



**ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA EXTINCIÓN
DE DOMINIO: NOTAS CONSTITUCIONALES,
DERECHO DE PROPIEDAD, DIFERENCIAS CON
EL COMISO PENAL Y GARANTÍAS PROCESALES**



PGE

Procuraduría General del
Estado

Los colores de la PGE N.º 3

**ASPECTOS FUNDAMENTALES
DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO:
NOTAS CONSTITUCIONALES,
DERECHO DE PROPIEDAD,
DIFERENCIAS CON EL
COMISO PENAL Y GARANTÍAS
PROCESALES**



PGE

Procuraduría General del
Estado

Serie: Los colores de la PGE N.º 3

Aspectos fundamentales de la extinción de dominio: notas constitucionales, derecho de propiedad, diferencias con el comiso penal y garantías procesales

Primera edición digital, diciembre 2024

Editado por:

© **Procuraduría General del Estado**

Centro de Formación y Capacitación

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

Tel.: (01) 7485417, anexo 108

Correo electrónico: centrodecapacitacion@pge.gob.pe

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

Procuradora General del Estado

María Aurora Caruajulca Quispe

Equipo Editorial

Alfonso José Carrizales Dávila

Liliana Giovana Orellana Chipana

Lilibeth Jazmín López Altamirano

Diagramación

Ayrton Alexis Minchan Clavo

Diseño de portada

Estefani Elva Areche Mamani

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú
N.º 2024-13167

Publicación disponible:

<https://aulavirtualcfc.pge.gob.pe/course/view.php?id=315>

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

Reservados los derechos. Se autoriza reproducir el material de esta edición, citando como fuente el libro *Aspectos fundamentales de la extinción de dominio: notas constitucionales, derecho de propiedad, diferencias con el comiso penal y garantías procesales*.

ÍNDICE

Presentación	4
Contenido	7
Notas sobre la constitucionalidad de la extinción de dominio, por <i>Julio César Cordón Aguilar</i>	9
La propiedad, la buena fe y la extinción de dominio, por <i>Sara Magnolia Salazar Landínez</i>	23
La imprescriptibilidad y la aplicación retrospectiva de la acción de extinción de dominio, por <i>Marco Antonio Villeda Sandoval</i>	62
El proceso de extinción de dominio y la publicidad, por <i>Miriam Gerardine Aldana Revelo</i>	75
Diferencias entre el comiso y la acción de extinción de dominio, por <i>Marco Antonio Villeda Sandoval</i>	92
El proceso de extinción de dominio y el debido proceso, por <i>Miriam Gerardine Aldana Revelo</i>	106
El rol de la Procuraduría pública en el proceso de extinción de dominio, por <i>Liliana Elizabeth Meza Quito</i>	127

PRESENTACIÓN

La Procuraduría General del Estado se complace en presentar el tercer libro de la serie "Los Colores de la PGE", titulado "*Aspectos fundamentales de la extinción de dominio: notas constitucionales, derecho de propiedad, diferencias con el comiso penal y garantías procesales*". Esta obra, coordinada por la Dra. Sara Magnolia Salazar Landínez, consultora de la Sección de Antinarcoóticos y Aplicación de la Ley de la Embajada de Estados Unidos en Perú, representa un importante aporte académico y práctico para fortalecer la aplicación del mecanismo de extinción de dominio en el Perú. Su propósito es promover la defensa de los intereses del Estado y consolidar la justicia en el marco de un Estado de Derecho.

Desde su implementación, la extinción de dominio ha demostrado ser una herramienta eficaz para recuperar bienes ilícitos y garantizar que estos no permanezcan en manos de quienes los obtuvieron al margen de la ley. De acuerdo con el Ministerio Público, entre junio de 2019 y diciembre de 2023, el Subsistema de Extinción de Dominio logró 929 sentencias fundadas, lo que permitió recuperar bienes y activos por un valor total de S/ 291,707,388.05 en favor del Estado peruano. Estos resultados reflejan el impacto positivo de la extinción de dominio frente a delitos como el lavado de activos, el tráfico ilícito de drogas, el contrabando, la minería ilegal, el tráfico ilegal de productos forestales maderables y los delitos contra el medio ambiente.

Es importante destacar que la extinción de dominio es una figura jurídica moderna que forma parte de los compromisos asumidos por el Estado peruano al suscribir diversos convenios internacionales de gran importancia. Entre ellos se encuentran la Convención de Viena, dirigida a combatir el tráfico ilícito de estupefacientes; la Convención de Palermo, orientada a enfrentar la delincuencia organizada transnacional; y la Convención de Mérida, enfocada en la lucha contra la corrupción. Estas herramientas internacionales han sentado las bases para que la extinción de dominio se convierta en un mecanismo eficaz para combatir diversas actividades ilícitas, reflejando el compromiso del Perú con la justicia y el fortalecimiento del Estado de Derecho.

Para la elaboración de este libro, se contó con el valioso apoyo de la Embajada de los Estados Unidos, cuya colaboración reafirma la importancia de trabajar conjuntamente con la comunidad internacional en la lucha contra la criminalidad y en la promoción de herramientas jurídicas eficaces.

Esta obra aborda con profundidad los aspectos constitucionales, procesales y prácticos relacionados con la extinción de dominio, destacando su naturaleza como instrumento de política criminal y su autonomía respecto al proceso penal. A través de diversos artículos se analiza su constitucionalidad, la imprescriptibilidad y retrospectividad de la acción, las diferencias con el comiso penal, y la interrelación entre el derecho de propiedad, la buena fe y la extinción de dominio. Además, se examina el rol de la Procuraduría Pública y la importancia de garantizar el debido proceso, reforzando los principios de transparencia y proporcionalidad.

En un escenario en el que las actividades ilícitas se vuelven cada vez más sofisticadas, este libro representa una herramienta clave para operadores jurídicos, académicos e investigadores. Con un enfoque integral, la obra combina el análisis dogmático con reflexiones prácticas, ofreciendo a los lectores una visión amplia de los retos y oportunidades que plantea la extinción de dominio en el sistema jurídico peruano.

Con esta publicación, la Procuraduría General del Estado reafirma su compromiso con la promoción de la legalidad, la justicia y la defensa de los intereses del Estado, contribuyendo al fortalecimiento de un Perú más justo y transparente.

Procuraduría General del Estado

The word "CONTENIDO" is centered between two large, thick, black L-shaped corner brackets. The left bracket is positioned at the top-left, and the right bracket is at the bottom-right, framing the text.

CONTENIDO

Notas sobre la constitucionalidad de la extinción de dominio

Julio César Cordón Aguilar ¹

Sumilla

La extinción de dominio configura un instrumento de política criminal, dirigido a evitar que las ganancias surgidas a partir de actividades ilícitas generen o incrementen patrimonios ilegítimos. Reconocer a la extinción de dominio la naturaleza de instrumento de política criminal no determina que se trate del ejercicio del *ius puniendi*, por lo que no son aplicables a aquella las garantías propias del proceso penal. La extinción de dominio no vulnera la propiedad privada, pues los bienes sobre los que recae, dado su origen ilícito o su vinculación con actividades contrarias al orden jurídico, no se encuentran amparados por el derecho fundamental que reconoce el ordenamiento constitucional.

Palabras clave

Extinción de dominio, política criminal, presunción de inocencia, propiedad privada, justo título

I. Introducción: algunos cuestionamientos acerca de la constitucionalidad de la extinción de dominio

Sin lugar a dudas, la implementación de la extinción de dominio a nivel de distintos Estados de la región latinoamericana ha causado una transformación de los instrumentos útiles en la lucha contra la delincuencia organizada y la corrupción.

¹ Abogado guatemalteco. Máster y Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Catedrático universitario. Profesor invitado, conferenciante y ponente en centros académicos e instituciones públicas de Guatemala, Alemania, Honduras, México, Perú y Costa Rica. Letrado de la Corte Suprema de Justicia (2005-2006) y de la Corte de Constitucionalidad (2006-2018), ambas de Guatemala. Director Ejecutivo del Instituto de Justicia Constitucional, adscrito a la Corte de Constitucionalidad (2012-2013, 2016-2017 y 2017-2018). Secretario de Política Criminal del Ministerio Público de Guatemala (2018-2020). Abogado por oposición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020 a la fecha). Autor de distintas publicaciones en las materias de su especialidad. Correo electrónico: jucordoncr@gmail.com

En efecto, la puesta en vigencia de variadas normativas legales sobre la materia en Colombia (la Constitución de 1991 regula lo pertinente en el artículo 34; por su parte, mediante Ley 1708 de 2014, el Congreso colombiano expidió el Código de Extinción de Dominio, publicado en el Diario Oficial el 20 de enero de 2014); Guatemala (Decreto 55-2010 del Congreso de la República, Ley de Extinción de Dominio, publicado en el Diario Oficial el 29 de diciembre de 2010); El Salvador (Decreto N.º 534 de la Asamblea Legislativa, Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, publicado en el Diario Oficial el 28 de noviembre de 2013); Perú (Decreto Legislativo N.º 1373 sobre extinción de dominio, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 4 de agosto de 2018); México (el artículo 22 de la Constitución Federal, a partir de una reforma introducida en 2008, prevé la figura; por su parte, el Congreso General expidió la Ley Nacional de Extinción de Dominio, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 2019, que derogó la legislación anterior sobre el tema, que databa de 2009), y República Dominicana (la Constitución de 2010 recoge la figura en el artículo 51.6; asimismo, la Ley N.º 340-22 del Congreso Nacional regula el proceso de extinción de dominio de bienes ilícitos), entre otros, pone en evidencia el interés por regular y aplicar instrumentos eficaces para combatir el flagelo del crimen.

Así, la extinción de dominio se dirige contra los réditos, es decir, los capitales, los bienes y las ganancias derivados de la comisión de actividades ilícitas que, indudablemente, lesionan y ponen en peligro valores y bienes jurídicos de especial trascendencia a nivel social, como son el narcotráfico, la trata de personas, el tráfico de armas, el lavado de activos o la desviación de los recursos públicos para fines distintos al bien común.

De igual forma, la extinción de dominio, como obra de ingeniería jurídica meticulosamente construida, ha significado una innovación en términos de la teoría procesal clásica, al concebir un proceso *sui generis* que, si bien se encuentra cimentado en principios materiales recogidos desde antaño por los sistemas jurídicos de los Estados (la buena fe que se presume en el actuar de los particulares o la exigencia de justo título en la adquisición de la propiedad, entre otros), ha causado múltiples dudas y cuestionamientos que distorsionan su verdadera naturaleza y características.

Es por ello que puede afirmarse que asistimos al surgimiento de una nueva disciplina jurídica a la que, desde un inicio, se le ha reconocido plena autonomía: el Derecho de Extinción de Dominio, que incorpora tanto un componente sustantivo como procesal, y que requiere ser comprendido y analizado desde los principios constitucionales que lo informan.

De esa cuenta, varios de los cuestionamientos formulados sobre la aparente incompatibilidad constitucional del proceso de extinción de dominio parten de falsas premisas que ameritan ser dilucidadas. En este trabajo se pretende abordar algunos de esos cuestionamientos, para lo cual serán tomados como referentes los pronunciamientos dictados por algunos tribunales constitucionales de Estados de la región que han tenido oportunidad de analizar el encaje constitucional de la acción de extinción de dominio prevista en sus respectivos ordenamientos legales.

II. La extinción de dominio como instrumento de política criminal ajeno al ejercicio del *ius puniendi*

En el análisis acerca de la constitucionalidad de la extinción de dominio no puede perderse de vista que su surgimiento, su evolución y su aplicación responden a la naturaleza esencial de la institución, en tanto se trata de un auténtico instrumento de política criminal, es decir, una herramienta de combate al crimen organizado, pues se dirige a evitar que las ganancias surgidas a partir de actividades ilícitas generen o incrementen patrimonios que propicien la continuidad de la acción delictiva o, incluso, la comisión de ulteriores hechos contrarios al orden jurídico que representen beneficios indebidos e ilegítimos para sus autores.

A esa naturaleza de instrumento de política criminal se refieren los sistemas jurídicos de los Estados antes citados, al explicar el objeto y los alcances de la acción de extinción de dominio, como “una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas” (artículo 15 del Código de Extinción de Dominio de Colombia y artículo 8 de la Ley de El Salvador), y más preciso aun, una “consecuencia jurídico-patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los

bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas” (numeral 3.10 del artículo III de la normativa peruana), o como “la extinción de los derechos relativos al dominio de [bienes], así como de las ganancias, frutos, productos, rendimiento o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva” (artículo 1.a) de la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala), o de “[b]ienes que sean instrumento, objeto o producto de los hechos ilícitos” (artículo 7 de la ley mexicana).

Sobre la naturaleza de la extinción de dominio como instrumento eficaz en la lucha contra el crimen organizado, dado el alcance que tiene sobre los réditos derivados de actos ilícitos, se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-327/20 del 19 de agosto de 2020, considerando lo siguiente:

[P]artiendo de una interpretación teleológica del artículo 34 de la Carta Política [norma constitucional que, como fue adelante, reconoce la figura de la extinción de dominio], este tribunal ha entendido que, en la medida en que la mencionada herramienta fue concebida por el constituyente como una herramienta de primer orden para combatir la criminalidad y la ilicitud mediante la eliminación del incentivo económico subyacente a estos fenómenos, esta debe dirigirse a eliminar el provecho económico inherente a estas actividades. De esta suerte, [l]a acción apunta no tanto a suprimir el dominio sobre los activos que se encuentran vinculados a la ilicitud, sino a evitar que esta sirva como instrumento de lucro y enriquecimiento personal.

