por Resolución Legislativa 28357 del 06 de octubre de 2004 y ratificada por Decreto Supremo 075-2004-RE del 14 de diciembre de 2005; y la **Convención de Caracas**, suscrita en Caracas, Venezuela el 29 de marzo de 1996, aprobada por Resolución Legislativa 26757 del 05 de marzo de 1997, ratificada por Decreto Supremo 012-97-RE del 21 de marzo de 1997.

19. Al igual que en cumplimiento de las **40 Recomendaciones del GAFI** (Grupo de Acción Financiera Internacional) o FATF (Financial Action Task Force) del cual el Perú es parte en su sección para Latinoamérica, desde su creación el 8 de diciembre de 2000. Reconociéndolas como reglas obligatorias para el ordenamiento jurídico peruano, como da

¹⁴ Principio de ius cogens por el cual nadie puede transferir a otro aquello que no es legítimamente suyo. Por lo mismo cualquier adquisición es inexistente y nula de pleno derecho. Esta doctrina ha sido recogida en el título final del Digesto 50, 17, 54, cuya redacción completa es **Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet**” y su traducción más extendida es «Nadie puede dar lo que no posee, nadie puede transferir lo que no es suyo, y de lo que no se tiene derecho no se puede traspasar o transferir cosa alguna, ni se convalida por el paso del tiempo». Cfr. Resolución dieciséis, sentencia superior, del 21 de enero de 2021, expediente 00004-2019-0-1601-JR-ED-01 / LA LIBERTAD, caso bulliones de oro, ponencia del Magistrado Manuel Luján Túpez, fundamento 43.

cuenta la Resolución SBS 2660-2015 del 18 de mayo de 2015¹⁵; el Decreto Supremo 003-2018-JUS del 11 de marzo de 2018, entre otros. Recomendaciones que son los estándares mínimos para que un Estado sea considerado como recomendable para invertir, seguro y confiable, sujeto crediticio internacional y apto para el comercio justo internacional; lo que posee impacto directo en la calidad de vida de todos los peruanos. Luego, se convierte en un Derecho Humano fundamental no solo que los Estados respeten sus compromisos internacionales sino también que su inserción en el concierto global de naciones permita a sus connacionales el ejercicio real y efectivo de una vida plena y de calidad, sobre todo en la adquisición y uso de su patrimonio. Cfr. Por todas **Resolución CIDH No. 166 Caso Luis Alfredo Almonacid Arellano y familia Vs Chile**, Sentencia del 26 de setiembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, entre otras.¹⁶

6.2. ANÁLISIS DEL CASO

20. Sobre la carga probatoria en extinción de dominio. Estando a que el argumento central impugnativo consiste en reconocer la instrumentalización de los vehículos con placas de rodaje **C8E-856** y **D7U-978** ocurrido el 16 de noviembre de 2020 en el departamento de Lambayeque para la realización de la actividad ilícita de transporte de productos forestales maderables y depredando la flora del bosque seco de la costa peruana al transportar sin la documentación pertinente 23,400 kilogramos de carbón vegetal del producto forestal algarrobo (*prosopis pallida*), sin embargo, para los apelantes,

¹⁵ Cfr. **artículo 3°**... Las empresas deben gestionar los riesgos de LA/FT asociados a las zonas geográficas en las que ofrecen sus productos y/o servicios, tanto a nivel local como internacional, tomando en cuenta sus características de seguridad, económico-financieras y socio-demográficas, las disposiciones que autoridades competentes o el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI emitan con respecto a dichas jurisdicciones, entre otras. El análisis asociado a este factor de riesgos de LA/FT comprende las zonas en las que operan las empresas, así como aquellas vinculadas al proceso de la operación. **artículo 21°**. Las sucursales y subsidiarias ubicadas en el exterior, pertenecientes a un grupo económico supervisado por la Superintendencia deben cumplir con las medidas de prevención del LA/FT y la gestión de riesgos de LA/FT compatibles con las exigidas en el Perú y las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional - GAFI.

¹⁶ **Resolución CIDH No. 170 Caso Trabajadores cesados del Congreso: José Alberto Aguado Alfaro y otros 256 trabajadores Vs Perú**, Sentencia del 24 de noviembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; **Resolución CIDH No. 174 Caso La Cantuta Vs Perú**, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas; **Resolución CIDH No. 181 Caso Lennox Ricardo Boyce, Jeffrey Joseph, Frederick Benjamín Atkins y Michael McDonald Huggins Vs Barbados**, Sentencia del 20 de noviembre de 2007, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; **Resolución CIDH No. 233 Caso Juan Gelman, María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena Vs Uruguay**, Sentencia del 24 de febrero de 2011, Fondo y Reparaciones; **Resolución CIDH No. 265 Caso José Miguel Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs Guatemala**, Sentencia del 20 de noviembre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas; **Resolución CIDH No. 272 Caso César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal Vs Argentina**, Sentencia del 14 de mayo de 2013, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones; **Resolución CIDH No. 288 Caso Liakat Ali Alibux Vs Suriname**, Sentencia del 30 de enero de 2014, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; y, **Resolución CIDH No. 294 Caso personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs República Dominicana**, Sentencia del 28 de agosto de 2014, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

la fiscalía no ha demostrado la negligencia, mala fe o ausencia de buena fe de los mismos como requeridos y a pesar de ello, el juez ha extinguido dichos bienes, interpretando peligrosamente el instituto de la carga dinámica de la prueba. Entonces, en ese escenario, resulta imperativo presentar la definición de lo que supone la carga de la prueba en el proceso de extinción de dominio.

21. Así pues, como no puede ser de otra forma, el punto de partida tiene que ser la prescripción normativa. El legislador ha previsto expresamente este instituto definiéndolo además como un principio rector del proceso de extinción de dominio contenido en el numeral 2.9, del artículo II del Título Preliminar de la Ley:

«**Artículo II. Principios y criterios aplicables para la declaración de extinción de dominio.** Para la aplicación del presente decreto legislativo, rigen los siguientes principios y criterios: (...) **2.9. Carga de la prueba:** para la admisión a trámite de la demanda de extinción de dominio, corresponde al Fiscal ofrecer las pruebas o indicios concurrentes y razonables del origen o destino ilícito del bien. Admitida a trámite la demanda, corresponde al requerido demostrar el origen o destino lícito del mismo.»

22. En ese sentido, el particular punto interpretativo de los apelantes sobre la carga probatoria, de inspiración procesalista penal del siglo XIX, no resulta atendible, por cuanto exigen no solo tratar al proceso de extinción de dominio como un concepto para redefinirlo antes de su aplicación y no como lo que es un objeto, cuyas características, alcances, competencias o como en este caso, aplicación de institutos procesales son distintos de los demás procesos (principio de autonomía y prevalencia) y en el caso de la carga probatoria ha sido delimitado por el legislador con total precisión. Sino que, además, requieren los apelantes, ignorar que en un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro el respeto a la configuración legal que le ha brindado el legislador a un instituto procesal es de capital importancia, porque resulta formativo e inescindible del bloque de la constitucional del debido proceso. Por lo tanto, modificar las reglas de probática establecidas por el legislador para el proceso de extinción de dominio, supone una vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

23. Para mayor precisión, debemos partir por reconocer que es un error tratar los institutos procesales regulados por el legislador en un determinado ordenamiento jurídico como «*conceptos jurídicos*» en donde es posible discurrir, definir y hasta atribuir (en un contexto de justificación) cualquier nota característica como denotación esencial de género

próximo o diferencia específica del instituto procesal reglado. Cuando se trata de «**objetos jurídicos**» cuya denotación, definición y constitución poseen configuración legal ha sido delimitada y definida por el legislador constituyente o constituido en donde la dogmática e incluso la jurisprudencia sirven de *obiter dicta* (apoyo doctrinario) del instituto en examen para mejor entenderlo y aplicarlo, como en este caso la carga probatoria. Pero no significa que las reglas las fije la doctrina o la jurisprudencia en especial que sea posible aplicar reglas de otros procesos (penales o cualquier otra especialidad o de otros países, como Colombia) supletoriamente cuando existe regla expresa sobre el particular¹⁷. Y de allí citas a doctrina extranjera solo pueden ser aplicables al Perú, si son compatibles con la interpretación del objeto jurídico procesal prescrito en la legislación de extinción de dominio (decreto legislativo 1373 y decreto supremo 007-2019-JUS).