Ahora bien, el hecho de reconocer a la extinción de dominio la naturaleza de instrumento de política criminal no determina que configure per se un mecanismo del *ius puniendi*. En otras palabras, identificar en la extinción de dominio una herramienta eficaz para combatir el crimen y perseguir los beneficios indebidos que este genera no conlleva, a su vez, asimilar a la institución con el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, pues se trata de dos escenarios distintos. Así las cosas, el proceso jurisdiccional que se exige para declarar la extinción del dominio sobre bienes, ganancias o rendimientos derivados o vinculados con conductas contrarias al orden jurídico, no configura un proceso penal o de naturaleza punitiva que haga aplicables los principios que informan el ejercicio del *ius*

puniendi.

En contraposición al objeto del proceso penal, que se dirige a acreditar la participación de una persona en la comisión de una conducta tipificada como delito o falta y, consecuentemente, a imponer sobre esta una pena, el proceso de extinción de dominio se dirige contra el bien originado, derivado o vinculado con actos ilícitos, contrarios al orden jurídico, con independencia de la persona que lo tenga en su poder o lo haya adquirido, es decir, sin indagar sobre el autor de la conducta ilícita. De ahí que se afirme y se enfatice el “carácter real” y el “contenido patrimonial” de la acción de extinción de dominio.

A ello se refieren igualmente los sistemas jurídicos de los Estados, regulando expresamente la autonomía procesal de la acción de extinción de dominio con relación al proceso penal, así como su independencia frente a la eventual deducción de responsabilidad penal de quien haya cometido el ilícito del que se originó el bien cuyo dominio se extingue (artículos 17 y 18 del Código de Extinción de Dominio de Colombia; artículos 5 y 7 de la Ley de Guatemala; artículos 9 y 10 de la Ley de El Salvador; numeral 2.3 del artículo II y artículo 3 de la normativa del Perú; artículo 8 de la Ley de México, y artículo 8 de la Ley de la República Dominicana).

De igual forma, la Corte Constitucional colombiana ha tenido oportunidad de explicar la autonomía de la acción de extinción de dominio, habiendo señalado en la Sentencia C-374/97 del 13 de agosto de 1997 lo siguiente:

La extinción del dominio [...] es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad [...]. No se trata de una sanción penal, pues el ámbito de la extinción del dominio es mucho más amplio que el de la represión y castigo del delito. Su objeto no estriba simplemente en la imposición de la pena al delincuente sino en la privación del reconocimiento jurídico a la propiedad lograda

en contravía de los postulados básicos proclamados por la organización social [...].

Asimismo, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha afirmado el carácter autónomo de la acción de extinción de dominio, como lo indicó en la Sentencia del 19 de junio de 2014, dictada en el expediente 5471-2013:

[L]a acción de extinción de dominio es distinta e independiente del proceso penal y, entre sus diferencias sustanciales, puede señalarse que la primera [...] por ser de carácter real y de contenido patrimonial, se dirige contra determinados bienes, independientemente de la persona que los posea, teniendo como finalidad extinguir los derechos de dominio a favor del Estado de bienes de origen o procedencia ilícita o delictiva, a diferencia del proceso penal que se dirige contra una o varias personas y tiene como finalidad determinar si estas tienen o no responsabilidad en los delitos que se les imputan [...].

Pues bien, precisamente por no ser ejercicio del *ius puniendi*, no son aplicables a la acción de extinción de dominio las garantías específicas del proceso penal, como sucede con la presunción de inocencia, derecho fundamental que protege a la persona frente al quehacer del Estado en su función de imputación de una conducta penalmente reprochable, es decir, ante la amenaza de la imposición de una pena.

Los ordenamientos constitucionales de los Estados son contestes en circunscribir la garantía del derecho a la presunción de inocencia al ámbito del proceso penal, es decir, ante la imputación por la comisión de una conducta calificada como delito o una falta por la ley penal (artículo 29 de la Constitución de Colombia; artículo 14 de la Constitución de Guatemala; artículo 12 de la Constitución de El Salvador; artículo 2, numeral 24, literal e), de la Constitución del Perú; artículo 20.B.I de la Constitución federal de México, y artículo 69 de la Constitución de la República Dominicana)².

2 También los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos reconocen el derecho a la presunción de inocencia en el marco del proceso penal, como lo refieren el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el artículo

Sobre ello, también los tribunales constitucionales de Colombia y Guatemala se han pronunciado. En efecto, en la Sentencia C-740/03 del 28 de agosto de 2003, la Corte colombiana señaló:

[L]a Corte debe reiterar que la extinción de dominio es una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad. De acuerdo con esto, no se trata, en manera alguna, de una institución que haga parte del ejercicio del poder punitivo del Estado y por ello no le son trasladables las garantías constitucionales referidas al delito, al proceso penal y a la pena. Por lo tanto, en el ámbito de la acción de extinción de dominio no puede hablarse de la presunción de inocencia y, en consecuencia, de la prohibición de inversión de la carga de la prueba pues estas garantías resultan contrarias a la índole constitucional de la acción.

Asimismo, la Corte guatemalteca destacó en la Sentencia del 21 de octubre de 2014, expediente 1434-2014, lo siguiente:

[N]o se vulnera el derecho de presunción de inocencia [...] al decretarse el dominio del dinero a favor del Estado sin que exista previamente una sentencia condenatoria en su contra, pues como ya se afirmó previamente, la declaración de extinción de dominio no consiste en la imposición de una pena, sino en la pérdida a favor del Estado de los bienes y derechos reales de origen delictivo que posean la persona contra la que se inició la acción, los cuales pasan en principio a ser propiedad estatal. De ahí que para lograr la recuperación de los bienes ilícitos no sea necesario que previamente se obtenga una sentencia condenatoria en un proceso penal, pues la extinción es una acción real, distinta e independiente a la persecución penal.

14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

III. La extinción de dominio y el respeto al derecho a la propiedad privada

Otro cuestionamiento que continuamente se hace con relación a la acción de extinción de dominio tiene que ver con la supuesta vulneración al derecho a la propiedad privada.

Una vez identificada la naturaleza real y el contenido patrimonial de la acción, en tanto se dirige contra los réditos económicos derivados de actos ilícitos, es preciso reiterar que los bienes respecto de los cuales puede extinguirse el dominio son aquellos que sean producto o estén vinculados a la comisión de conductas contrarias al orden jurídico. La normativa de los Estados difiere entre regulaciones que prevén un listado taxativo de las conductas ilícitas que pueden dar lugar al ejercicio de la acción en cuanto a los bienes derivados de estas (artículo 2.a de la Ley de Guatemala; artículo 1.V de la Ley mexicana, y artículo 6 de la Ley de la República Dominicana), y las que no cierran dicho listado, previendo que se trata de bienes originados o vinculados con conductas delictivas (artículo 5 de la Ley de El Salvador, artículo I y artículo III, numeral 3.1, de la normativa del Perú) o, incluso, contrarias al orden jurídico “por deteriorar la moral social” (artículo 1.2 del Código colombiano).

Ahora bien, lo importante a tener en cuenta es que la acción de extinción de dominio en forma alguna inobserva o desconoce la propiedad privada protegida constitucionalmente, siempre que se trate de bienes o patrimonios adquiridos conforme a los parámetros constitucionales. En otras palabras, la propiedad que los sistemas jurídico-constitucionales de los Estados protegen es aquella legítimamente adquirida, sin menoscabo de los valores fundamentales que la sociedad, desde la norma fundamental, protege y, consecuentemente, prohíbe y sanciona su vulneración. Así, se tornaría ciertamente cuestionable pretender extender la protección constitucional, mediante el reconocimiento del derecho a la propiedad privada, a bienes ilícitamente adquiridos, con infracción del orden legal.

De ahí que la acción de extinción de dominio, por medio de la

declaración judicial recaída en el trámite de un proceso que respeta el derecho de defensa y el contradictorio, determina si el bien es o no producto de la comisión de conductas social y legalmente reprochables, o aun habiendo sido adquirido legitimante, es utilizado o destinado para fines prohibidos por el ordenamiento jurídico.

En este contexto, es preciso señalar que los ordenamientos constitucionales de los Estados reconocen y garantizan el derecho a la propiedad privada “adquirid[a] con arreglo a las leyes civiles” (artículo 58 de la Constitución colombiana), o, en su caso, condicionan el acceso (artículo 51.2 de la Constitución de la República Dominicana) o el ejercicio del derecho a las previsiones legales (artículo 39 de la Constitución de Guatemala; artículo 22 de la Constitución de El Salvador, y artículo 70 de la Constitución peruana). En congruencia con los fundamentos constitucionales, la normativa legal en materia de extinción de dominio recoge el pleno respeto de la “propiedad lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa” (artículo 3 del Código colombiano), y de “la [...] propiedad u otros derechos [...] que recaigan sobre bienes obtenidos con justo título o estén destinados a fines compatibles con el ordenamiento jurídico” (artículo II, numeral 2.4, de la normativa del Perú). De esa cuenta, la misma normativa refiere que la adquisición de bienes mediante conductas contrarias al orden jurídico no configura justo título (la denominada “nulidad *ab initio*”), operando sobre estos la extinción de dominio por no reconocerse en tales supuestos la tutela constitucional del derecho a la propiedad privada (artículo 22 del Código de Colombia; artículo 3.a de la Ley guatemalteca; artículo 12 de la Ley salvadoreña; artículo 12 de la Ley de México, artículo II, numeral 2.1, de la Ley peruana, y artículo 7 de la Ley dominicana).

Sobre el tema, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia 374/97 del 13 de agosto de 1997 consideró:

El derecho de propiedad que la Constitución garantiza [...] es el adquirido de manera lícita, ajustada a las exigencias de la ley, sin daño ni ofensa a los particulares ni al Estado y dentro de los límites que impone la moral social. Nadie puede exigir garantía ni respeto a su propiedad cuando el título que ostenta está viciado, ya que, si contraría los postulados mínimos, jurídicos y éticos, que la sociedad proclama, el dominio y sus

componentes esenciales carecen de legitimidad. Uno de los pilares fundamentales del Estado colombiano está constituido por el trabajo. La Constitución reconoce y ampara la propiedad obtenida con base en el esfuerzo y en el mérito que el trabajo implica, y se lo desestimularía en alto grado si se admitiera que sin apelar a él, de modo fácil, por fuera de escrúpulos y restricciones, puede obtenerse y acrecentarse el patrimonio personal y familiar.

Asimismo, la Corte colombiana, en la Sentencia C-740/03 del 28 de agosto de 2003, de manera sumamente ilustrativa explicó lo siguiente:

[N]o tendría ningún sentido la concepción del Estado como social de derecho y, en consecuencia, como Estado de justicia; ni la inclusión del valor superior justicia en el Preámbulo de la C[onstitución], ni la realización de un orden social justo como uno de los fines del Estado, ni la detenida regulación de la libertad y de la igualdad como contenidos de la justicia; si se permitiera, por una parte, que se adquirieran derechos mediante títulos ilegítimos y, por otra, que esos derechos ilícitamente adquiridos fueran protegidos por la Constitución misma. Por el contrario, la concepción del Estado, sus valores superiores, los principios, su régimen de derechos y deberes, imponen, de manera irrefutable, una concepción diferente: [l]os derechos sólo se pueden adquirir a través de mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico y sólo a éstos se extiende la protección que aquél brinda. Los títulos ilegítimos, incluidas estas modalidades introducidas expresamente por el constituyente, generan sólo una relación de hecho entre el aparente titular y los bienes, que no es protegida por el ordenamiento jurídico y que en cualquier momento puede ser extinguida por el Estado.

Respecto de la nulidad *ab initio*, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en la Sentencia del 6 de agosto de 2015, expediente 814-2014, señaló:

El principio de nulidad *ab initio* [...] desarrolla lo referente a lo que para el legislador constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas. [...] La intención legislativa fue evidenciar que la adquisición de bienes o patrimonio de

origen ilícito, contrario al orden público o en fraude de ley, se considerará nulo desde el principio. En tales circunstancias, al adquirirse un bien en contravía del ordenamiento jurídico, no existe un título justo que permita el surgimiento de un derecho que pueda ser objeto de protección constitucional.

Como corolario, la extinción de dominio no supone una afectación a la propiedad privada, en tanto los bienes sobre los que recae, dado su origen ilícito o su destino o utilización para actividades contrarias al orden jurídico, no se encuentran amparados por el derecho fundamental que reconoce el ordenamiento constitucional³.

IV. Conclusiones

La extinción de dominio configura un instrumento eficaz de política criminal, cuyo objeto es el combate al crimen organizado y al delito, al dirigirse contra los réditos obtenidos mediante la consumación de conductas ilícitas o contrarias al orden jurídico.

La naturaleza de herramienta de política criminal que se reconoce a la extinción de dominio no la configura como ejercicio del *ius puniendi*, en tanto aquella tiene como objeto los bienes o ganancias derivados de conductas ilícitas, no así la determinación de responsabilidades y la eventual imposición de penas a quien se le imputa la comisión de una conducta tipificada como delito o falta.

La extinción de dominio no afecta el derecho a la propiedad privada constitucionalmente reconocido y garantizado, el que ampara los bienes lícitamente adquiridos, no así aquellos obtenidos o utilizados para fines contrarios al orden jurídico del Estado.

3 Como nota interesante, también el artículo 21.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos vincula directamente el ejercicio del derecho a la propiedad privada a los postulados del orden legal, al disponer lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social".