24. Estudiando la misma figura invocada por los apelantes, el profesor Gilmar Giovanni Santander Abril¹⁸, en cita que resulta más pertinente no solo por ser más actual que la citada por los apelantes sino porque la compara con el caso peruano, afirma que:

«la extinción de dominio parte de la idea de que hoy en día la impunidad, no es solo la ausencia de castigo o sanción a un delito por la vía penal; sino también, lo es la ineficacia de un sistema jurídico o la negligencia o permisividad de las autoridades de permitir que la riqueza y las ganancias generadas con las actividades ilícitas se puedan consolidar e integrar en los circuitos económicos¹⁹, enviando el pésimo mensaje al subconsciente social de que delinquir —“sí paga o que el crimen —sí vale la pena”. De ahí la necesidad de que las autoridades de justicia apliquen el comiso penal o desarrollen nuevos institutos como la extinción de dominio, institutos que deben ser considerados permanentemente como elementos indispensables de una política criminal efectiva para reducir esas nuevas manifestaciones de impunidad.»

25. Esta idea va unida al hecho que una cosa es la probanza de la negación de algo (ausencia de la buena fe, usada por los apelantes) y otra la probanza de un hecho de contenido antijurídico (probanza de la negligencia o la mala fe)²⁰. De hecho el mismo profesor Santander Abril da cuenta en su estudio que la valoración de la ausencia buena fe ha formado parte de los institutos asociados al comiso penal desde sus orígenes, con una

¹⁷ Cfr. **RSS** Exp. 00095-2021-22-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Sala Superior de La Libertad. Resolución 03. 11/01/2022. Fundamento 32.

¹⁸ Santander Abril, G.G. (2018) *Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: Fundamento de las causales extintivas*, Tesis presentada para optar al título de Magíster en Derecho Penal, Bogotá D.C.: Universidad de Santo Tomás en convenio con la Universidad de Salamanca – Maestría en Derecho penal, pp. 30 a 31.

¹⁹ El autor hace la siguiente referencia en nota de pie de página: «Similar lectura de la situación registra la doctrina peruana con Walter Delgado y Tomás Gálvez. (Delgado Tovar & Gálvez Villegas, 2013, p. 27)»

²⁰ Ver más adelante el fundamento 43.

clara perspectiva de dolo o mala fe; pero que en la actualidad en la extinción de dominio solo el reconocimiento de la buena fe objetiva o cualificada, como obligación de probanza del requerido que pretende impedir la declaración de la causal de extinción de dominio, en el Perú; se convierte en un elemento subjetivo constitutivo la decisión judicial del proceso que nos ocupa²¹, puesto que solo la buena fe objetiva o calificada es la única causal generadora de derechos y por cierto, si alguien quiere que se le reconozca un derecho – y el requerido debe quererlo – entonces está inexorablemente impelido a probarla.

26. De allí que la cita doctrinaria de los apelantes que hace alusión a las normas colombianas anteriores (Decreto 1856 de 1989, Decreto 1895 de 1989, Decreto 2790 de 1990, Código de Procedimiento Penal – Decreto 2700 de 1991, Decreto 1874 de 1992, Ley 333 de 1996, Decreto Legislativo 1975 de 2002 y Ley 793 de 2002) que si bien compartían la denominación jurídica de «extinción de dominio²²» tenían una dinámica probatoria procesal penal que el actual Código de extinción de dominio colombiano – Ley 1708 de 2014 ha superado, incluso a la luz de sus reformas la Ley 2155 de 2021, sobre el valor de los bienes extinguidos o la Ley 2195 de 2022, vinculado al destino de los bienes extintos. Sin dejar de mencionar, además, que el principio de presunción de buena fe en Colombia se encuentra en su texto constitucional²³ como equivalente al principio de presunción de inocencia lo que impone a su proceso una diferencia de actuación probatoria marcadamente diversa al caso peruano, que dicho principio se encuentra en el Código Civil Peruano de 1984²⁴ y posee parámetros de evaluación más altos que la propia

²¹ Esta regla se refleja en los artículos 3°, 5°, 7°, 10, 16, 87, 118, y 152 del Código de Extinción de Dominio Colombiano – Ley 1708 de 2014, según el profesor Gilmar Santander Abril.

²² Equivalente al decreto legislativo 1104 que regulaba el derogado proceso de pérdida de dominio en el Perú, o la dinámica que posee el actual artículo 102 del Código Penal que regular el decomiso con condena penal.

²³ **Artículo 83 de la Constitución Política Colombiana de 1991.** *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.*

²⁴ Valga mencionar el **artículo II del Título Preliminar del Código Civil – Decreto Legislativo 295.** «Ejercicio abusivo del Derecho. La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos del derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.»; téngase en cuenta los artículos 906° **«Artículo 906° del Código Civil – Decreto Legislativo 295. Posesión ilegítima de buena fe.** La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título» o 907° **«Artículo 907° del Código Civil – Decreto Legislativo 295. Duración de la buena fe del poseedor.** La buena fe dura mientras las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente o, en todo caso, hasta que sea citado en juicio, si la demanda resulta fundada.» o 914° **«Artículo 914° del Código Civil – Decreto Legislativo 295. Presunción de buena fe del poseedor.** Se presume la buena fe del poseedor, salvo prueba en contrario. La presunción a que se refiere este artículo no favorece al poseedor del bien inscrito a nombre de otra persona.»

jurisprudencia peruana ha exaltado. Luego no basta una mera invocación a la buena fe presunta en el Perú.

27. Valgan como citas la jurisprudencia constitucional y suprema sobre la buena fe objetiva como creadora de derechos como la **STC Expediente 018-2015-PI/TC – LIMA**, caso el tercero de buena fe, Ley 30313: Oposición y cancelación registral, del 05 de marzo de 2020. Fundamento 36. Por lo expuesto, si se considera que **el ejercicio de derechos, como la propiedad, implica también el cumplimiento de deberes, entonces, le corresponde al propietario el cumplimiento de un deber de diligencia con relación al registro**, haciendo uso de los mecanismos gratuitos que el Estado, a través de la Sunarp, ha puesto a su disposición para el resguardo de su propiedad.» (Resaltado adicional) También la **Casación 3098-2011/Lima**, de fecha 30 de julio de 2012.

«...con un mínimo de diligencia tales compradores hubieran podido constatar que el bien que pretendían adquirir estaba siendo poseído por terceros con título de propietarios, por tanto, queda claro que en el presente caso se ha desvirtuado la buena fe de los adquirentes; máxime, si se tiene en cuenta que debido a la importancia económica de los bienes inmuebles y los usos generalmente aceptados en este tipo de negocios la diligencia ordinaria mínima impone al comprador el deber de verificar el estado actual del bien que adquiere y principalmente quién o quiénes detentan la posesión del mismo»

28. Este criterio ha sido reiterado en la **Casación 3187-2013/Cajamarca**, de fecha 22 de octubre de 2014 (fundamento décimo) y en la **Casación 1589-2016/Lima Norte**, de fecha 9 de mayo de 2017, en cuyo fundamento sexto se indicó **«que el recurrente conocía de la posesión de la demandante, siendo que un comprador diligente no solo intenta conocer quién ocupa el inmueble que pretende adquirir, sino a título de qué lo ocupan»**. Así también, la **Casación 11620-2016/Junín**, de fecha 27 de marzo de 2018, se indicó en su fundamento 6.9 que: **«la buena fe no solo se acredita con revisar los antecedentes registrales o con obtener anticipadamente al negocio jurídico de compraventa el certificado de gravamen, sino que exige se tenga que indagar sobre la situación real del inmueble, por sobre todo si los que lo transfirieron tienen la capacidad para disponer el derecho, lo cual no ha sucedido en el caso concreto.»** (Resaltados adicionales)

29. Dicho lo anterior, la carga probatoria delimitada por el legislador peruano es que admitida la demanda, como ha ocurrido en el presente caso a la fiscalía le corresponde demostrar – en el caso de destinación ilícita - la instrumentalización de los vehículos con

placas de rodaje **C8E-856** y **D7U-978** ocurrida el 16 de noviembre de 2020, como también ha ocurrido, hecho procesal, que además los apelantes no niegan. En cambio, a los requeridos apelantes les corresponde demostrar la licitud de su actuar, según se postule en la contestación de la demanda o eventualmente en los alegatos finales de contradicción; en el caso de instrumentalización esto puede ocurrir de dos formas: a) acreditando que el destino o uso del bien mueble fue lícito para lo cual tendrá que atacar la realización del hecho como ilícito, por ejemplo en el caso concreto, que el carbón vegetal no era de algarrobo (*prosopis pallida*) u otra especie forestal protegida, o que contaban con la documentación pertinente pero no la tuvo consigo el conductor, o que la norma prohibitiva está derogada, etcétera; o b) acreditando que pese a la ocurrencia de la actividad ilícita los propietarios desplegaron todas las previsiones diligentes posibles para evitarla pero aun así, se produjo; en otras palabras, demostrar la diligencia y prudencia imprimida por los propietarios, como parte de su obligación de carga de la prueba que les es exigible en este proceso.