Bibliografía

Normativa

Asamblea Constituyente de la República de El Salvador (1983, 16 de diciembre). *Constitución Política de la República de El Salvador*. <https://www.asamblea.gob.sv/leyes-y-decretos/constitucion>

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador (2013, 28 de noviembre). *Decreto Legislativo N.º 534, Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita*. Diario Oficial N.º 223, Tomo 401. <https://www.ecolex.org/es/details/legislation/decreto-legislativo-no-534-ley-especial-de-extincion-de-dominio-y-de-la-administracion-de-los-bienes-de-origen-o-destinacion-ilicita-lex-faoc202859/>

Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia (1991, 4 de julio). *Constitución Política de la República de Colombia*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>

Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala (1985, 31 de mayo). *Constitución Política de la República de Guatemala*. <https://www.congreso.gob.gt/contenido/20>

Asamblea Nacional de la República Dominicana (2015, 10 de julio). *Constitución de la República Dominicana*. <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/transparencia/base-legal-de-la-instituci%C3%B3n/constituci%C3%B3n-de-la-rep%C3%ABblica-dominicana/>

Congreso Constituyente de la República de los Estados Unidos Mexicanos (1917, 5 de febrero). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Diario Oficial de la Federación. <https://www.coneval.org.mx/EvaluacionDS/Normatividad/Paginas/CPEUM.aspx>

Congreso de Colombia (2014, 20 de enero). *Ley 1708 de 2014, por medio del cual se expide el Código de Extinción de Dominio*. Diario Oficial <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/>

norma.php?i=56475

Congreso de la República de Guatemala (2010, 29 de diciembre). *Decreto Número 55-2010, Ley de Extinción de Dominio*. Diario Oficial. https://www.sib.gob.gt/c/document_library/get_file?folderId=7450432&name=DLFE-36521.pdf

Congreso de la República del Perú (1993, 29 de diciembre). *Constitución Política del Perú*. <https://www.gob.pe/institucion/presidencia/informes-publicaciones/196158-constitucion-politica-del-peru>

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (2019, 9 de agosto). *Decreto por el que se expide la Ley Nacional de Extinción de Dominio*. Diario Oficial de la Federación. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5567625&fecha=09/08/2019#gsc.tab=0

Congreso Nacional de la República Dominicana. *Ley N.º 340-22 que regula el Proceso de Extinción de Dominio de Bienes Ilícitos*. <https://biblioteca.enj.org/handle/123456789/124883>

Presidencia de la República del Perú (2018, 4 de agosto). *Decreto Legislativo N.º 1373, Decreto Legislativo sobre extinción de dominio*. Diario Oficial "El Peruano". <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/936641-1373>

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia (1997, 13 de agosto). Sentencia C-347/97. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-374-97.htm>

Corte Constitucional de Colombia (2003, 28 de agosto). Sentencia C-740/03. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-740-03.htm#:~:text=No%20se%20puede%20asegurar%20orden,ego%C3%ADstas%20sobre%20los%20intereses%20generales>

Corte Constitucional de Colombia (2020, 19 de agosto). Sentencia C-327/20. <https://www.corteconstitucional.gov.co/>



[relatoria/2020/C-327-20.htm](#)

Corte de Constitucionalidad de Guatemala (2014, 19 de junio).
Sentencia del Expediente 5471-2013. <https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfPrincipal.aspx>

Corte de Constitucionalidad de Guatemala (2014, 21 de octubre).
Sentencia del Expediente 1434-2014. <https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfPrincipal.aspx>

Corte de Constitucionalidad de Guatemala (2015, 6 de agosto).
Sentencia del Expediente 814-2014. <https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfPrincipal.aspx>

La propiedad, la buena fe y la extinción de dominio

Sara Magnolia Salazar Landínez¹

Sumilla

El derecho de propiedad es uno de los pilares primordiales del ordenamiento jurídico en casi todas las sociedades modernas, siendo considerado un derecho humano fundamental que garantiza la autonomía individual y el desarrollo económico. Sin embargo, este no es un derecho absoluto, sino propio de vivir en sociedad, por lo que tiene limitaciones y regulaciones que persiguen proteger intereses colectivos y prevenir el abuso de los derechos.

En este contexto, la buena fe y la extinción de dominio adquieren relevancia, al tratarse de figuras jurídicas diseñadas para equilibrar el ejercicio del derecho de propiedad, dada la necesidad de combatir la criminalidad y la proliferación de capitales ilícitos derivados de actividades contrarias al ordenamiento jurídico. La buena fe como principio general de derecho y constitucional en algunos países, es esencial para asegurar que los actos jurídicos estén enmarcados dentro de una conducta honesta y transparente, en la que el individuo realice actos positivos en la adquisición o utilización de bienes. Por otro lado, la extinción de dominio surge como una herramienta jurídica, que permite la privación de bienes obtenidos de forma ilícita o utilizados en actividades ilícitas.

Este artículo aborda la interrelación entre estos conceptos, analizando cómo se articulan en el marco jurídico y el equilibrio que se debe guardar entre la protección de los derechos individuales y el interés

1 Abogada especialista en Derecho Penal y Criminología, con maestría y otros estudios de posgrado en Derecho Penal y Criminología, con especialización Judicial en “Corrupción y Poder Público” del Centro de Formación de la Cooperación Española, diplomado en Administración de Justicia y Derecho judicial, con más de treinta años de experiencia profesional nacional e internacional.

A nivel nacional, con veintidós años de experiencia en diversos cargos relevantes como juez, magistrado, Fiscal Jefe de la Unidad Contra el Lavado de Activos y Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación y Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia. A nivel internacional, con más de quince años de experiencia como consultor independiente en temas de extinción de dominio y lavado de activos, incluyendo aspectos jurídicos prácticos de la legislación latinoamericana.

común. A través de este análisis se pretende lograr la comprensión sobre la importancia de concebir, de una parte, que el derecho de propiedad solo se consolida y tiene protección constitucional cuando se adquiere y se utiliza dentro del marco del derecho y la legalidad, y, de otra, preservar la buena fe cualificada y garantizar la aplicación de la extinción de dominio, respetando los derechos constitucionales y las garantías procesales.

Palabras clave

Propiedad, derecho adquirido, extinción de dominio, expropiación, confiscación, buena fe, debida diligencia

I. El derecho de propiedad

El derecho de propiedad es uno de los llamados derechos fundamentales que se encuentra protegido en la mayoría de los sistemas jurídicos contemporáneos y consiste en la facultad que tiene un individuo de usar, disfrutar y disponer de un bien, siempre dentro de los límites establecidos por la ley y en armonía con el bien común o la función social, siendo indispensable para el desarrollo de las sociedades modernas, pues a través de él se fomenta la estabilidad económica, la inversión y el desarrollo social, entre otras, teniendo serias implicaciones tanto en el ámbito social, como en el individual.

1. Evolución histórica de la propiedad

La concepción del derecho de propiedad ha evolucionado a través del tiempo. Los romanos no definieron con exactitud el derecho de propiedad, pero lo ilustraron a través del uso, el usufructo y el abuso.

Aun cuando el derecho romano consagraba el derecho de propiedad como absoluto, ya desde allí se señalaban algunas restricciones a tal derecho, tales como:

- Se prohibía al propietario de una tierra cultivar su campo o edificarlo hasta la línea divisoria de los predios vecinos,

debiendo dejar un espacio, entre uno y otro, de dos pies y medio. (Ley de las 12c tablas)

- El propietario de un predio debía abstenerse de hacer trabajos que pudieran cambiar el curso de las aguas pluviales o pudieran dañar otras heredades.
- Las servidumbres.

Sin duda alguna, el concepto del derecho de propiedad ha avanzado progresivamente. En la antigua Roma se consideraba un derecho absoluto e inalienable, siendo su protección un principio básico del derecho romano. Sin embargo, en la Edad Media, la propiedad estaba regulada por el poder feudal y eclesiástico, limitando su alcance y carácter personal.

El imperio en el mundo occidental del cristianismo hizo afirmar que la propiedad era un derecho natural, pero las nuevas doctrinas establecieron que el derecho de propiedad es un derecho social, lo cierto es que el derecho de propiedad surge no como un derecho individual sino como resultado de la definición de comunidad.

Posteriormente, con el surgimiento de las ideas liberales de la Revolución Francesa, que pretendían lograr la libertad y la igualdad entre los hombres, se contempló también la adquisición de la propiedad, afirmándose entonces que todos los individuos podrían ser dueños, desconociéndose el derecho exclusivo del señor feudal y del rey, fijándose en este momento los parámetros de una de las primeras limitaciones al derecho de propiedad: la expropiación, debido a motivos de:

- Necesidad pública y con Indemnización previa

En la actualidad, aun cuando la propiedad sigue siendo un derecho fundamental, las doctrinas modernas le niegan el carácter absoluto, adoptando una visión más social y sujeta a limitaciones para evitar el abuso y fomentar el bien común, la función social, incluso ecológica que debe cumplir esta. Ejemplo de esas limitaciones lo constituye la expropiación, que incluso tiene regulación de orden constitucional; pero, además, existen limitaciones medioambientales, que regulan la explotación de los recursos para proteger los ecosistemas.

Desde esta perspectiva, la Constitución Política de cada país garantiza el derecho a la propiedad privada de la siguiente manera, por citar algunos ejemplos:

- Colombia: Artículo 58. ***“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”.*** (el subrayado es propio).
- Guatemala garantiza el derecho a la propiedad privada en el Artículo 39 al consagrar que: ***“Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.*** El estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá de crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”. (el subrayado es propio).
- El Salvador garantiza el derecho a la propiedad privada en el Artículo 2, al consagrar que: ***“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos (...)”***; así mismo, en el ***“Artículo 103. Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social (...)”***, concepto que conduce a que la explotación de la tierra debe ser de tipo económico, pero siempre conforme al derecho y la ley. (el subrayado es propio).
- Perú: “Artículo 70. El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. ***Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.*** A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo

pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.” (el subrayado es propio).

- Honduras: “ARTÍCULO 103. *El Estado reconoce, fomenta y garantiza la existencia de la propiedad privada en su más amplio concepto de función social y sin más limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad social o interés público establezca la ley*”. (el subrayado es propio).

Como se observa, las constituciones modernas reconocen el derecho de propiedad como un derecho fundamental, desde luego con variaciones según el contexto histórico y cultural de cada país. Igualmente, diversos tratados internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, reconocen la propiedad como un derecho fundamental, aun cuando siempre esté subordinado al interés común o a la función social.

Artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH):

Artículo 17.- 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. *Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad*”. (el subrayado es propio).

Artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH):

Artículo 21.- Derecho a la propiedad privada. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. *La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3.* (el subrayado es propio).

De este modo, podemos afirmar que el derecho a la propiedad se

encuentra protegido en la constitución de cada país y en el ámbito internacional, pero siempre que esa propiedad sea obtenida y ejercida de acuerdo con la ley y en armonía con el bien común o la función social, de manera que en este contexto sólo se consolida el derecho de propiedad sobre bienes o patrimonio cuando los mismos han sido adquiridos mediante actividades lícitas, enmarcadas dentro de la legalidad, pues las doctrinas modernas sobre propiedad exigen para su reconocimiento, no solo la adquisición lícita, sino que la propiedad cumpla una función social, es decir, que se ejerza dentro del marco de la ley y en armonía con el bien común, no basta con ser el adquirente legítimo de un bien mueble o inmueble, sino que el mismo debe ser utilizado en armonía con el bien común, premisa que no se cumple cuando se utilizan los bienes en contravía del ordenamiento jurídico, por ejemplo, cuando se utiliza el inmueble para fomentar la trata de personas o para reunirse los miembros de una organización criminal a planear actividades ilícitas.

2. Concepto y naturaleza de la propiedad

La doctrina moderna tiende a concebir el derecho de propiedad con preocupación de la facultad que lo caracteriza, pero enmarcándolo en su totalidad. De lo anterior se extraen las siguientes definiciones: “es el derecho por el que una cosa pertenece a una persona y está sujeta a ésta de modo, al menos virtualmente, universal” (Puig Peña, 1971, pp. 283-284).

El artículo 669 del Código Civil Colombiano define “El dominio que se llama también propiedad como **el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno**”. (el subrayado es propio).

El Código Civil Guatemalteco en el Artículo 464 define el derecho de propiedad como: “**el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes**”. (el subrayado es propio).

El Artículo 568 del Código Civil de El Salvador señala que:

Se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más

limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario.

La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad. (el subrayado es propio).

El artículo 923 del Código Civil de Perú señala que: “(...) es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. ***Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley***”. (el subrayado es propio).

El artículo 613 del Código Civil Hondureño señala que:

Se llama dominio o propiedad el ***derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario.*** La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad. (el subrayado es propio).

En este contexto, podemos afirmar que el derecho de propiedad asegura a los individuos la facultad de usar, disfrutar y disponer de sus bienes, siempre que estos hayan sido adquiridos dentro del marco legal y se utilicen en armonía con la función social o el bien común, lo que garantiza que la propiedad no atente contra los derechos de otros, ni afecte el bienestar colectivo. Si se cumplen estos dos presupuestos: la adquisición dentro del marco legal y su utilización en armonía con el bien común o la función social, podemos señalar que existe un derecho de propiedad adquirido, es decir, que sobre ese patrimonio se ha consolidado una situación jurídica y, por lo tanto, es acreedor de la protección constitucional.

Este moderno concepto de la función social de la propiedad tiene relación directa con el bien común, por lo que exige al propietario ejercer la propiedad en función del bienestar de toda la colectividad, siendo titular del derecho, pero obligado con la sociedad en el ejercicio de ese derecho, de manera que, si una persona utiliza su propiedad en contravía de ese postulado constitucional, está incumpliendo la disposición y sus bienes pueden ser objeto de la extinción de dominio.

3. Límites al derecho de propiedad

Las restricciones al Derecho de Propiedad nacen como consecuencia de la misma naturaleza del derecho y tienen como fin primordial restringir de forma legal el ejercicio de este, persiguiendo equilibrar el interés individual con el interés colectivo y el bienestar social, dado que la propiedad es un derecho propio de vivir en sociedad y un pilar fundamental del Estado de Derecho.

Entre estas limitaciones se erige como una de las más importantes y significativas la expropiación, que se consagra como una limitación no solo legal, sino también de rango constitucional, por motivos de utilidad pública o interés social, según la cual el interés privado debe ceder al interés público, facultando al Estado, mediante un proceso legal, a privar a una persona del uso y goce de un bien para destinarlo a un fin de utilidad pública, previa indemnización, dado el origen lícito que ostenta la propiedad

Las limitaciones buscan garantizar que los derechos individuales se respeten, a la vez que permite que el Estado reconozca las necesidades de la comunidad y les de prevalencia.

De otra parte, en un Estado Social de Derecho la propiedad no es un derecho absoluto, por lo que el propietario debe darle un uso adecuado que no perjudique a la comunidad, como sería el caso de la realización de actividades que contaminen el medio ambiente o lo destruyan, o se utilice en actividades ilícitas de narcotráfico, trata de personas, entre otras. En estos casos, el Estado puede intervenir.

Otra clase de limitaciones al derecho de propiedad lo constituyen las servidumbres, siendo estos derechos que se conceden a favor de terceros sobre la propiedad, como las servidumbres de agua o de paso, que son un gravamen impuesto a un predio para uso de otro predio de distinto dueño o para utilidad común, que producen una división a la propiedad y, en efecto, es una supresión al orden normal de las cosas, que es la libertad de la heredad.

No cabe duda que el derecho de propiedad es esencial para la libertad y el desarrollo personal y económico, pero no es ilimitado.

Los límites están diseñados para garantizar que el ejercicio de este derecho no perjudique a la sociedad, por ello, es viable la aplicación de la extinción de dominio, no solo cuando el bien es producto directo o indirecto de actividades ilícitas, sino cuando es utilizado en esas actividades y en perjuicio del bien común.

Ahora bien, la expropiación suele confundirse con la extinción de dominio y con la confiscación, aun cuando se ha avanzado jurisprudencialmente en su diferenciación, en este artículo plantaremos sus principales diferencias, de manera que quede claro que la extinción de dominio es una herramienta jurídica de política criminal por fuera del derecho penal, diferente, singular y especial.

4. Diferencias entre expropiación y extinción de dominio

Tanto la expropiación como la extinción de dominio son instrumentos legales que permiten al Estado adquirir o recuperar bienes de particulares. Ambos implican la pérdida de la propiedad, pero son distintos en lo referido a sus objetivos legales y a las condiciones bajo las cuales se aplican. A continuación, expondremos algunas diferencias:

- La **expropiación** es un procedimiento derivado de la potestad que tiene el Estado para despojar a una persona de la propiedad individual de un bien por razones de utilidad pública o interés social, tales como la construcción de obras de desarrollo o de infraestructura. Su propósito es satisfacer las necesidades del conglomerado social. En su aplicación prevalece el interés común sobre el interés particular.
- La **extinción de dominio** es un procedimiento legal mediante el cual el Estado despoja a una persona de bienes que se encuentran relacionados con actividades ilícitas, como el tráfico ilícito de drogas, la trata de personas, el terrorismo, el secuestro o la corrupción. Su objetivo principal es quebrar las finanzas ilícitas obtenidas por la criminalidad, en aras de proteger el bien social y evitar la consolidación de patrimonios ilícitos y que estos permeen todos los estamentos de la sociedad y continúen generando riqueza ilícita.

- La **expropiación** supone un reconocimiento de la ley respecto del derecho adquirido de propiedad, pues esta es lícita, pero debe ceder al interés común, razón por la cual el propietario debe ser indemnizado por el Estado.
- En la **extinción de dominio**, los bienes o patrimonio obtenidos tienen relación con actividades ilícitas, por lo que no gozan del reconocimiento constitucional, dada la forma irregular como se han adquirido o han sido utilizados.
- En la **expropiación** se debe indemnizar al propietario afectado. El Estado debe hacer una compensación económica en función del valor del bien expropiado, considerando el precio de este en el mercado.
- La **extinción de dominio** no conlleva indemnización alguna, dado que los bienes tienen relación con actividades ilícitas, por lo que el Estado no está obligado a indemnizar al titular, pues el bien ha sido obtenido de forma ilegal o utilizado en actividades ilícitas.
- La **expropiación** no cuestiona la legalidad de los bienes, sino la utilidad pública o el interés social.
- La **extinción de dominio** cuestiona la legalidad de los bienes o su utilización ilícita, por lo que el proceso está dirigido a establecer el nexo de relación entre los bienes, la actividad ilícita o el incremento patrimonial injustificado y los presupuestos o causales. No se puede alegar violación al derecho de propiedad cuando los bienes han sido obtenidos producto de la realización de actividades ilícitas, como las descritas en la mayoría de las leyes proferidas sobre el tema en la región y que en el Decreto Legislativo N.º 1373 de 2018, en Perú, aparecen especificadas en el Título Preliminar, artículo primero, referido al ámbito de aplicación de la ley, pues la Constitución Política de la mayoría de los países latinoamericanos protege la propiedad, pero la adquirida con justo título, es decir, dentro del marco del derecho y la legalidad.

5. Diferencias entre confiscación y extinción de dominio²

La confiscación fue utilizada en el siglo pasado como una forma de pena en contra de los cabecillas de las revueltas, habiendo sido proscrita de la mayoría de los ordenamientos jurídicos, sin que pueda confundirse con el comiso o decomiso y menos con la extinción de dominio, pues la confiscación prohibida es la que priva a una persona de su patrimonio, sin causa y sin un proceso legal. En la sentencia T-460 de 1992 la Corte Constitucional de Colombia señaló que:

[E]l decomiso es una figura diferente a la confiscación pues mientras esta última implica el despojo absoluto de la totalidad o parte de los bienes de una persona a título de pena en favor del fisco y sin compensación alguna, aquél corresponde a una retención por parte de la autoridad que recae de modo específico sobre bienes relacionados con la comisión de delitos u obtenidos de manera ilícita, o evadiendo el pago de los impuestos que deben cancelarse para su introducción al territorio nacional.

- La **confiscación** es una figura por medio de la cual el Estado, de manera arbitraria, priva a los particulares de sus derechos, razón por la cual ha sido proscrita de todas las constituciones.
- La **extinción de dominio** es una acción autónoma, de carácter patrimonial, que permite al Estado, mediante un proceso judicial rodeado de todas las garantías y que no es de carácter penal, ni civil, ni administrativo, desvirtuar la legitimidad del derecho de propiedad.
- La **confiscación** ha sido definida por la doctrina y la jurisprudencia como el apoderamiento arbitrario del Estado de los bienes de una persona bajo la apariencia de una sanción, cuando en realidad se trata de una retaliación generalmente por parte de quienes detentan el poder³.

2 Para mayor información al respecto, véase: Manual de Extinción de Dominio Para Jueces y Fiscales (Guatemala), por Sara Magnolia Salazar Landínez.

3 Rafael de Pina opina que la confiscación es la sanción penal consistente en la privación de bienes al delincuente y su incorporación al patrimonio del Estado. Escriche, a su

- La **extinción de dominio** no es una pena ni una sanción, es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, pues a través de un debido proceso rodeado de todas las garantías se establece que el patrimonio o bienes que ostenta una persona han sido obtenidos a través de actividades ilícitas, que no existe un justo título y que los bienes no han sido producto del trabajo lícito.
- La **confiscación** es la apropiación oficial indebida, sin causa y procedimiento legal, solo se hace mediante la aprehensión del patrimonio de una persona.
- La **extinción de dominio** estriba en la privación del reconocimiento jurídico de la adquisición de bienes en contravía de los postulados constitucionales y legales.
- La **confiscación** recae sobre bienes que no tienen vinculación alguna con actividades ilícitas.
- La **extinción de dominio** recae sobre bienes originados en actividades ilícitas o utilizados en contra del interés colectivo.

Finalmente, podemos señalar, tal como lo indica la Corte Constitucional de la República de Colombia (1997), que la extinción de dominio “surge como reacción de la sociedad contra el crimen organizado, por medio de un instrumento no constitutivo de pena, con la finalidad,

vez, afirma que “(...) es la adjudicación que se hace al fisco de los bienes de algún reo”. La confiscación, continúa el autor, no puede hacerse sino en los casos prevenidos por las leyes, deduciendo siempre la dote y arras de la mujer y las deudas contraídas hasta el día de la sentencia. Serra Rojas, por su parte, manifiesta que la confiscación es la adjudicación que hace el Estado a su favor, de los bienes de una persona, sin ningún apoyo legal. Aclara este autor que es una medida administrativa arbitraria, símbolo del abuso de autoridad por un funcionario o empleado público investido de una representación legal, que desposee ilegalmente a un particular de sus posesiones o derechos. De no estar investido legalmente, se trata de un delito de orden común. Finalmente, Jorge Escola explica que la confiscación es el apoderamiento de todos los bienes de una persona, o de una parte sustancial o importante de ellos, los que, en virtud del acto de confiscación pasan a poder de quien los realiza, por lo general del Estado, sin ningún tipo de compensación o indemnización. Escola concluye que en todos los casos aparece como algo ilícito, contrario y no fundado en la ley. Marienhoff, citado por el mismo autor, concuerda que la confiscación está fuera del Derecho.

entre otras, de cumplir importantes pactos internacionales (...)”⁴

La importancia de esta diferenciación estriba, principalmente, en que la extinción de dominio es un proceso legal revestido de todas las garantías constitucionales que consagra el debido proceso (derecho de oposición, derecho a la prueba, derecho a la contradicción, derecho a la doble instancia), no es una pena ni una sanción, es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas, que tiene como objeto desapoderar a la criminalidad, tanto organizada como individual, de los bienes o la riqueza obtenida o utilizada de manera ilegal, teniendo como finalidad debilitar sus estructuras y evitar el beneficio de bienes adquiridos ilícitamente en protección de la sociedad, que es la que tolera las consecuencias del crimen.

6. Análisis de la protección constitucional de la propiedad relacionada con la extinción de dominio

La protección constitucional al derecho de propiedad es un principio fundamental en casi todos los sistemas jurídicos, que asegura a los ciudadanos la posesión, uso, disfrute y disposición de sus bienes.

Este derecho consagrado en casi todas las constituciones del mundo y especialmente en las latinoamericanas, incorpora el reconocimiento a la propiedad privada y una garantía de que el Estado no puede intervenir arbitrariamente en los bienes de los individuos sin justificación alguna y sin un debido proceso que asegure la tutela jurisdiccional, garantizando la adquisición y posesión de bienes tanto muebles, como inmuebles; así como su uso, disfrute y disposición, pero siempre dentro de los límites de la ley y ejercido en armonía con el bien común, como lo señala la Constitución Política de Perú⁵; es decir, debe tener una función social, lo que conlleva a que su uso sea compatible con el bienestar de la comunidad.

4 Sentencia C-374 de 1997, emitida por la Corte Constitucional de Colombia.

5 **Artículo 70°.**- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. *Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.* A nadie puede privarse de su propiedad si no, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. (el resaltado es propio).

Ninguna constitución de ningún país del mundo puede garantizar como derecho la propiedad privada obtenida como producto de actividades ilícitas o delictivas, pues no es viable que un Estado consagre dentro de su norma constitucional la protección a los bienes o patrimonio derivados del crimen o de actividades ilícitas proscritas desde siempre por el ordenamiento jurídico. Los ordenamientos civiles establecen cuales son las formas lícitas de adquirir la propiedad, entre ellas encontramos la ocupación, la posesión, la accesión, el usufructo, el uso y la habitación, la servidumbre, la hipoteca, la prenda, la sucesión y la enajenación. De manera que la propiedad adquirida por cualquiera de esas formas es la que goza de la protección constitucional, no aquella mal habida producto de actividades ilícitas y que contraría el orden económico y social del país, por lo tanto, es viable que el Estado pueda poner límites a la adquisición y utilización de esta.⁶

En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-473-2023, indicó lo siguiente:

172. (...) Y, además, porque con ella no se desconoce el debido proceso ni se afecta el derecho a la propiedad, en la medida en que un bien cuya adquisición se ha efectuado de manera ilícita jamás podrá consolidar un verdadero título de propiedad y con ello el derecho a la protección del Estado que de él se desprende.

Igualmente, no podemos desconocer que desde el mismo preámbulo de la Constitución de cada país se van estableciendo principios, tales como la seguridad, la paz, la legalidad, el bien común, la libertad, la igualdad y la justicia, los cuales el Estado debe garantizar, por lo que al expedir leyes como la de extinción o privación de dominio, lo que se hace es consolidar el respeto por estos principios y el acatamiento a las políticas internacionales de lucha contra el crimen organizado, establecidas en las convenciones internacionales, tales como la Convención Contra el Tráfico Ilícito de Drogas (Viena), la Convención Contra la Criminalidad Organizada (Palermo) y la Convención Contra la Corrupción (Mérida), firmadas y ratificadas por los Estados, aunadas a las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional

6 Para mayor información, véase: Manual de Extinción de Dominio (2da. ed.). Guatemala.

(GAFI).

Lo que protege esta herramienta jurídica es el orden económico y social, la igualdad, la paz, entre otros, pues un Estado Social de Derecho no puede de manera alguna permanecer inerte ante la proliferación de capitales ilícitos, que permean todos los estamentos de la sociedad, desestabilizan la economía, ponen en riesgo la democracia, generan violencia y desigualdades.