30. Y se equivocan en su alegato los apelantes porque en el proceso de extinción de dominio no se está exigiendo una carga de probar diferente de la ordenada expresamente (numeral 2.9, del artículo II del Título Preliminar de la Ley desarrollada por los artículos 26 a 30 de la Ley y 41 a 65 del Reglamento), lo cual sería además un acto arbitrario, ni siquiera se ha generado interpretaciones extensivas o «peligrosas» como se afirma, sino el cumplimiento estricto de la ley. Una aplicación diversa, en particular acogiendo lo que exigen los apelantes supondría en casos de instrumentalización de los bienes, que únicamente a la fiscalía le correspondería la carga de probar mientras que el requerido no tendría ninguna obligación, vaciando por completo el derecho fundamental a la igualdad procesal constitutivo del proceso de extinción de dominio, como parte de las garantías y criterios rectores del debido proceso y formativo del bloque de la constitucionalidad. Incluso afectar la tutela jurisdiccional misma, como lo ha reconocido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos: «*la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela jurisdiccional efectiva*». **Resolución CIDH**

438 Caso Norka Moya Solís²⁵ Vs Perú, Sentencia del 03 de junio de 2021, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Fundamento 22.

31. Sobre el contenido procesal de la carga probatoria en extinción de dominio. En ese sentido, bajo el imperio de la teoría constitucional de los deberes o las cargas jurídicas²⁶ (Artículos 29° y 30° de la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁷) formativa del neoconstitucionalismo y del constitucionalismo social contemporáneo del siglo XX²⁸, existen al menos dos tipos de **derechos fundamentales**, aquellos **autonómicos** cuyo ejercicio no requiere que la persona tenga que necesariamente relacionarse con otros para que pueda materializarlos o consolidarlos como la vida, la libertad de pensamiento o la libre determinación de su identidad; en cuyo caso genera los deberes generales de vivir pacíficamente o no dañar a otros, entre otros. En cambio, los **derechos fundamentales relacionales**, los cuales para su ejercicio resulta ineludible que el titular del derecho se relacione o vincule con los demás, como en el derecho a la igualdad y no discriminación, la libertad de expresión, el derecho al trabajo o el derecho de propiedad o el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso – que nos ocupan, engendrando como carga jurídica (obligación y deber específico) que dicho ejercicio no solo sea pacífico e indemne, sino que impone una serie de cargas o deberes que requieren ser cumplidos si se pretende la protección constitucional o convencional de la legitimidad de tal ejercicio. Luego, *«cualquier ejercicio libertario o todo ejercicio de derechos trae consigo la asunción de deberes de reciprocidad»*. No es un *«solo yo me beneficio de la libertad»*.

²⁵ Las alegadas violaciones habrían ocurrido en el marco del proceso administrativo de ratificación, que terminó con la separación de la señora Moya Solís del cargo de Secretaria Judicial del Décimo Juzgado del Fuero Privativo del Trabajo y Comunidades Laborales. La Comisión consideró que el proceso seguido contra la señora Moya Solís desconoció su derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y a tener el tiempo y los medios adecuados para su defensa. También, que desconoció el derecho de la señora Moya Solís a contar con una decisión debidamente motivada y el principio de legalidad, este último, porque no había causales claramente delimitadas que permitieran entender las conductas que serían evaluadas. Asimismo, la Comisión consideró que se desconoció el derecho a la protección judicial y a un plazo razonable, porque los recursos interpuestos por la presunta víctima fueron rechazados sin que se hubiese hecho un análisis sustantivo de las violaciones al debido proceso, y porque el trámite de la acción de amparo tardó más de 10 años. Finalmente, la Comisión estimó que en este caso se violaron los derechos políticos de la presunta víctima, por haber sido separada de su posición en un proceso arbitrario, lo que afectó su derecho a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad.

²⁶ Cfr. **SSS** Exp. 00080-2021-0-1601-SP-ED-01/Loreto. Sala Superior de La Libertad. Resolución 04. 05/01/2022. Fundamentos 23 a 26.

²⁷ **Declaración Universal de Derechos Humanos** de 10 de diciembre de 1948, aprobada por Resolución Legislativa 13282: **Artículo 29°** prescribe: *«1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad...»*

Artículo 30° establece: *«Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración»*.

²⁸ A diferencia del constitucionalismo liberal del siglo XIX en donde los derechos relacionales no existían y únicamente se privilegiaba la veneración al individualismo. La libertad y su ejercicio era absoluto incluso en perjuicio de los derechos ajenos.

32. Como señala el profesor Giovanni Sartori, la teoría constitucional de la carga jurídica o la teoría de los deberes tiene un solo sentido:

«...limitar la arbitrariedad del poder de uno o de muchos, pues cada vez que ejercemos la libertad imponemos cierto grado de poder mayor o menor sobre otros; por lo que la finalidad de esta teoría es enfatizar que este poder debe estar sometido al derecho». ²⁹

33. El contraste del constitucionalismo social contemporáneo o del neoconstitucionalismo del siglo XX en superación al antiguo constitucionalismo liberal clásico de los siglos XVIII y XIX no solo es un cambio proclamando la autolimitación de cualquier poder sino que incluso la propia libertad ya no se concibe como absoluta³⁰, se enfatiza la armonización de todos los Derechos Humanos como centro en procura del bienestar general y de alcanzar iguales oportunidades para todos sin distinción alguna, tanto para la realización de sus proyectos vitales cuanto para el ejercicio de las libertades individuales y colectivas, como el ejercicio del derecho de propiedad. Y por eso la exaltación al individualismo libertario que encierra el alegato impugnativo que sea el requirente - en este caso la fiscalía – quien demuestre todo, incluso la negación de la hipótesis de los requeridos demandados; o sea, la demostración de negligencia, mala fe o ausencia de buena fe de los apelantes, no corresponde a la interpretación de concordancia práctica que fluye del texto constitucional con respecto al ejercicio de la propiedad (que los propios apelantes reconocen en el artículo 70 de la Carta Fundamental).

34. Entonces, en el Perú el injusto extintivo dominical se configura con la disfuncionalidad o, mejor dicho, para que el ejercicio de la propiedad tenga una protección constitucional debe ser además funcional socialmente, tal como se prescribe: «*en armonía con el bien común*». Esto significa, que es el proceso judicial de extinción de dominio donde se analiza si tal contenido ha sido materializado por los apelantes, evaluación que no puede efectuarse ignorando que el propietario posee deberes y obligaciones de cuidado que tienen que realizarse para que su conducta patrimonial cumpla la cuota de función social a la que está sujeto constitucionalmente. Y en el proceso mismo, bajo esta misma

²⁹ SARTORI, G. (1992) *Elementos de la teoría política*, Madrid: Alianza.