De esta manera, si partimos del presupuesto de que la única forma de adquirir el derecho de propiedad es el trabajo lícito, podemos arribar fácilmente a la conclusión de que toda forma de adquirir bienes por fuera de esta premisa es contraria a la ley y al ordenamiento jurídico, por lo que el Estado, a través de la promulgación de leyes o decretos legislativos, puede regular tales situaciones con una herramienta como la extinción de dominio, que es el mismo decomiso sin condena a que hacen referencia las convenciones internacionales, permitiendo a través de un debido proceso que los bienes, patrimonios o capitales mal habidos pasen a la titularidad del Estado, sin necesidad de que exista una sentencia condenatoria previa, pues por un lado, la delincuencia de este siglo no coloca los bienes obtenidos como producto de actividades ilícitas a su nombre, sino que utiliza terceros que generalmente no han participado en las conductas ilícitas y, en consecuencia, el derecho penal no podrá perseguir ni sancionar, pero que igualmente no pueden justificar la riqueza que ostentan; y por otro lado, el objeto del proceso penal es distinto al objeto de la extinción de dominio, en aquel el objeto es establecer con certeza que una persona ha incurrido en una conducta punible y merece una condena, y en este, el objeto es establecer que el patrimonio que ostenta una persona no merece la protección constitucional por haber sido obtenido a través de actividades ilícitas, constituyéndose en una propiedad aparente, de allí la importancia de la autonomía del derecho de extinción de dominio respecto del derecho penal.

Sobre este tema, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-740 de 2003, señaló lo siguiente:

6. (...) Los derechos sólo se pueden adquirir a través de mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico y sólo a éstos se extiende la protección que aquél brinda.

Los títulos ilegítimos, incluidas estas modalidades introducidas expresamente por el constituyente, generan sólo una relación de hecho entre el aparente titular y los bienes, que no es protegida por el ordenamiento jurídico y que en cualquier momento puede ser extinguida por el Estado.

Luego, no concurren argumentos para exigir que la garantía constitucional de los derechos adquiridos se extienda a los bienes adquiridos ilegítimamente.

Como corolario de lo anterior, es necesario indicar que, dado el contexto constitucional del derecho de propiedad, este solo se puede consolidar cuando se adquiere con justo título, tal y como lo señala el artículo 5.2. del Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio⁷. Únicamente los bienes o patrimonio obtenidos y utilizados dentro del marco constitucional y legal merecen la protección constitucional. Los bienes adquiridos fuera de este marco configuran una apariencia del derecho, pero no lo consolidan, por lo que pueden ser objeto de la extinción de dominio, al igual que aquellos bienes instrumentalizados en actividades ilícitas, pues no cumplen con la función social que tiene la propiedad.

II. La buena fe y la extinción de dominio

La buena fe es un principio fundamental de derecho, que cobra especial importancia en el contexto de la extinción de dominio, pues se convierte en un instrumento clave para proteger los derechos de aquellas personas que desconocen el origen ilícito de los bienes que poseen o su utilización ilícita, lo que garantiza que la aplicación de la extinción de dominio se haga de manera justa, protegiendo los derechos de quienes han obrado de buena fe. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia (1995) señaló:

7 Decreto Supremo N.º 007-2019-JUS. “La extinción de dominio tiene como límite el derecho de propiedad lícitamente obtenida y ejercida con el bien común y dentro de los límites de la ley. La protección no se extiende a aquellos bienes obtenidos con infracción a la Constitución o a la ley”.

La buena fe ha sido desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte, es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe (...)⁸

Las complejas características de la vida moderna exigen que este principio no sea simplemente un criterio de interpretación y una limitante en el ejercicio de los derechos, sino que se consolide especialmente en pro del respeto de los derechos de quienes han obrado de buena fe, especialmente en la adquisición de sus bienes.

1. Evolución histórica de la buena fe

La buena fe ha evolucionado a lo largo de la historia. El concepto de buena fe tiene sus orígenes en el Derecho Romano, la *bona fides*, que era un elemento esencial en las relaciones contractuales y comerciales y en el ámbito de la justicia. Representaba la idea de actuar con honestidad, lealtad y de manera correcta, tanto en las relaciones jurídicas como en las sociales. La buena fe comportaba un estándar ético de conducta, exigiendo a las partes obrar de manera justa y razonable.

La buena fe tenía un papel preponderante en ciertos contratos llamados de *bonae fidei*, tales como la compraventa (*emptio venditio*) y el arrendamiento (*locatio-conductio*), en los que se requería que las partes actuaran con honestidad y equidad, cumpliendo no solo lo que se pactaba, sino actuando con lealtad y justicia. La buena fe exigía de las partes un comportamiento ético, que debía regir en las relaciones

8 Sentencia C-540-95 de la Corte Constitucional de Colombia.

jurídicas. El juez podía ajustar las obligaciones y derechos de las partes a los principios de equidad y buena fe.

En el ámbito de la posesión, la buena fe se refería a que el poseedor creía legítimamente que tenía derecho sobre la cosa. Este principio protegía a quienes adquirían bienes sin conocimiento de que la transmisión era incorrecta.

Durante la época postclásica romana, la buena fe finaliza por adoptar un significado sustancial, dejando de ser una característica de algunos procesos para convertirse en una “cláusula de carácter material que informa toda la materia contractual” (Fernández Buján, 2010, p. 292). En algunos ordenamientos jurídicos es concebida como principio jurídico, mientras que en otros como una cláusula general o como una norma constitucional.

Posteriormente, este principio de buena fe vino a confirmarse con los conceptos de los juristas canonistas, quienes extendieron la noción de tal manera que lograron convertirlo en principio general, utilizándose la moral natural común para esa época que se basaba en no mentir y cumplir la palabra dada. En este contexto, la buena fe se consideraba no solo una conducta recta y justa, sino también una obligación moral hacia Dios, adquiriendo los contratos un carácter casi sagrado, por lo que su incumplimiento era una ofensa no solo contra la persona, sino contra la divinidad, teniendo en cuenta tanto los efectos éticos y morales de los actos, como las consecuencias jurídicas de estos.

Subsiguientemente, el principio fue conceptualizado en el derecho positivo, haciéndose presente desde el Código de Napoleón, que fue una de las primeras codificaciones modernas que estableció el principio de la buena fe, especialmente en el ámbito contractual, seguido por el Código Alemán y el Código Civil Italiano, entre otros, incluyéndose actualmente en la mayoría de los Códigos civiles del mundo, dándosele mayor preeminencia en algunas legislaciones que lo elevan incluso a rango constitucional.

Durante el siglo XIX y principios del XX, la buena fe continuó desarrollándose principalmente en el derecho civil y en el comercial o mercantil, pues el crecimiento económico, la globalización, los

contratos y transacciones se volvieron más complejos, por lo que se consideró la buena fe como un principio esencial para dar seguridad a los negocios.

En la mitad del siglo XX, con el apogeo del derecho internacional y los derechos humanos, la buena fe se ha consolidado como un principio rector de las relaciones internacionales y comenzó a interpretarse como un principio para proteger a las personas de los abusos, no solo de otros individuos, sino del mismo Estado.

En la actualidad, la buena fe se ha extendido al mismo derecho constitucional, como lo recoge Colombia en el artículo 83 de la Carta Política, garantizando que las autoridades procedan de forma justa y sin arbitrariedades.

En este contexto, la extinción de dominio ha respondido a ese interés del Estado de proteger al ciudadano contra arbitrariedades y ha consagrado el respeto de los derechos de terceros de buena fe en cada una de las legislaciones latinoamericanas que consagran la figura, tal y como lo hace también el Decreto Legislativo N.° 1373 de 2018 en Perú, que así lo ha señalado desde el artículo II numeral 2.4, cuando se refiere al dominio de los bienes⁹.

En esta línea, emergen en el ámbito jurídico los conceptos de buena fe simple y buena fe cualificada.

2. Buena fe simple y buena fe cualificada

La buena fe se puede clasificar, y así lo hacen la mayoría de las legislaciones, en buena fe simple y buena fe cualificada, representando ambos conceptos las distintas formas en que este principio puede aplicarse en el contexto de los contratos, la propiedad y específicamente en la extinción de dominio.

9 Dominio de los bienes: La protección del derecho de propiedad u otros derechos que recaigan sobre los bienes patrimoniales, se extiende únicamente a aquellos que recaigan sobre bienes obtenidos con justo título o estén destinados a fines compatibles con el ordenamiento jurídico.

Asimismo, poseer, detentar o utilizar bienes de origen o destino ilícitos no constituye justo título, **salvo el derecho del tercero de buena fe.** (el subrayado es propio).

La buena fe simple, denominada también subjetiva, tan solo exige una conciencia recta, honesta y sincera de la persona, pero no exige una específica ni exhaustiva conducta por parte de estas, es suficiente la creencia subjetiva de que se está actuando correctamente. No requiere hacer un análisis más profundo de la situación ni un estándar adicional.

La buena fe simple puede envolver cierta negligencia o culpabilidad, por no haber desplegado una conducta encaminada a profundizar sobre la situación planteada, sin que por ello tenga que señalarse que no existe buena fe. Existe, pero de esta no puede predicarse que se obró con comportamiento diligente y prudente por parte de quienes pretenden su reconocimiento, debido a la ausencia del deber de verificación razonable.

La buena fe no sólo exige que quien actúa ignore que su actuar está perjudicando a otros, sino que actúe con transparencia, con honestidad y lealtad en las relaciones jurídicas, obrando además con diligencia, con el deber de cuidado que corresponda a la situación en que se encuentran, para lo cual deben informarse adecuadamente y actuar con prudencia.

La simple lealtad impone conductas solo de carácter negativo, mientras que la buena fe objetiva exige conductas de carácter positivo, es aquí donde se encuentra la buena fe cualificada (Betti, 1969, p. 73).

La buena fe simple exige únicamente conciencia de que se está obrando de acuerdo con la moral y la ética de una sociedad, mientras que la buena fe cualificada, que es la conocida como creadora de derechos, exige no solo conciencia, sino la certeza de que se está obrando dentro del marco de la moral, la ética y las buenas costumbres, imponiendo la obligación de investigar y verificar la legitimidad del bien, exigiendo un estándar mayor de diligencia.

La buena fe exigida en extinción de dominio es la buena fe objetiva, cualificada o exenta de culpa, pues la buena fe subjetiva o simple es la creencia errónea acerca de la existencia de una situación regular, la cual se funda en el propio estado de ignorancia, o en la errónea apariencia de cierto acto, que se concreta en el convencimiento del

propio derecho o en la ignorancia de estar lesionando el derecho ajeno (Martins Acosta, 1999), es la errónea creencia de que se está obrando de acuerdo con la moral o ética de determinada sociedad.

La buena fe objetiva o cualificada presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2001)¹⁰.

Desde esta perspectiva, la sentencia SU424-21 de la Corte Constitucional de Colombia indica que:

La acreditación de la buena fe exenta requiere la demostración concurrente de dos elementos: (i) la dificultad de que el adquirente supiera que el bien inmueble tenía un origen ilícito o que el vendedor no era el verdadero propietario; y (ii) la realización por el adquirente de gestiones cualificadas, adicionales a aquellas ordinarias para la adquisición de un bien, para verificar que el vendedor efectivamente era el propietario y que el origen del bien no era ilícito.

Esta sentencia diferencia la buena fe simple o subjetiva de la buena fe cualificada o exenta de culpa, pues en esta se exige, además de la creencia de que se está obrando correctamente, gestiones adicionales a aquellas que ordinariamente se efectúan, es decir, exige actuar con debida diligencia y prudencia realizando actos positivos de verificación, de manera que la buena fe cualificada, objetiva o exenta de culpa, es la que se demanda de quien pretende hacer valer sus derechos, pero no solo en materia de extinción de dominio, sino en cualquier contrato jurídico.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de Colombia (2017) en la Sentencia STC 8123-2017 ha señalado lo siguiente:

Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía. La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada

10 Casación del 2 de agosto de 2001.



por el antiguo derecho al moderno: 'Error communis facit jus', y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que 'Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa.' De lo anterior pueden extraerse algunas diferencias precisas entre la buena fe simple y la buena fe exenta de culpa. Si bien es cierto que en los dos eventos se parte del supuesto de que la persona obró con lealtad, rectitud y honestidad, **la buena fe simple se presume de todas las actuaciones o gestiones que los particulares realizan ante el Estado, de ahí que sea éste quien deba desvirtuarla. Por su parte, la buena fe exenta de culpa exige ser probada por quien requiere consolidar jurídicamente una situación determinada.** Así, la buena fe exenta de culpa exige dos elementos: de un lado, uno **subjetivo**, que consiste en obrar con lealtad y, de otro lado, uno **objetivo**, que exige tener la seguridad en el actuar, la cual solo puede ser resultado de la realización de actuaciones positivas encaminadas a consolidar dicha certeza (...) (el subrayado es propio).

Así, quien pretenda ser reconocido como tercero de buena fe exento de culpa debe haber adoptado medidas para conocer la situación jurídica del bien. Sin embargo, si a pesar de ello incurrió en el error, como lo habría hecho cualquier otra persona colocada en una situación similar o idéntica, se le deberá reconocer su derecho. Por ejemplo, si un sujeto pretende ser reconocido como tercero de buena fe exento de culpa en un trámite de extinción de dominio, y pretende demostrar que al adquirir el bien inmueble que es objeto de investigación, el cual fue obtenido por un dueño anterior como resultado de actividades ilícitas o de lavado de dinero, actuó con diligencia, deberá haber

adoptado ciertas medidas antes de perfeccionar el negocio, tales como las siguientes:

- Revisar el historial de la propiedad consultando los registros públicos,
- Solicitar certificados de ausencia de gravámenes sobre el bien,
- Verificar que el valor del bien es razonable en comparación con el mercado local y
- Verificar las condiciones del inmueble, además de demostrar que desconocía su procedencia ilícita.

Si ha realizado estos actos positivos, habrá acreditado entonces que obró con buena fe cualificada, exenta de culpa y, por lo tanto, su derecho será protegido, es decir, su bien no puede ser objeto de la extinción de dominio porque su comportamiento fue diligente.