³⁰ Cfr. GARCÍA TOMA, V. (2010) *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, Arequipa: Editorial Adrus, pp. 439 a 482; DE VERGOTTINI, G. (2002) En *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima: Instituto Iberoamericana de Derecho Constitucional, pp. 43 a 57; ARTOLA, M. (2005) *Constitucionalismo en la historia*, Barcelona: Crítica, pp. 82 a 109; JELLINEK, G. (2005) *Teoría general del Estado*, Buenos Aires: Editorial B de f, pp. 22 a 87; WORMUTH, D. (1949) *Los orígenes del constitucionalismo*, Nueva York: UDC, pp. 71 a 126; SCHMITT, C. (2011) *Teoría de la Constitución*, traducido por Francisco Ayala, Madrid: Alianza Editorial, pp. 135 a 167; HESSE, K. (1966) *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, pp. 66 a 105.

perspectiva neoconstitucionalista o de constitucionalismo social contemporáneo, no se puede entender que los sujetos procesales no están en igualdad de condiciones, deberes y oportunidades, sino que ambos pueden y deben demostrar sus pretensiones. Luego, si los apelantes exigen como pretensión la restitución de sus vehículos que se han acreditado ostensiblemente, realizaron la actividad ilícita contra los recursos naturales forestales protegidos, entonces están en la ineludible obligación de demostrar que su conducta fue diligente, con buena fe objetiva y debida y no solo presunta o regida únicamente por el vínculo negativo libertario³¹.

35. En efecto, la vida en sociedad y el respeto al Pacto Social impone a cada integrante el deber de correspondencia o reciprocidad al momento de ejercitar un derecho, en especial si invade el derecho ajeno, incluso cuando fuera permitido (Vgr. el taxista elige el recorrido por el que traslada al usuario a su destino disponiendo de la libertad ambulatoria del pasajero, el derecho de corregir a los hijos o *ius corrigendi del pater familia*, el *ius variandi* del empleador o facultad del empleador de fijar el horario de trabajo, el *ius imperium* de la Administración Pública o la potestad de administrar los bienes públicos, etc.)³²; o bien cuando se exija el reconocimiento de un derecho (acción constitutiva) o cuando por la teoría de la apariencia la presunción permite una cobertura jurídica sin embargo tal ejercicio deja de ser presuntivamente legítimo cuando existe prueba en contrario; o bien, cuando alguien alega algo queda obligado a probarlo cuando ejerce su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso de extinción de dominio conforme al mandato imperativo del artículo II del Título Preliminar numeral 2.9 de la Ley.

36. Así pues, la Constitución Política del Perú, en el caso de la propiedad obliga al cumplimiento del artículo 70° como del restante ordenamiento jurídico con el que debe existir concordancia práctica en armonía incluso con el bien común. En el caso del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso del artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Perú y su configuración legal específica contenidas en este proceso en la Ley - decreto legislativo 1373 y el Reglamento - decreto supremo 007-2019-JUS), exige que en igualdad de condiciones sea la fiscalía requirente o el demandado requerido

³¹ La teoría del vínculo negativo del ejercicio libertario es la cláusula constitucional que permite a toda persona hacer todo lo que no está prohibido y no está obligada a hacer lo que no está ordenado.

³² SCHMITT, C. (1982) Teoría de la Constitución, Madrid: Alianza.

que se presente ante el órgano jurisdiccional de extinción de dominio, quede obligado a acreditar no solo lo que alega, sino lo que dice o contradice argumentativamente.

37. La jurisprudencia especializada ha tenido oportunidad de enfatizar el contenido de carga probatoria a cargo de la fiscalía, en la **SSS**. Exp. 00046-2019-0-5401-JR-ED-01/Lima. Sala Superior de Lima. Resolución 06. 23/02/2021.

«...visto que en los recursos de apelación se cuestiona que el juez de primera instancia hubiere exigido acreditar la eventual instrumentalización del inmueble para la actividad ilícita de drogas; en relación a la carga de la prueba, debe precisarse que la previsión normativa establecida en el numeral 2.9 del artículo II del Título Preliminar del Decreto Legislativo 1373... no puede ser entendida en el sentido que una vez admitida una demanda, la Fiscalía en su calidad de demandante, quede liberada de la carga de la prueba que corresponde a todo demandante. En efecto, debe tenerse presente que en caso un demandante no pruebe los hechos afirmados, ello determina que deba declararse infundada la demanda como expresamente establece el artículo 200 del TUO del Código procesal civil, norma general del derecho que resulta de aplicación a todo tipo de proceso debido, y que resulta compatible con el estándar de prueba necesario para analizar y resolver un caso de extinción de dominio conforme lo establecido en el segundo párrafo del artículo 32° de la Ley Modelo de Extinción de Dominio de la UNODC³³... (*preponderance of evidence*).» (Fundamento 20)

38. También sobre la obligación probatoria fiscal es de citar la **SSS**. Exp. 00016-2021-0-1601-SP-ED-01/Tumbes. Sala Superior de La Libertad. Resolución 19. 18/06/2021.

«No siendo correcto, como exigen los apelantes un umbral más alto de probanza para la requerida³⁴ que el que le corresponde al Ministerio Público como demandante, sino que ambos tienen idéntica posibilidad de demostrar por cualquier medio de prueba que su hipótesis litigiosa es más probable que la del litigante contrario; un proceder diferente supondría desconocer que la regla procesal de carga probatoria fijada en el artículo II del título preliminar, numeral 2.9 de la Ley, se fundamenta en el derecho fundamental de igualdad, que constituye uno de los baluartes más significativos y constitucionales del proceso de extinción de dominio, y por el cual todos los sujetos procesales poseen las mismas garantías, derechos y obligaciones de probanza». (Fundamento 44)

39. Y sobre la carga probatoria que le corresponde al requerido también se ha establecido como contenido en la jurisprudencia especializada, en la **SSS**. Exp. 00007-2020-0-5401-SP-ED-01/Callao. Sala Superior de Lima. Resolución 10. 14/10/2020:

«Conforme a lo ya expuesto, esta Sala Superior verifica que, de acuerdo a la lógica del artículo II, numeral 2.9. del Título Preliminar del Decreto Legislativo N°1373, se asume que el requerido

³³ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

³⁴ Que demuestre con toda certeza la ruta del dinero y el destino del mismo. Razonamiento no compatible con el proceso de extinción de dominio. Cfr. **SSS**. Exp. 00007-2021-0-0401-SP-ED-01/Tacna. Sala Superior de Arequipa. Resolución 19-2021. 28/04/2021. Fundamentos 1.4 y 1.6 y 1.8.

demandado debe estar en mejores condiciones y circunstancias de asumir la carga de la prueba, con la finalidad de demostrar y probar el origen o destino lícito del bien materia del proceso de extinción de dominio, razón por la cual, corresponde a la defensa técnica de la Minera Exportaciones Rosas y Ruiz del Perú E.I.R.L. probar el origen o destino lícito del bien sub litis - barra de oro de 9.14 Kg, valorizado en US\$ 345,614.20, barra de oro de 9.44 Kg, valorizado en US\$ 333,689.195 y barra de oro de 9.66 Kg, valorizado en US\$ 354,592.126. Sin embargo, en el presente caso no se advierte ningún medio de prueba ofrecido por la empresa Minera Exportaciones Rosas y Ruiz del Perú E.I.R.L. que acredite la procedencia lícita de los bienes que son materia de extinción de dominio; por el contrario se tiene que en un primer momento, la empresa Minera Exportaciones Rosas y Ruiz del Perú E.I.R.L. en sede administrativa intentó acreditar la supuesta procedencia lícita de las barras de oro ante Aduana aérea del Callao, presentando [documentos] información señalada por la parte requerida [que] ha quedado plenamente desacreditada con los medios de prueba [desarrollados] por el A Quo, en [la] Sentencia apelada.» (Fundamento 5.2.)

40. Es el caso citar también a la **RSS**. Exp. 00070-2019-45-0401-JR-ED-01/Arequipa. Sala Superior de Arequipa. Resolución 21-2020. 10/12/2020, precisamente para dar cuenta que en fecha posterior a la decisión de la Sala Superior del Sur del Perú que invoca el apelante, ese colegiado ha ratificado su criterio de la obligación de carga probatoria que posee el requerido:

«si la parte requerida realiza una alegación en esta instancia y refuta uno de los argumentos por las que se concedió la medida es indiscutible que debe acreditarlo, pues a diferencia del proceso penal, la carga de la prueba concierne a ambas partes». (Fundamento 3.1.3)

41. Igualmente, la **SSS**. Exp. 00003-2021-0-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Sala Superior de La Libertad. Resolución 05. 29/03/2021.

«como parte de la obligación de carga probatoria que corresponde a los requeridos, deben acreditar la diligencia y prudencia debidas que prueben el uso lícito de los vehículos el 10 de noviembre de 2019 y desde luego las suficientes y razonables previsiones adoptadas (en cada caso) para impedir o evitar que dichos bienes sean utilizados ilícitamente por otros, en especial cuando se traslada la posesión o tenencia» (Fundamento 32)

42. **Respecto de la inversión de la carga de la prueba en el presente proceso.** Dicho lo anterior, aunque el principio y criterio rector de carga de la prueba, posee su respaldo en la teoría de la carga dinámica de la prueba, esto no significa que en el presente proceso se haya generado una inversión de la carga de la prueba como se alega, por cuanto se le exige demostrar la diligencia y prudencia cuando la fiscalía no ha demostrado la negligencia, la mala fe o la ausencia de buena fe de los apelantes requeridos. Este alegato, tal como enfatiza el señor representante del Ministerio Público, resulta equivocado. En primer lugar,

porque el juez ha actuado conforme a lo establecido expresamente ordenado en la ley (numeral 2.9, del artículo II del Título Preliminar de la Ley) siendo que dentro la legislación especializada de extinción de dominio no existe ninguna disposición que obligue a la fiscalía a demostrar o acreditar la negligencia, la mala fe o la ausencia de buena fe de los apelantes requeridos. Por lo que esta exigencia de los apelantes no brota del ordenamiento jurídico peruano especializado vigente.

43. En segundo lugar, que el principio de carga de la prueba, se fundamente en **la teoría de la carga dinámica de la prueba**³⁵, no significa que el legislador haya invertido la carga probatoria que a cada sujeto procesal le corresponde, mucho menos que el ordenamiento legal especializado y autónomo haya prescrito que el requerido en caso de instrumentalización de bienes no tiene cosa alguna que probar, razonamiento contrario al principio y criterio de carga de la prueba. En la propia doctrina que se invoca ese razonamiento no es aceptable, puesto que el principio rector más afín a un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, es la igualdad procesal probatoria contenida en el artículo II Título preliminar, numeral 2.9 de la Ley, exigiendo que cada parte se responsabilice de presentar la prueba que posee o está a su alcance. A esto, la doctrina denomina carga dinámica de la prueba, que «*es un estado imperativo de necesidad pero en propio beneficio*» según definición del maestro Jairo Parra Quijano³⁶, de tal manera y con clara tendencia dispositiva, la decisión como hallazgo de la verdad del caso, no es la responsabilidad exclusiva o excluyente de la jurisdicción sino también – con mayor rigor –

³⁵ La distribución dinámica de cargas de prueba, o cargas probatorias dinámicas, se caracteriza porque procura respetar las diferencias y de algún modo privilegiar la consagración de un Derecho flexible, como quería Jean Carbonnier; o dúctil, según Gustavo Zagrebelsky, y ha tenido fuerte recibimiento internacional en España, Brasil y Colombia. Luigi Ferrajoli permanentemente predica sobre la necesidad de respetar las diferencias y la conveniencia de no permanecer indiferente frente a lo distinto, vale decir acerca de lo impostergable de un hacer algo en pos del referido respeto. Lo que se denomina «carga probatoria dinámica» ha sido objeto de otras terminologías tales como de la «mayor facilidad probatoria» o de la «solidaridad en el terreno de la prueba», pero la primera es la más utilizada. Esta doctrina no involucra una inversión probatoria total, sino que se limita a operar sobre la acreditación del factor de atribución; manteniéndose en pie en lo demás el *onus probandi* estipulado ortodoxamente. Sobre el particular, se ha dicho: «*El aligeramiento probatorio que involucra sólo opera en algunas áreas (especialmente, en lo que atañe al factor de atribución) y no en todas.*» En su variante más difundida se traduce en que frente a situaciones excepcionales que dificultan la tarea probatoria de una de las partes, se debe desplazar el esfuerzo probatorio respectivo hacia la contraria, por encontrarse ésta en mejores condiciones de acreditar algún hecho o circunstancia relevante para la causa, aceptando así la validez de apartamientos excepcionales de las susodichas reglas clásicas que diseñara Giuseppe Chiovenda y que luego fueron mejoradas por Leo Rosenberg.

³⁶ Cfr. Peyrano, J.W. (2013) *La carga de la prueba*, Escritos sobre diversos temas de derecho procesal, Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni; Parra Quijano, J. (2007) *Manual de Derecho Probatorio*, 16a edición ampliada y actualizada, Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda., pp. 235 a 250; Gozáini, O.A. (2004) *El debido proceso en la actualidad*. En Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, 2, México DF: Editorial Porrúa S.A./Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, pp. 13-26.

responsabilidad de los justiciables quienes pueden presentar la prueba que ostentan u optar por la aquiescencia (ejercicio no activo del derecho a probar) en cuyo caso por su propia libertad probatoria ejercida negativamente, tendrán que asumir las consecuencias de sus negligencias y omisiones conscientes y deliberadas.

44. En tercer lugar, el alegato de los impugnantes se fundamenta en la desigualdad procesal propia del constitucionalismo liberal y del derecho procesal penal del siglo XIX, en que como parte de la resistencia al ominoso y arbitrario estado absolutista acostumbrado a llevar a juicio sumario a cualquier persona que era opositora a la corona o al régimen sin derecho alguno, se organiza el proceso, sobre todo el penal, con la introducción de las presunciones, algunas de las cuales rigen incluso hasta la fecha y estableciendo la regla de inversión de la carga de la prueba para compensar el abuso del requirente (Estado o demandante) de accionar sin que su demandado o requerido hubiese infringido alguna disposición legislativa. En ese orden de cosas, por mandato expreso de la ley procesal quien acciona (fiscal en el proceso penal) o quien es demandado, pero posee el poder para avasallar los derechos del actor (empleador o patronal en el proceso laboral) queda sujeto a demostrar no solo su alegato sino también la falsa o aparente justificación de su oponente judicial.

45. Así pues, la presunción de inocencia, la presunción de licitud, la presunción de validez, la presunción de legitimidad o la presunción de buena fe, entre otras se irguieron desde el siglo XIX en herramientas indispensables del proceso judicial, de tal manera que la persona que gozaba de esta presunción no tenía obligación probatoria alguna, pues se consideraba que la presunción bastaba por sí misma para oponerse a su contraparte litigiosa, por lo tanto, incluso no necesitaba litigar ni ofrecer prueba alguna, quebrando incluso los más longevos apotegmas de probática que provienen desde el derecho romano: «*actori incumbit onus probandi*»³⁷ o «*incumbit probatio ei qui dicit, non qui negat*»³⁸, el primero de ellos, incluso ha sido recogido en el Código Procesal Civil (artículo 196°)³⁹ que resulta una regla rectora del proceso judicial peruano. Debe quedar claro, entonces que en

³⁷ Quien alega o acusa le corresponde probar.

³⁸ La prueba incumbe a quien afirma, no a quien niega.

³⁹ **Artículo 196° del Texto único ordenado del Código Procesal Civil** – Decreto Legislativo 768 [Resolución Ministerial 10-93-JUS] establece la regla procesal o regla de derecho de todo proceso, «*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*».

el moderno y constitucional proceso peruano la presunción no es prueba, por tanto, no puede ser oponible ni subsistir en el caso que exista prueba de lo contrario; de esta forma, cualquier persona puede litigar invocando una presunción mientras su contraparte litigiosa no ofrezca algún medio de prueba capaz de quebrarla o destruirla, pero si lo hace, la presunción deja de ser una protección a la aquiescencia o a la inacción procesal por la prueba en contrario existente.