En extinción de dominio, la prueba en relación con la buena fe debe ir encaminada a demostrar la diligencia y prudencia, que la persona no tuvo intervención alguna en las actividades ilícitas ni intentó encubrir al verdadero propietario de los bienes a extinguir, y que verificó la situación jurídica del bien, no la de su propietario.

En este aspecto, la Corte Suprema de Justicia de Colombia (2020) en la Sentencia C-327-2020 señaló lo siguiente:

En efecto, cuando una persona pretende adquirir un bien, le corresponde cerciorarse de la condición jurídica de este último para establecer la historia y la cadena de títulos y tradiciones, más no indagar sobre la historia o las condiciones personales de quien le transfiere el respectivo inmueble, máxime cuando en muchas ocasiones la transferencia ocurre cuando el propio Estado no ha podido acreditar ni sancionar la realización de actividades ilícitas.

Asimismo, debe señalarse que la buena fe simple, al igual que la presunción de inocencia, se presumen, por lo que en este caso corresponde al Estado desvirtuar esa buena fe, pero cuando se trata de buena fe cualificada o exenta de culpa, quien la alega es a quien le corresponde probar, pues es quien pretende consolidar un

derecho, ya sea en un proceso civil o en uno de extinción de dominio, correspondiendo únicamente a la fiscalía, en el caso de la extinción de dominio, acreditar que el requerido o tercero no obró con diligencia y prudencia en el negocio y que los bienes objeto del proceso no merecen la protección constitucional, por lo tanto, debe declararse mediante una sentencia su extinción a favor del Estado, pero contrario sensu, si el sujeto ha adquirido un bien o lo ha entregado en arrendamiento y acredita su obrar diligente y prudente, de manera alguna puede ser afectado con una sentencia de extinción de dominio.

En esta línea, el Tribunal Constitucional peruano (2020) en la Sentencia del Expediente N.º 0018-2015-PI/TC, ha señalado lo siguiente:

Siendo ello así, en atención a todo lo previamente expuesto, este Tribunal considera que una interpretación armónica del derecho de propiedad y del principio de seguridad jurídica conlleva a sostener que en los casos en los que fehacientemente el propietario haya sido víctima de falsificación de documentos y/o suplantación de identidad, para la configuración de la buena fe del tercero, será indispensable haber desplegado una conducta diligente y prudente desde la celebración del acto jurídico hasta la inscripción del mismo, además de la observancia, claro está, de los propios requisitos exigidos por el artículo 2014 del Código Civil, en los términos en los que ha sido modificado por la Ley 30313, como por ejemplo, la escrupulosa revisión de los asientos registrales y de los títulos archivados (...)

Sin embargo, si se trata de bienes que la persona ha recibido por compra o permuta, y a sabiendas de su ilicitud los mezcla con su patrimonio para obtener un beneficio u ocultar la identidad de quien lo adquirió de manera ilícita, esta persona no será considerado de buena fe exenta de culpa y desde luego ese patrimonio pasará al Estado mediante una sentencia de extinción de dominio. En este caso, la prueba de la fiscalía estará encaminada a determinar si el tercero obró de manera dolosa al realizar el negocio jurídico de venta o permuta.

En desarrollo de estos principios, la Corte Suprema de Justicia de Colombia en su sentencia de casación ha mencionado:

La buena fe simple que el artículo 769 del Código Civil presume, no exige cualificación como la buena fe creadora de derecho en que se asienta la teoría de la apariencia. Porque aquélla se confunde con la honestidad de la conducta humana en su más sencilla expresión, y no requiere en quien la invoca estar exento de culpa. Mientras que la segunda no es apta para construir derecho con destrucción del preexistente, sino sólo cuando se prueba que el error de que depende no puede corregirse sin romper la tranquilidad general y es de aquellos en que habría incurrido el más perspicaz, diligente y avisado de los hombres.

La buena fe posesoria es simple y no cualificada. De manera que si se compra cuerpo cierto con la conciencia de que quien vende es el dueño y en la negociación no existe ningún género de fraude, malas artes o patrañas, a tiempo en que los hechos mismos nada revelan en contrario, la buena fe se configura para los efectos de la posesión regular en el plano de lo honesto, se presume legalmente, y la contraparte debe aportar plena prueba de los hechos que la desvanezcan. (CSJ, Cas. Civil, Sent. nov. 12/59).

Por el poco formalismo con que se dan los actos y contratos mercantiles, estos principios funcionan como parte de su propia sustancia, de manera que las partes obligadas conocen sus derechos y obligaciones, “se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial” (Villegas, 2012, p. 1).

De este modo, en materia de extinción de dominio la prueba en relación con titulares o terceros de buena fe debe ir encaminada a demostrar que actuaron con un comportamiento exento de culpa, sin haber tomado parte en los actos contrarios al ordenamiento jurídico, es decir, que con su actuación, quien pretende hacer valer su derecho como tercero de buena fe exenta de culpa, no busco a sabiendas encubrir al verdadero dueño del bien.

Para los efectos de la extinción de dominio, la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-740/03 de exequibilidad de la ley 793 de 2003 señaló textualmente:



Debe tenerse en cuenta que, quien adquiere un bien con el producto de una actividad ilícita, intentará deshacerse de él enajenándolo o permutándolo, por cuya transacción recibirá un bien o recurso equivalente. En tales casos, aunque el bien salió de su dominio, lo recibido por dicha transacción puede ser objeto de extinción de dominio, dado que ningún amparo constitucional puede tener el provecho o ventaja obtenido de una actividad dolosa.

Y si se trata de quien, por compra o permuta ha recibido el bien ilícitamente adquirido directa o indirectamente, y lo ha incorporado a su patrimonio a sabiendas de la ilicitud para aprovechar en su beneficio las circunstancias o con el objeto de colaborar o encubrir a quien lo adquirió ilícitamente, por ser éste un tercero adquirente de mala fe será también afectado por la extinción de dominio.

Entonces, en el caso de los bienes adquiridos por enajenación o permuta, es de vital importancia determinar si el tercero adquirente obró o no dolosamente o con culpa grave, pues de ser así es viable la extinción de dominio. En caso contrario, es decir, si el tercero a quien se le traspasó un bien adquirido directa o indirectamente de una actividad ilícita es de buena fe, debe protegerse su derecho bajo determinadas circunstancias, y no sería viable la extinción de dominio.

La buena fe simple, que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones.

Entonces, se concluye que, a diferencia de la buena fe simple que exige sólo una conciencia recta y honesta, la buena fe cualificada o creadora de derecho exige dos elementos a saber: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad, y el segundo exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que, la buena fe simple exige sólo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza.

La buena fe cualificada o creadora de derecho tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. Es así que, si alguien adquiere un bien con todas las formalidades exigidas por la ley para adquirir la propiedad, y si ese bien proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, en principio, aquel adquirente no recibiría ningún derecho, pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene y sería procedente la extinción de dominio; pero si se actuó con buena fe exenta de culpa, dicho tercero puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico al punto de considerarse que por efecto de su buena fe cualificada se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza y, por lo tanto, sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio.

Sin embargo, para su aplicación, en los casos en que se convierte en real un derecho o situación jurídica aparentes, para satisfacer las exigencias de buena fe, se requiere el cumplimiento de los siguientes elementos:

- a) Que el derecho o situación jurídica aparentes, tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación. La apariencia de los derechos no hace referencia a la creencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijera que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error *communis*, error común a muchos.
- b) Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley; y
- c) Finalmente, se exige la concurrencia de la buena fe en el adquirente, es decir, la creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño.

Como consecuencia de lo anterior, debemos señalar que la acción de extinción de dominio protege los derechos de los terceros de buena fe que han obrado con diligencia y prudencia, es decir, con buena fe

exenta de culpa.

Es necesario tener claro que en los procesos de extinción de dominio tenemos afectados o requeridos directos con la acción de extinción, que casi siempre son aquellos que aparecen como titulares de los bienes en los registros públicos, y también tenemos terceros de buena fe, que no ostentan el derecho, pero tienen afectado un derecho respecto del bien, tales como los acreedores hipotecarios, por ejemplo.

Entonces, para verificar la buena fe alegada por el tercero o el requerido, debe contarse con la participación de éste, quien no debe limitar su actuación a alegar la buena fe, sino que debe aportar los elementos de prueba que disponga y que demuestren su condición, o informar donde se puede obtener la prueba, con el fin de que se alleguen legalmente al proceso los elementos materiales probatorios o las evidencias físicas correspondientes.

No se debe olvidar que las decisiones judiciales se adoptan con base en los hechos que se logren probar dentro de la actuación, más aún en materia de extinción de dominio, dada la naturaleza sui generis de este proceso, en donde la carga probatoria se reparte entre la Fiscalía y los opositores por tratarse de una acción real de carácter patrimonial, en la que no se trata de establecer responsabilidad penal por la comisión de conductas punibles, sino que se persiguen bienes de origen ilícito o que hayan servido como medio o instrumento para la comisión de ciertas conductas ilícitas, por lo que las partes deben demostrar los aspectos en que fundan su pretensión, específicamente, los hechos en que basan la oposición.

Por este motivo, no basta con que se manifieste que se hace oposición a la acción argumentando una etérea buena fe. Además, la parte que la alega tiene la obligación moral y jurídica de aportar todos aquellos elementos de prueba que en su poder reposen y que tengan la potencialidad de corroborarla; su diligencia debe ir encaminada a establecer las condiciones del bien que está adquiriendo.

Al respecto, el Poder Judicial (2023) señaló:

(...) En ese orden de ideas, la buena fe –sobre todo la cualificada,

o exenta de culpa— juega un doble rol: estructurador o consustancial y probatorio o procesal. Puesto que, si partimos de la afirmación que la cosa proveniente de actividad ilícita o de disposición ilícita no tiene modo de generar derecho, puesto que ***nadie da lo que no tiene (Nemo dat quod non habet)***, del antiguo Derecho romano, como se consignaba en el Digesto¹¹, entonces lo ilícito no puede engendrar licitud. Este instituto hunde sus raíces en la más pura filosofía primordial aristotélica y escolástica, es por ello que suele concedérsele un lugar preferente al describir los requisitos de la transmisión de la propiedad, por cuanto representa a la perfección la idea según la cual sólo del dueño puede enajenar, mientras que quien no ostente esta cualidad sólo podrá transferir aquellos derechos que efectivamente tenga sobre la cosa (...).

Entonces, frente a la necesidad que la transmisión de la propiedad goce no sólo la garantía suficiente, sino la indeleble marca de la legitimidad, especialmente frente a la vocación ominosa del Estado, (baste memorar las expropiaciones de las dictaduras en toda América y Europa, a lo largo del siglo XX). Sin dejar de mencionar que tal como señala el profesor Javier Esteban Rodríguez Díez:

“[E]n la doctrina delius commune. Una vertiente doctrinaria comenzó a cultivar alrededor del siglo XV la idea según la cual la regla “nemo plus iuris” carecería completamente de excepciones, opinión que sería dominante hasta el siglo XIX y que continuaría influyendo a la romanística hasta el siglo XX. Un grupo más reducido de autores

11 Aunque con no poca polémica esta doctrina ha sido recogida en el título final del Digesto (“*De diversis regulis iuris antiqui*”) suscitando visiones tan divergentes como aquella conservada en Digesto 50, 17, 54 (Ulpiano, 46 ed.): ***“Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet”***. Nadie puede transferir a otro más derecho que el que él mismo posee. El título “*De diversis regulis iuris antiqui*” adquiriría de esta forma un valor esencial para el estudio de todo el *Corpus Iuris Civilis*. Numerosos autores, desde Búlgaro hasta Acursio, ofrecerían comentarios y glosas en torno a este título. De hecho, la doctrina clásica suele prestar atención al texto del Digesto 50, 17, 54; y en segunda instancia, al texto del Digesto 41, 1, 20, párrafo 5; ambos atribuidos a Ulpiano, aunque son muy similares. Existe, sin embargo, una pléyade de textos en los cuales la idea de “Nadie puede dar lo que no tiene” se reproduce con claridad, desde Javoleno hasta diversos juristas romanos.



promovería el análisis del texto del Digesto 50,17,54 en su contexto original, tendencia que se consolidaría en los siglos XIX y XX. El estudio de los autores del ius commune ofrece de esta forma una clave interesante respecto al origen y mérito de las distintas posturas en la romanística contemporánea. Otro elemento de análisis desatendido tradicionalmente por la doctrina es el uso de fórmulas similares a la regla “nemo plus iuris” en fuentes literarias de la antigüedad clásica - como se mencionó -, si bien la existencia de dichos textos no resulta desconocida, la doctrina contemporánea no ha ofrecido un elenco de los mismos a fin de comprender el origen y significado de la regla en textos jurídicos. Este vacío es especialmente sensible si se considera que la idea según la cual “nadie puede dar lo que no tiene” se reproduce en tal número de autores que puede considerarse un verdadero lugar común en el mundo greco-romano.”¹²

Así pues, ha sido el *common law*, por razones obvias (o tal vez no tanto),¹³ el que ha acogido con mayor fuerza la doctrina de la **Nemo dat o Nemo plus iuris Rule**. Para el sistema inglés, *Nemo dat quod non habet*, que literalmente significa “**nadie da lo que no tiene**” es la regla legal, a veces llamada la **Nemo dat Rule**, en el *common law*, que establece que la compra de una posesión, o en general la adquisición de bienes, de alguien que no tiene derecho de propiedad también niega al comprador o adquirente, cualquier título de propiedad o dominio, pues, quien carece de legitimidad, si transfiere u obtiene un bien o sus frutos, realiza una actividad ilícita y como consecuencia no posee la capacidad o potencia para recibir la protección jurídica ni del acto realizado ni de los efectos producidos o por producir.