46. Por último, sobre este apartado los apelantes consideran que la fiscalía tenía la obligación de demostrar la negligencia, la mala fe o la ausencia de buena fe. Para comenzar esta afirmación encierra una ***falacia de cuatro términos***⁴⁰ (*quaternio terminorum*), porque vuelve equivalente la probanza de falta de diligencia y prudencia con la mala fe, la primera es un acto descuidado hasta omisivo, en cambio la mala fe impone una probanza de un acto deliberado e intencional incluso en el caso que la conducta fuese una acción por omisión. De otro lado, como se dijo, la ausencia de buena fe no ha sido ni una postulación fiscal ni corresponde como se insiste a su obligación procesal. Al revés, apreciamos que esta ha sido a lo largo del proceso una invocación de los apelantes, es decir, haber actuado con diligencia y prudencia, y por concomitancia al principio de carga de la prueba, les correspondía demostrarlo porque conforme a la larga tradición latina, quien afirma tiene la obligación de probar, pero no quien niega «*Incumbit probatio ei qui dicit, non qui negat*», en todo caso, la fiscalía habría negado tal buena fe cualificada con la que los apelantes afirman haber obrado, por tanto no es al Ministerio Público sino a los apelantes a quienes les correspondía demostrarlo.

47. Sobre la invocación a la jurisprudencia especializada y al artículo 102° del Código Penal. En cuanto a la cita jurisprudencial de respaldo, contenida en la SSS. Exp. 00026-2019-0-0401-JR-ED-01/Arequipa. Sala Superior de Arequipa. Resolución 06-2020. 27/11/2020, vinculada al caso del vehículo de placa de rodaje V1M-742 (placa anterior RH9557), inscrito en la Partida Registral N° 60064341 del registro de Propiedad Vehicular de la Oficina Registral Regional de Arequipa, para respaldo de su alegato que es al fiscal a quien le corresponde demostrar la ausencia de buena fe. Encontramos de su lectura completa que la frase citada en apoyo a sus alegatos equivocados, se encuentra

⁴⁰ *Quaternio terminorum*. Es decir, en el silogismo se utiliza como término la palabra «tercero de buena fe exenta de culpa» pero se le atribuye una relación que no le corresponde a su naturaleza, incurriendo en una falacia. Cfr. SSS. Exp. 00040-2020-90-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Sala Superior de La Libertad. Resolución 07. 19/03/2021. Fundamento 47.

descontextualiza y sus razonamientos más bien contradicen lo que los apelantes sostienen.

Como se aprecia del tema a probar, expresado por la propia fiscalía en el caso arequipeño:

«La ausencia de buena fe respecto de los requeridos Maribel Ccapa Chuctaya y Daniel Alcides Carrión Chata se denota del Informe N° 287-2006-Z.R. N° XII-JEF/LEGAL, la Anotación de la Tacha del Título N° 2004-51363, la Copia Certificada del Acta de Transferencia Vehicular entre Gladis Hedith Chura Zapana y Daniel Alcides Carreón Chata y Maribel Ccapa Chuctaya, la declaración de Maribel Ccapa Chuctaya a nivel fiscal de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, Copia Simple del Resumen General de Crédito a favor de Lina Mónica Chuctaya Taco, el Informe N° 181-2019-MTPE/4/13/.1/WBC emitido por William Hardy Bardales Chávez. De lo que se puede establecer que los requeridos tenían conocimiento o estaban en razonable situación de presumir que el vehículo que adquirirían era de Contrabando, y deliberadamente, optaron por no conocer los antecedentes y otros documentos relacionados al vehículo para verificar su licitud».

(Requerimiento fiscal) subrayado adicional

48. Es decir, la ausencia de buena fe, no era en ese expediente una obligación probatoria a cargo del fiscal, que se hubiera generado por la carga de la prueba fijada por la ley tampoco es deber que provenga del dinamismo probatorio dogmático ni mucho menos que se haya generado por un criterio jurisprudencial, como parecen presentarlo los apelantes. Sino que, en el caso judicial citado, fue la propia fiscalía quien construyó un razonamiento de ese alcance, es decir que fue en la propia hipótesis incluida en la demanda del Ministerio Público en la que se propuso demostrar la «*deliberada ausencia de buena fe*» (sic). Y a partir, de esta propia imposición la fiscalía en ese caso quedó obligada a demostrar lo que afirmaba como sustrato de su requerimiento. Sin embargo, esto no conlleva que se reconozca la afirmación de los apelantes, como se aprecia de la misma sentencia de la Sala Superior de Arequipa en el apartado 1.2 al establecer con toda claridad:

«En ese sentido, en materia de Extinción de Dominio se ha distinguido doctrinaria y jurisprudencialmente la Buena Fe Simple y la Buena Fe Cualificada, la primera exige una conciencia recta y honesta de que se está obrando de acuerdo a la moral y ética de una sociedad (buena fe subjetiva); y la segunda, requiere haber obrado con prudencia y diligencia (buena fe objetiva); ***siendo, está última materia de acreditación por parte del requerido –no vinculado a la actividad ilícita–, para declarar infundada la demanda y preservar su derecho real***; pues de lo contrario, el

acto jurídico que sustentaba su derecho, es nulo de pleno derecho⁴¹ y correspondería declarar la titularidad del bien a favor del Estado.» (Resaltado adicional)

49. En cuanto a la equívoca invocación al artículo 102 del Código Penal como respaldo, debe señalarse que la jurisprudencia especializada ya ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto⁴², concluyendo que en tal prescripción, apreciamos que existe un operador deóntico imperativo con una cláusula residual «**siempre que no proceda el proceso autónomo de extinción de dominio**» cuya interpretación de concordancia práctica y restrictiva dado que se trata de la restricción del ejercicio del derecho de propiedad (sea *de facto* o *de iure*) es que el procedimiento de comiso o decomiso con condena es residual. En otras palabras, solo cuando el proceso de extinción de dominio no pudiera ser ejercitado por la fiscalía, cualquiera sea el motivo, entonces esta puede acudir al procedimiento penal del artículo 102 del Código Penal (CP) y no al revés como pretenden los apelantes.

50. El decomiso o comiso con condena es la sanción punitiva sobre los bienes del autor (incluso culposo) o partícipe de un delito. En efecto, para el comiso con condena penal, se exige que el propietario del bien haya intervenido como autor o partícipe en el delito de lo contrario el bien que haya sido objeto de cautelar le tiene que ser restituído; en cambio en el proceso de extinción de dominio, la responsabilidad penal, civil, administrativa o cualquier otra derivada de la intervención del propietario en la actividad ilícita no es competencia ni materia de juzgamiento porque no se juzga conductas sino la adquisición, tenencia o como en este caso, el uso que se le da a los bienes⁴³. Y por eso para el acogimiento o no del comiso penal del artículo 102° del CP se analiza la triada esencial personal, diferente al análisis que ocurre en el proceso de extinción de dominio donde el examen versa sobre la triada esencial real.

51. Además, el comiso penal como sanción punitiva es un castigo a la mala fe o al dolo del propietario que ha conocido, consentido o participado del delito. En cambio, en el proceso de extinción de dominio la decisión es una consecuencia jurídico patrimonial

⁴¹ Artículo 5.1. del Decreto Supremo 007-2019-JUS. Principio de nulidad: *Los actos jurídicos que recaigan sobre bienes patrimoniales de origen o destino ilícito son contrarios al régimen constitucional y legal, por tanto, son nulos de pleno derecho y en ningún caso constituyen justo título.*

⁴² **SSS.** Exp. 00075-2021-0-1601-SP-ED-01 / Lambayeque. Sala Superior de La Libertad. Resolución 04. 06/01/2022. Fundamento 46; **SSS.** Exp. 00021-2021-0-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Sala Superior de La Libertad. Resolución 05. 15/06/2021, Fundamento 25.

⁴³ **RSS.** Exp. 00067-2021-2-1601-SP-ED-01/Cajamarca. Sala Superior de La Libertad. Resolución 03. 10/11/2021. Fundamento 19

derivada de la ilicitud de la adquisición, tenencia o del uso que se le ha dado (directa o indirectamente) al bien y o una sanción. Por lo que todos estos alegatos resultan plenamente infundados.