12 Cfr. RODRIGUEZ DIEZ, Javier Esteban (2015) Origen y evolución de la Regla “Nemo plus iuris”, en Revista de estudios histórico-jurídicos, No. 37, Valparaíso: Scielo ISSN 0716-5455, ¿consultado el 11 de julio de 2019 en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552015000100013#footnote-19740-4-backlink

13 Si partimos del hecho que la fuente principal en el sistema del common law es la costumbre, la valía inescindible a la buena fe exenta de culpa resulta más que inexorable. Pues sólo basados en el hecho que la transmisión de la propiedad que se reconoce como válida es la que realiza su legítimo titular o dómino, entonces, cualquier otra forma de adquisición que provenga de quien no es su legítimo titular, o sea todo lo ilícito, no puede tener reconocimiento de eficacia para el Derecho.

Es equivalente a la regla civil (del sistema europeo continental) **“Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet”**, que significa **“uno no puede transferir a otro más derechos de los que tiene”**.

La regla generalmente permanece vigente e imperativa incluso si el comprador no sabe que el vendedor no tiene derecho a reclamar la propiedad del objeto de la transacción (un comprador de buena fe simple), caso en el que el bien o los frutos se convierten en *res nullius*, con la diferencia de que, por ser maculado, sólo el Estado puede regenerar el ADN ilegítimo que porta el bien. Este fenómeno, en muchos casos, más de una parte inocente está involucrada (el tercero de buena fe), lo que dificulta el juicio de los tribunales y conlleva numerosas excepciones a la regla general que tienen como objetivo brindar un grado de protección a los compradores y propietarios originales legítimos. Por ello mismo, para que el acto pueda perfeccionarse y reputarse legítimo, se exige la buena fe calificada. Que, en buena cuenta, ha sido el modo como los ingleses han disuelto este entuerto. Solo entonces, el tercero de buena fe exenta de culpa, puede mantener su adquisición como legítima, bajo la protección del Pacto social, ya que su actuación diligente y prudente que corresponde a cualquier persona de bien, forma un escudo que convierte al bien maculado en una *res in commercium*, frente a la cual el Estado, preservando la intangibilidad del Pacto Social, protege roles estandarizados y bonadifidelismos en las conductas de los ciudadanos, no imponiendo su dominio, aceptando la legitimidad no del bien proveniente de actividad ilícita sino de la conducta de su adquirente, al ser honesta, prudente y diligente, convirtiendo tal conducta en la primera adquisición de dominio, cediendo su posición de propietario original de la *rei nullius*.

Estas premisas clarifican el interés que el Estado ha brindado a la política pública de extinción de dominio, no sólo como una forma de consolidar el Pacto Social bajo relaciones de adquisición y uso legítimo y lícito de los bienes, sino como una estrategia constitucional de perseguir las actividades ilícitas para extinguir el dominio que pudiera existir en manos de quienes no tenían vocación patrimonial en el origen o que han

subvertido la vocación dominial al utilizarlo, que sólo pueden recibir protección del Estado Constitucional de Derecho si se realizan de buena fe, ya que el Pacto Social sólo podría subsistir y alcanzar sus expectativas sociales legítimas, si cada uno de sus integrantes se comporta ejerciendo un rol external autorizado, reglado, pacífico, honesto y prudente.

En consecuencia, cada vez que alguien adquiere o utiliza un bien, sólo puede producir derechos o efectos legítimos en el mundo jurídico si la actividad que ejecuta es lícita. Ya que el mercado jurídico actual, genera competitividad por resultados, (capitalismo absoluto) desconociendo que el resultado judicial depende incluso de la versión que el patrocinado le ha brindado al abogado, de la escasa predictibilidad de los órganos judiciales y de la contundencia de la teoría del caso fiscal.¹⁴

No se pierda de vista que los desafíos y retos que enfrenta la aplicación de la extinción de dominio estriban en que su efectividad respete el equilibrio que debe existir entre la incautación de bienes y los derechos fundamentales, en donde la buena fe adquiere una connotación importante, pues su respeto irrestricto consolida la figura de la extinción de dominio como un derecho nuevo y especial que se rige por el debido proceso que le es propio, que tiene características propias y que garantiza la tutela jurisdiccional.

a. La buena fe en las entidades financieras y no financieras

En la normatividad latinoamericana que consagra y desarrolla el delito de lavado de activos, se señalan cuáles son las personas obligadas a prevenir el delito. Cada legislación hace un catálogo de personas obligadas, las que deberán adoptar, desarrollar, llevar a cabo programas, expedir normas, procedimientos y controles para evitar el uso de sus servicios en actividades de lavado de dinero o

14 Cfr. CARLIN, Gaston (1882) *Niemand kann auf einen Anderen mehr Recht übertragen, als er selbst hat*, traducido como *Nadie puede transferir más derecho a otro que el que tiene*. Gießen: Emil Roth; PICÓ I JUNOY, Joan (1997) *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Barcelona: Editorial Bosch Barcelona; LUJÁN TÚPEZ, Manuel Estuardo (2016) *La ductilidad de los Derechos Humanos*, en Revista Oficial del Poder Judicial, Año 8, No. 10/2016, Lima: Fondo Editorial Poder Judicial, Depósito Legal Biblioteca Nacional del Perú 2007-13519

financiamiento al terrorismo.

Las entidades tanto financieras como no financieras, para que sean reconocidas como terceros de buena fe exentas de culpa en un trámite de extinción de dominio, están obligadas a demostrar en el proceso que adoptaron medidas para el conocimiento del cliente o de las contrapartes, es decir, que obraron con diligencia y que cumplieron con las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), evitando que la realización de sus operaciones sean utilizadas para el ocultamiento, administración, alteración o aprovechamiento, en cualquier forma, de dinero u otros activos provenientes de actividades delictivas, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas, o que a través de sus transacciones se financien actividades ilícitas relacionadas con el terrorismo.

De igual manera, las actuaciones de los administradores de una sociedad o persona jurídica deben encontrarse no solo acompañadas de la prudencia de un buen padre de familia, sino que su diligencia debe ser la que tendría un profesional; un comerciante sobre sus propios asuntos, por lo que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa, verificando que la misma esté ajustada a la ley y los estatutos, lo que supone un mayor esfuerzo y una más alta exigencia para los administradores en la conducción de una empresa.

La diligencia del buen hombre de negocios lleva implícitos deberes como el de informarse suficientemente antes de tomar decisiones, para lo cual el administrador debe asesorarse y adelantar las indagaciones necesarias, discutir sus decisiones especialmente con los órganos de administración y, por supuesto, el deber de vigilancia respecto al desarrollo y cumplimiento de las directrices y decisiones adoptadas.

Ahora bien, de no cumplir, tanto las personas jurídicas como las personas naturales, con las exigencias de la normatividad expedida para la prevención del lavado de activos y el financiamiento al terrorismo, sus activos pueden verse afectados dentro de un proceso de extinción de dominio, por lo tanto, es deber de la fiscalía agotar la investigación con el propósito de quebrar la presunción de la buena fe exenta de culpa, demostrar que no se obró con diligencia y que hubo

ausencia de buena fe, pues si a pesar de haber cumplido con todas las exigencias de prevención y haber obrado con diligencia y prudencia, la persona jurídica o individual ha sido asaltada en su buena fe, sus activos deben ser protegidos y, por lo tanto, será obligación del juez reconocer en la sentencia la existencia del tercero de buena fe exento de culpa y por ende deberá respetar su derecho.

III. Correlación entre la buena fe y la debida diligencia

La debida diligencia que se exige en la buena fe exenta de culpa se refiere a las acciones que tanto los particulares como las entidades financieras y no financieras deben tomar, a fin de identificar, evaluar y mitigar los riesgos que pudieran tener de acuerdo con el rol del negocio o el contrato a celebrar. Se debe asegurar el cumplimiento de las normas legales, contractuales y éticas que exija el negocio, comprendiendo actuar con rigor, cuidado y responsabilidad.

La debida diligencia comporta el proceso de establecer medidas para el conocimiento de la contraparte, pero ¿quiénes son las contrapartes?, si es una empresa o persona jurídica, serán los proveedores, los clientes, los socios, los empleados y todos aquellos que tengan una relación con la misma de acuerdo con el giro del negocio al que se dedica; y si es una persona natural, la contraparte será aquel con quien realice el negocio o contrato, por ejemplo, en caso de arrendamiento de un inmueble, el arrendatario será su contraparte.

En este contexto, las personas jurídicas y las entidades financieras deberán adoptar medidas para el debido conocimiento de las contrapartes, estableciendo quién es, qué hace, cuál es el giro de su negocio o cuál es la actividad que desarrolla y de qué actividad origina sus recursos financieros, debiendo además verificar la información, incluso aquella que demuestre que su contraparte no está relacionada con actividades ilícitas vinculadas con el lavado de activos, la corrupción, el financiamiento del terrorismo, entre otras.

La debida diligencia no solo es necesaria antes de hacer el negocio o trabar la relación contractual, sino durante el tiempo que dure la misma, pues la contraparte puede modificar el giro de sus negocios

e involucrase con actividades ilícitas. El monitoreo de esta relación le permitirá a la persona jurídica tomar decisiones mejor informadas y decidir la conveniencia de continuar la relación o terminarla.

En esta línea, si se trata de un sujeto obligado, tendrá que informar de las operaciones sospechosas a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), pues como sujeto obligado debe hacerlo para evitar involucrase en investigaciones penales o de extinción de dominio.

Ahora bien, si se trata de una persona natural, también deberá realizar actos positivos que indiquen que obró con diligencia; es decir, que su actuar fue diligente desde el inicio del negocio hasta su culminación. No se exige una perfección absoluta, pero sí un grado razonable de diligencia, por ejemplo, si a un comprador se le ofrece un bien inmueble a un precio menor al que se vende en el mercado, para cumplir con la debida diligencia se debe realizar acciones como:

- Revisar los antecedentes registrales a fin de verificar que el vendedor es el propietario legítimo.
- Solicitar documentos legales que respalden esta situación y verifiquen la cadena de propiedad.
- Analizar porque están vendiendo el bien a tan bajo precio, pues es razonable pensar que podría estar relacionado con actividades ilícitas.
- Verificar si el vendedor está relacionado con actividades ilícitas.
- Verificar la validez de la transacción.

Si el comprador realiza estas verificaciones y no detecta irregularidades que le impidan efectuar el contrato y termina suscribiéndolo, pero posteriormente el inmueble es investigado en un proceso de extinción de dominio por estar relacionado con actividades ilícitas, su derecho estará protegido, pues actuó con buena fe exenta de culpa.

IV. Conclusiones

1. El derecho de propiedad, aunque fundamental, no es absoluto.

Su ejercicio está condicionado por su adquisición lícita y su uso en consonancia con el bien común y la función social. Esto refuerza la necesidad de integrar mecanismos como la extinción de dominio para garantizar que los bienes adquiridos ilícitamente no obtengan protección jurídica.

2. La buena fe es un principio esencial que protege a los terceros de las consecuencias derivadas de la ilicitud de los bienes. Sin embargo, en contextos como la extinción de dominio, se exige una buena fe cualificada, que demanda no solo actuar con honestidad, sino también cumplir con un estándar riguroso de diligencia para verificar la legitimidad de los bienes adquiridos.
3. La extinción de dominio se presenta como una herramienta jurídica eficaz, autónoma e independiente del proceso penal y de cualquier otro de naturaleza jurisdiccional que, sin ser una sanción penal, permite al Estado privar de bienes obtenidos o utilizados ilícitamente, preservando así el orden público y económico. Este mecanismo es utilizado respetando el debido proceso y protegiendo los derechos de los ciudadanos que obran con buena fe exenta de culpa.
4. Más allá de ser una estrategia contra el crimen organizado, la extinción de dominio también fortalece el pacto social, desincentiva la consolidación de economías ilícitas y fomenta un entorno jurídico que promueve el uso legítimo de los bienes.
5. Tanto personas naturales como jurídicas e instituciones financieras tienen el deber de actuar con prudencia y diligencia en sus relaciones jurídicas. La exigencia de debida diligencia en cada caso en concreto.
6. No solo es una garantía contra el lavado de activos, sino también una salvaguarda para su reconocimiento como terceros de buena fe en procesos de extinción de dominio.
7. La aplicación efectiva de la extinción de dominio requiere armonizar normativas nacionales e internacionales, garantizando su implementación conforme a los principios de derechos humanos, pero sin debilitar su capacidad de erradicar

patrimonios ilícitos.

Bibliografía

Doctrina

Betti, E. (1969). *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Revista de Derecho Privado.

Fernández de Buján, A. (2010). El papel de la buena fe en los pactos arbitrales y contratos. *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, (7). <https://doi.org/10.5944/rduned.7.2010.11028>

Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (s.f.). *Las 40 recomendaciones*. <https://www.gafilat.org/index.php/es/las-40-recomendaciones>

Martins Costa, J. (1999). *A boa-fe no direito privado*. Editora Revista Dos Tribunais.

Poder Judicial (2023). *Manual de Extinción de Dominio* (1ra. ed.). Poder Judicial.

Puig Peña, F. (1971). *Tratado de Derecho Civil* (Tomo II). Editorial Revista de Derecho Privado.

Salazar Landínez, S. M. (2019). *Manual de Extinción de Dominio*. Servi prensa.

Villegas Lara, R. A. (2012). *Derecho Mercantil Guatemalteco* (Tomo II). Editorial Universitaria.