52. Sobre los actos diligentes y prudentes de los apelantes. Sin perjuicio de todo lo pronunciado, indispensable dados los agravios conceptuales a la aplicación indebida del derecho a los hechos. Y en forma ambigua con su teoría del caso, que concluye en que no están obligados a probar, han presentado varios documentos para acreditar su diligencia y prudencia. De los cuales huelga decir que aquellos medios probatorios vinculados a la probanza de la adquisición legítima de los vehículos el remolcador de placa de rodaje **C8E-856** y el furgón de placa de rodaje **D7U-978** o aquellos vinculados a la ausencia de responsabilidad penal de los propietarios apelantes⁴⁴ no hay manera de ser tomados en cuenta en ese sentido, al ser impertinentes pues el presupuesto fiscal de extinción de dominio en este expediente es la instrumentalización y no el origen lícito de los vehículos. Dicho lo cual, para demostrar el correcto *ius eligendi* (diligente elegir a la persona a la que permitirá el uso de sus bienes) presentó el expediente de evaluación de su contratación conformado por documentos de declaración jurada por los cuales el chofer contratado Ever Antonio Quiñones Huertas confiere poder simple para que se verifique sus antecedentes y denuncias fiscales (fs. 176), una autorización simple para que se verifique sus referencias personales y riesgo (fs. 177), la declaración jurada de domicilio (fs. 178, 371) así como la hoja de vida del conductor sub contratado (fs. 179, 372) sendos documentos tramitados por Exacta Operador Logístico SAC y no por los apelantes.

53. Los apelantes sostienen que estos elementos en forma individual o en conjunto permiten acreditar la debida diligencia, esta afirmación es solo formal porque de un análisis material no se aprecia que estos documentos en primer lugar tengan fecha cierta, no aparece ni sello de recepción y lo que es más incluso se advierte que se consigna que tales documentos deben ser elaborados o verificados por personal de la empleadora, pero no se registra ni el nombre ni el cargo de persona alguna. Asimismo, no aparece en ninguno de los documentos el nombre o la referencia que la empresa Transporte CARPE

⁴⁴ Reporte de Ficha RUC del apelante Naito Endo, fs. 102 y 128 a 130; Boleta de pago del apelante Naito Endo, fs. 102 y 131; acta 018779 que establece la compra venta de la unidad con placa de rodaje D7U-978, fs. 102 y 132 a 133; acta 018776 que establece la compra venta de la unidad con placa de rodaje C8E-856, fs. 102 y 134 a 135; partidas registrales 14572447 sobre la constitución de la persona jurídica Transporte CARPE SAC, fs. 102 y 136 a 167; vigencia de poder fs. 185 a 187 reverso, 380 a 387 reverso.

SAC o los apelantes Naito y Kanashiro hubieran encargado a Exacta Operador Logístico SAC, es más según su propia alegación que reconoce tiene la potencialidad de declaración asimilada, afirman que el conductor denunciado Ever Antonio Quiñones Huertas fue contratado por la empresa Transportes Baygorrea con la cual no se ha acreditado tengan relación contractual formal alguna. Y las guías de remisión no contribuyen ni siquiera a probar sus afirmaciones ya que los apelantes afirman que el vehículo salió de Lima el 14 de noviembre de 2020 sin embargo, las guías de remisión han sido giradas el 10 de noviembre de 2020 y además indican que ese día inició el traslado de la mercancía, pero estos mismos documentos dan cuenta que los vehículos retornaron a Lima el 13 de noviembre de 2020.

54. Lo que es más importante, todas las declaraciones suscritas por el conductor habilitan a personas distintas a los apelantes, sin que exista explicación para ello, que puedan averiguar los antecedentes, denuncias, domicilio del conductor contratado, pero no se ha acreditado que tales compromisos se materializaron en la realidad, por lo que la sola presentación de dichos documentos no acredita, - con mayor probabilidad que la instrumentalización acreditada -, la debida diligencia al elegir a la persona a quien confía el uso de sus vehículos, con mucho mayor razón si en el presente caso, los apelantes no han acreditado haber entregado directamente su vehículo a Ever Antonio Quiñones Huertas, a quien reclaman haber faltado a sus deberes de conductor. Vale decir, no es suficiente acreditar que se realizará en el futuro actos de diligencia, sino que estos fueron realmente materializados. Por lo tanto, la debida diligencia de elegir a la persona a quien confiar el uso de sus vehículos por los apelantes no ha sido demostrada, resultando sus invocaciones al respecto infundadas.

55. Con respecto al correcto *ius vigilandi* (diligente controlar o supervisar su propiedad), ha sido sustentado por la presentación del parte de transporte 008053 (fs. 180) que lleva la firma del controlador de transporte sin embargo posee la misma ambigüedad, porque informa que el vehículo salió de Lima a Chiclayo, partiendo el 10/11/20 a las 05:00 pm y llegó a destino el 11/11/20 a las 3:00 pm, luego volvió a salir de Chiclayo a Lima, el 12/11/20 a las 07:00pm para arribar el 13/11/20 a las 4:00 pm. Dando cuenta de una rendición de viáticos en el viaje de esos días, lo que además respalda con la Factura del 13/11/2020 19:39:11 (fs. 181) y el Ticket 1212 del 12 Nov. 2020 18:33:00 (fs. 182). Estos documentos no corresponden al tiempo de la intervención ilícita, incluso dan cuenta de su

retorno a Lima, pero en todo caso acreditarían la diligencia del conductor que informa, pero no de los apelantes que controlaban o vigilan su propiedad. En todo caso forman parte del indicio de oportunidad que permite inferir que el vehículo y su conductor tenían obligación de reportarse ante la empresa, pero se diluye por existir como argumento declarado por los propios apelantes que Ever Antonio Quiñones Huertas trabajaba como conductor para la empresa Transportes Baygorrea de la cual no se acreditó relación alguna con los apelantes, por lo tanto, no permite acreditar la debida diligencia en vigilar su propiedad.

56. En el mismo sentido cabe el análisis valorativo de la impresión WhatsApp (fs. 183) que no da cuenta de la persona que la remite ni tampoco la destinataria, las guías de remisión 007-000121, 007-000120 y 007-000119⁴⁵ y el ticket de balanza 045841 del 14/11/2020 de hora ilegible (fs. 184) porque no indica ni cliente ni chofer, solo la placa del vehículo C8E-856, tampoco la disposición fiscal 2406074501-2020-3937-0⁴⁶ en la cual se analizó la denuncia de los apelantes por la supuesta comisión del delito de hurto agravado y también banda criminal, considerando que los vehículos sub materia son utilizados por la empresa Transportes Baygorrea para el servicio de carga de Lima a Chiclayo y viceversa y que el chofer contratado por dicha empresa fue don Ever Antonio Quiñones Huertas.

57. Conforme a la información complementaria allegada por la fiscalía con expresa avenencia de los apelantes como quedó registrada en la audiencia del 12 de diciembre de 2021 (fs. 422 a 424) consistente en el archivamiento de la denuncia por hurto agravado (fs. 427 a 443), debemos coincidir con el señor representante del Ministerio Público, que este medio de prueba sería revelador de la debida diligencia si no hubiera mediado más de 06 días entre la intervención de sus vehículo (16 de noviembre de 2020) y la presentación de la denuncia (23 de noviembre de 2020) con mayor razón si se alegaba hurto agravado realizado con intervención del conductor sub contratado, siendo que la propia denuncia no aporta mayores luces sobre la diligencia debida toda vez que sin acreditación ni en esa investigación ni en el presente proceso se afirma que el chofer Ever Antonio Quiñones Huertas se comunicó el 15 de noviembre de 2020 con su coordinador Lucio Fuentes Rivas y que luego no tuvieron más comunicación hasta que le comunicaron al mencionado

⁴⁵ Fs. 173 a 175, 279 a 281.

⁴⁶ Fs. 168 a 172

coordinador que los vehículos habían sido incautados y que su personal viajó a Chiclayo y constató que sus vehículos fueron conducidos por el intervenido Manuel Zacarías Pizarro Solano. Con lo cual ni la denuncia ni su presentación ante la fiscalía poseen una explicación de la demora, peor si no tenían noticia alguna y afirman que el chofer subcontratado Ever Antonio Quiñones Huertas estaba desaparecido.

58. En cuanto a la afirmación de los apelantes «que nuestros vehículos se dedican al rubro de transporte desde 1996 y 2013, correspondientemente, contaban con GPS ubicación satelital, lo cual incluso no es un deber normativo de la actividad de transporte, pero han invertido en dicho servicio con prudencia y diligencia» y todo lo demás que se desarrolla a partir de estas ideas, son solo alegaciones sin demostración alguna por lo que no resultan de recibo, al no ser un agravio que pudiera provenir de la sentencia apelada.

59. A mayor abundar debe tomarse en cuenta que sobre el deber de diligencia, hemos tenido oportunidad de definirlo, por todas en la **SSS**. Exp. 00040-2020-90-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Sala Superior de La Libertad. Resolución 07. 19/03/2021, en la cual se ha señalado:

«...el requerido en el proceso de extinción de dominio debe acreditar que ejerció de forma precedente, concurrente o subsecuente con la disposición del bien, según corresponda, el *ius eligendi* cuanto el *ius vigilandi*. Aunque son institutos propios de la administración de bienes del patrimonio familiar o del derecho de responsabilidad por daño, sobre todo extracontractual; o del derecho laboral, son baremos que colaboran con el análisis de la debida diligencia y prudencia del propietario no tenedor de los bienes⁴⁷. Respecto del deber de elegir prudente y diligentemente, debe acreditar que tomó todas las precauciones posibles al alcance de cualquier otro ciudadano en su lugar, como solicitar antecedentes o conocer previamente al tenedor directo o dependiente a quien le transferirá la posesión del bien o patrimonio; y con relación al deber de vigilar diligente y prudentemente sus bienes, acreditar que alcanzó el conocimiento suficiente previo y concurrente

⁴⁷ Vid. MONTES, A.C. (1994) *La facultad de elección de las obligaciones alternativas. Nociones Básicas y atribución subjetiva*, estudios monográficos, Zaragoza: Universidad de Zaragoza consultado el 07 de marzo de 2021 en <https://dialnet.unirioja.es/Dialnet-LaFacultadDeEleccionEnLasObligacionesAlternativas-46821>; DONADO VARA, A. (2009) *Los antecedentes históricos de la reserva vidual*, en Cuadernos de Historia del Derecho, 2009, 19, pp. 111-202 consultado el 07 de marzo de 2021 en <https://dialnet.unirioja.es/Downloads/19899-Texto%20del%20art%C3%ADculo-19939-1-10-20110603.PDF>; criterios adoptados uniformemente en el derecho civil argentino por todas: Sala de la Provincia de Mendoza Argentina: Zelarrayán, Luisa y otro c/Nuevo Tren de la Costa SA s/daños y perjuicios - Cám. 1ª Civ. y Com. San Isidro - SALA II - 28/02/2014; A. J. E. y otro c/Estado Nacional Ministerio de Salud Hospital Posadas s/ordinario - Cám. Civ. y Com. Morón - SALA II - 19/04/2012: «En el marco de una acción persecutoria por la muerte de un niño de 3 años luego de caer dentro de un pozo situado a escasos metros de la vivienda de la demandada, se hace lugar parcialmente a la demanda, atribuyendo un 50% de responsabilidad al propietario de la finca y el 50% restante a los padres del menor, en virtud de la omisión de tomar elementales precauciones exigidas por las circunstancias de tiempo, modo y lugar - *ius vigilandi*-.» También la jurisprudencia española como recoge el Tribunal Supremo Español, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 30 marzo 2007, rec. 4169/1999 -EDJ 2007/19748-, la infracción del deber de cuidado reprochable al empresario en la selección de dependientes o en el control de la actividad por estos desarrollada.

del destino que se le brinda a sus bienes, el lugar donde son trasladados, solicitando reporte de ruta, control de tiempo parada y llegada, sistema de comunicación o asegurando que el contenido que traslada no pueda ser corrompido, mezclado, adulterado o menoscabado; o bien que adoptó todas la previsiones necesarias para que su patrimonio no sea utilizado ilícitamente, y que pese a todo ello ocurrió el uso ilícito. Por lo que no existe manera, que pueda reconocerse un derecho real cuyo origen o ejercicio sea contrario a estos dos valores supremos de la Carta Fundamental, vale decir en contravención a algún precepto legal vigente del ordenamiento jurídico o en oposición al bien común como función social que el derecho de propiedad debe cumplir según la Constitución Política del Perú». [Fundamentos 40 a 41]

60. Tanto el Tribunal Constitucional (**STC Exp. 018-2015-PI/TC- Lima, Ley 30313**) como la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación 1586-2016/Lima Norte) han señalado en reiteradas veces, como se insiste, que no es suficiente con que las relaciones jurídicas brinden una apariencia de licitud ni tampoco que colme la buena fe objetiva y exenta de culpa en los contratos con realizar una búsqueda superficial de los documentos del contratante, sino que debe haber agotado actos de mayor alcance como revisar los títulos archivados e incluso un conocimiento directo y real *«un comprador diligente, que desea beneficiarse de la buena fe, no solo intenta conocer quién ocupa el inmueble que pretende adquirir, sino a título de qué lo ocupa»*. En este caso, solo se ha preferido una ganancia (pago de flete de carga) por cualquier medio, aunque eso suponga relajar hasta omitir el cuidado de su propiedad que culminó en la realización de una actividad ilícita utilizando precisamente los bienes de su propiedad. En consecuencia, todos los alegatos resultan infundados, debiendo confirmarse la recurrida.

VII. PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones expuestas, analizando los hechos y lo actuado conforme a las reglas de la sana crítica razonada, la lógica y las máximas de la experiencia, y de conformidad con los fundamentos expresados, la Sala de apelaciones especializada transitoria de Extinción de Dominio con competencia macro regional nororiental del Perú con sede en La Libertad, **POR UNANIMIDAD HA RESUELTO:**

- 1. DECLARAR INFUNDADA** la apelación de Carmen Cecilia Kanashiro Kushinem y Miguel Ángel Naito Endo, así como de la persona jurídica Transportes Carpe SAC, en consecuencia:

2. **CONFIRMAR** la Sentencia contenida en la **resolución SIETE** del siete de septiembre del dos mil veintiuno que aparece de páginas trescientos once a trescientos treinta y siete reverso que: **DECLARÓ FUNDADA** la demanda de extinción de dominio planteada por la Fiscalía Especializada en Extinción de Dominio de Lambayeque, respecto a los bienes muebles, consistentes en: 1) el vehículo remolcador de placa de rodaje **C8E-856** con partida registral **51769620**, color azul, marca Internacional, motor 79346801 con serie 3HSCEAPRX9N136785, modelo 9200ISBA6X4, placa anterior YQ3-633 con año de fabricación 2008. 2) El vehículo furgón de placa de rodaje **D7U-978** con partida registral **52857610**, tiene las siguientes características color blanco – azul, marca Famedi, con serie 8T9342NSFEFTA8850, año de fabricación 2014⁴⁸. Valorizados en un total de S/ 250,594.20. Y **EXTINGUIÓ** los derechos que sobre los vehículos de placa de rodaje **C8E-856 y D7U-978**, que ostentaba la propiedad de estos bienes: Carmen Cecilia Kanashiro Kushinem, Miguel Ángel Naito Endo y la persona jurídica Transportes Carpe SAC, debiéndose en mérito a la presente resolución, transferir a nombre del Estado Peruano representado por el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI); con lo demás que contiene.
3. **ORDENAR** que el presente expediente sea devuelto al Juzgado de origen para la ejecución de la sentencia en plazo razonable y con conocimiento del PRONABI a la dirección electrónica registrospronabi@minjus.gob.pe, el cual tiene la obligación de custodiar el destino, valor y eficiente uso de los bienes extinguidos para que contribuya eficazmente al erario nacional, debiendo informar en el plazo más breve posible, al juzgado de ejecución las acciones que hubiere adoptado sobre ello, bajo responsabilidad.

SS.

CÁRDENAS FALCÓN

ZAMORA BARBOZA

LUJÁN TÚPEZ

⁴⁸ Valorizados el vehículo remolcador con placa de rodaje **C8E-856** en US\$ 48,374.76 según la ficha técnica vehicular 26-2021/JUSPRONABI-URSIQ fs. 209 a 212 reverso y el vehículo furgón con placa de rodaje **D7U-978** en US\$ 20,300.00 según la ficha técnica vehicular 26-2021/JUSPRONABI-URSIQ fs. 213 a 216 reverso. Lo que al tipo de cambio oficial (T.C. 3.649) hace un total de S/ 250,594.20