Normativa

Asamblea Constituyente de la República de El Salvador (1983, 16 de diciembre). *Constitución Política de la República de El Salvador*. <https://www.asamblea.gob.sv/leyes-y-decretos/constitución>

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador (1859, 23 de agosto). *Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, aprobado*

por Decreto Legislativo N.º 721, https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Procesal_Civil_Mercantil_El_Salvador.pdf

Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia (1991, 4 de julio). *Constitución Política de la República de Colombia*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>

Asamblea Nacional Constituyente de la República de Honduras (1982, enero) *Constitución de la República de Honduras*. <https://www.tsc.gob.hn/biblioteca/index.php/leyes/177-constitucion-de-la-republica-de-honduras>

Congreso de la República del Perú (1993, 29 de diciembre). *Constitución Política del Perú*. <https://www.gob.pe/institucion/presidencia/informes-publicaciones/196158-constitucion-politica-del-peru>

Congreso de la República de Colombia (1887, 15 de abril). Código Civil colombiano, aprobado por Ley 57. https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_colombia.pdf

Congreso Nacional. (1906). Código Civil de Honduras. https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_honduras.pdf

Pleno del Congreso de la República de Guatemala (1963, 14 de septiembre). Código Civil de Guatemala, *aprobado por Decreto Ley N.º 106*. https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_guatemala.pdf

Presidencia de la República (1984, 24 de julio). *Decreto Legislativo N.º 295. Código Civil de Perú*. Diario Oficial “El Peruano”. https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgfc/diff/normatividad_nacional_general/2_Codigo_Civil.pdf

Jurisprudencia

Corte Constitucional de la República de Colombia (1997, 13 de agosto). Sentencia C-374-1997. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-374-97.htm>

Corte Constitucional de la República de Colombia (2023, 9 de noviembre). Sentencia C-473/23. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/C-473-23.htm>

Corte Constitucional de la República de Colombia (1995, 23 de noviembre). Sentencia C-540-1995. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-540-95.htm>

Corte Constitucional de la República de Colombia (2003, 28 de agosto). Sentencia C-740-2003. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-740-03.htm>

Corte Constitucional de la República de Colombia (2003, 28 de agosto). Sentencia C-740-2003. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-740-03.htm>

Corte Suprema de Justicia Colombia (2017, 8 de junio). Sentencia STC 8123-2017.

Tribunal Constitucional (2021, 7 de enero). Sentencia del Expediente N.º 00018-2015-PI/TC.



La imprescriptibilidad y la aplicación retrospectiva de la acción de extinción de dominio

Marco Antonio Villeda Sandoval ¹

Sumilla

El artículo analiza los principios de imprescriptibilidad y retrospectividad en la acción de extinción de dominio, destacando su coherencia con la legislación al no legitimar bienes de origen ilícito por el paso del tiempo. Explica cómo el principio de imprescriptibilidad permite que estos bienes sigan siendo ilícitos, mientras que la retrospectividad faculta a la ley para examinar su origen, incluso antes de su vigencia, sin vulnerar derechos adquiridos. Finalmente, se distingue esta retrospectividad de la retroactividad, justificando su aplicación en defensa del interés público y la justicia.

Palabras clave

Prescripción, retrospectividad, retroactividad, irretroactividad, derechos consolidados, apariencia de derecho

I. Introducción

Cuando se aborda el tema de la extinción de dominio, una de las cuestiones que más genera controversia es lo relativo a la imprescriptibilidad de la acción y la posibilidad de que esta pueda ser aplicada de manera retrospectiva. Muchos cuestionan las razones del porqué la acción de extinción de dominio no tiene un plazo de prescripción e interpretan que la aplicación retrospectiva de la misma es una forma disimulada de aplicar la ley de forma retroactiva, lo cual está prohibido en todas las legislaciones, salvo en materia penal cuando favorece al procesado.

En este artículo abordaremos ambos principios y analizaremos las

¹ Notario y Abogado experto en extinción de dominio y Derecho Penal. Se ha desempeñado como Juez de Extinción de Dominio de Guatemala y Juez Internacional de la Misión de Apoyo Contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras de la Organización de los Estados Americanos - OEA (MACCIH). Correo electrónico: marcovilledas@yahoo.com

razones por las cuales tiene sentido su aplicación, en razón de tratarse de un proceso que se ocupa de establecer la situación jurídica de ciertos bienes sobre los cuales recae la sospecha de que provienen directa o indirectamente de la comisión de ciertas actividades ilícitas, estableceremos el porqué ambos principios están relacionados y no contradicen los principios generales de la legislación actual.

II. La imprescriptibilidad y la retrospectividad como principios

1. Principio de imprescriptibilidad

La acción de extinción de dominio se rige por dos principios íntimamente ligados:

- a) La imprescriptibilidad de la acción; y
- b) La aplicación retrospectiva de la acción.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2001), se entiende por prescripción (refiriéndose a la prescripción extintiva) como el: “Modo de extinguirse un derecho como consecuencia de su falta de ejercicio durante el tiempo establecido por la ley”. (p. 1826).

Según Eduardo Pallares (1975): “La prescripción es por esencia, y según reza el Código Civil y toda la doctrina a ella relativa, una manera de adquirir derechos civiles y de extinguir obligaciones de la misma naturaleza”. (pp. 120-121).

Por su parte, Federico Puig Peña (1966) manifiesta lo siguiente:

El transcurso del tiempo unido a la inacción del titular del derecho subjetivo, puede producir la extinción de la relación jurídica del derecho o de la acción para ejercitarlo. Por la prescripción los derechos y las acciones se extinguen sea de la clase que sea. (pp. 844-845).

En ese sentido, el Código Civil español establece en el artículo 1930 que:

Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales. También se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean.

Con base en los anteriores conceptos, podemos decir que la prescripción, en términos generales, es el modo de obtener un derecho (*prescripción adquisitiva*) o liberarse de una obligación (*prescripción liberatoria*) por el transcurso del tiempo.

Sin embargo, en cuanto a la acción de extinción de dominio, ésta se basa en el principio de imprescriptibilidad, por el hecho de que la falta de promoción de la acción durante un lapso determinado y, en consecuencia, el transcurso del tiempo transcurrido desde el momento en que se adquirieron los bienes sin que éstos hayan sido cuestionados, no pueden legitimar aquellos que han sido obtenidos a través de la comisión de actividades ilícitas o con dinero proveniente de tales actividades, esto en virtud de que mal haría el Estado al establecer un plazo de prescripción para la acción de extinción de dominio, ya que con esto se estarían legitimando bienes o fortunas obtenidas al amparo de la realización de actividades de carácter delictivo por el transcurso del tiempo. En ese sentido, está claro que el bien no puede “limpiarse” o “legitimarse” en el camino por el transcurso del tiempo cuando es producto de una actividad ilícita, ya que aun cuando el tiempo pase, su condición de ilicitud no varía.

Si bien es cierto la prescripción de la acción es una institución jurídica a través de la cual se adquieren o se extinguen derechos por el transcurso del tiempo, el legislador tiene facultades para establecer la imprescriptibilidad de ciertas acciones en aras de garantizar bienes de orden superior como es el caso de la legítima propiedad.

De tal suerte que el legislador peruano lo ha dejado claramente plasmado en artículo II numeral 2.5 del Decreto Legislativo N.º 1373, que regula la:

Aplicación en el tiempo: la extinción de dominio se declara con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia del presente

decreto legislativo.

Así mismo, el numeral 2.4 del mismo cuerpo legal regula el:

Dominio de los bienes: la protección del derecho de propiedad u otros derechos que recaigan sobre los bienes patrimoniales, se extienden únicamente a aquéllos que recaigan sobre bienes obtenidos con justo título o estén destinados a fines compatibles con el ordenamiento jurídico.

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

En ese sentido, considerando que los negocios que constituyan patrimonio ilícito son nulos desde el inicio (*Nulidad ab initio*), al igual que los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, los cuales no constituyen justo título, no hay forma de alegar la prescripción de la acción sin título que justifique tal exigencia.

Según Mario Aguirre Godoy (1986), existen dos clases de prescripción:

- a) La prescripción adquisitiva: A través de la cual se adquieren derechos por el transcurso del tiempo, y
- b) La negativa o liberatoria: A través de la cual se liberan derechos o se inhiben acciones por el transcurso del tiempo, al asumir que el titular del derecho o de la acción no la ha ejercido por negligencia o falta de interés. (p. 512).

En ese sentido, la prescripción tiene una doble función, por un lado, es un modo de adquirir un derecho y, por otro lado, es un medio para extinguir derechos y acciones por el transcurso del tiempo.

En el presente caso, nos estamos refiriendo específicamente a la prescripción negativa o liberatoria, que en todo caso impediría el ejercicio de la acción de extinción de dominio en virtud del transcurso del tiempo.

El fundamento de la prescripción reside en la conveniencia general

de liquidar situaciones inestables que ayuden a mantener la paz y establezcan un ambiente de certeza y seguridad jurídica.

Sin embargo, la certeza y la seguridad jurídica no son obstáculo para que el legislador establezca la imprescriptibilidad de ciertas acciones en aras de garantizar bienes de orden superior.

De hecho, hay muchas situaciones que son imprescriptibles, toda vez que el principio de la prescriptibilidad de los derechos no es absoluto, por ejemplo, las acciones relacionadas a las relaciones familiares y las acciones reales derivadas del dominio que se ejerce sobre un bien.

La imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio se da en razón a que los delincuentes no puedan esperar a que transcurra determinado tiempo para sacar a luz pública sus fortunas ilícitas o insertarlas dentro de los circuitos financieros. En ese sentido, si un Estado estableciera un plazo para que operara la prescripción de la acción de extinción de dominio, lo que estaría haciendo sería legitimar fortunas ilícitas por el transcurso del tiempo, algo parecido a un lavado de activos con fundamento legal.

De acuerdo con lo anterior, es necesario hacer énfasis en que el transcurso del tiempo no puede legitimar aquellos bienes que tienen un origen ilícito de acuerdo con la forma en que fueron obtenidos, toda vez que lo que ilícito nace, ilícito se mantiene a pesar del paso del tiempo.

Este principio de imprescriptibilidad habilita la posibilidad de aplicar la acción de extinción de dominio de manera retrospectiva como analizaremos a continuación.

2. Principio de Retrospectividad

La etimología del término **retrospectivo** nos remite al vocablo latín *retrospicĕre*, que hace referencia a “**observar hacia atrás**”. *Retrospectivo*, por lo tanto, es aquello que tiene en cuenta *un desarrollo o un trabajo que se realizó en el pasado*. (Real Academia Española, 2001, p. 1967).

En concreto, podemos decir que es la suma de los siguientes tres componentes de la citada lengua:

- a) El prefijo “retro-”, que puede traducirse como “hacia atrás”.
- b) El verbo “specere”, que es sinónimo de “mirar”.
- c) El sufijo “-tivo”, que se usa para indicar relación pasiva o activa.

Con respecto al tema de la retrospectividad de la ley, ésta en principio permite el ejercicio de la acción de extinción de dominio en relación con el patrimonio que fue adquirido aún antes de la entrada en vigencia de la ley, esto con el objeto de establecer si conforme la legislación que se encontraba vigente en ese momento, los actos y contratos que constituyeron dicho patrimonio que se cuestiona cumplieron con los requisitos formales y legales para obtenerlo, de lo contrario, tomando en cuenta que el transcurso del tiempo no legitima aquellos bienes que fueron obtenidos a partir de actividades delictivas, estos mantienen la misma condición de ilicitud por siempre y, por lo tanto, la ley vigente en el momento que se ejercita la acción de extinción de dominio sobre dichos bienes les es aplicable.

La doctora Sara Salazar (2013) explica la retrospectividad aplicada a la acción de extinción de dominio de la siguiente forma:

Quando se trata de situaciones jurídicas en curso, **que no han generado situaciones consolidadas, ni derechos adquiridos** en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que por mandato legal se respete lo surtido bajo la ley antigua, caso en el cual hablamos de retrospectividad de la ley. La extinción de dominio, no es ni retroactiva, ni irretroactiva, es retrospectiva, pues regula situaciones ocurridas aún antes de su vigencia, precisamente por el hecho de no haberse consolidado el derecho de propiedad, dado el carácter ilícito de los bienes. (p. 66). (el subrayado es propio).

El fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han

consolidado en el momento de entrar a regir la nueva disposición.

En ese sentido, se puede establecer:

- a) Por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad;
- b) El postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene en principio la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores.

De acuerdo con lo anterior, podemos decir que la retrospectividad de las normas de derecho se presenta cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia a situaciones jurídicas y de hecho que han estado reguladas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos *no se han consolidado* en el momento de entrar a regir la nueva disposición.

Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia de varios países como un límite a la *retroactividad*, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia.

Mucho se ha argumentado que la aplicación retrospectiva de la Ley de Extinción de Dominio no es otra cosa que una forma simulada de aplicación en forma retroactiva de dicha normativa, lo cual se encuentra prohibido por la legislación, salvo en materia penal cuando favorezca al procesado (*retroactividad benigna*). En ese aspecto tenemos que analizar el criterio que ha emitido la Corte de Constitucionalidad de Guatemala con respecto a la aplicación retroactiva de la Ley.

La Corte de Guatemala se ha pronunciado en varios fallos y ha manifestado, en la Sentencia del 4 de abril de 2008, expediente 263-2007, lo siguiente:

(...) [P]ara que una ley sea retroactiva, es indispensable que obre sobre el pasado y que lesione derechos plenamente adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, para modificarlos, y que el

derecho adquirido existe cuando se consolida una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de la esfera jurídica de una persona. (el subrayado es propio).

Tomando en cuenta el criterio que sigue la Corte de Constitucionalidad de Guatemala con respecto al tema de la aplicación de la ley en forma retroactiva, podemos deducir que las normas no tienen aplicación hacia el pasado, cuando se han adquirido derechos al amparo de las normas *vi gentes* en el tiempo en que estos derechos se han consolidado. Sin embargo, cuando hablamos de bienes que han sido adquiridos al amparo o de acuerdo con la comisión de actividades ilícitas, tomando en cuenta que el tiempo no puede legitimar aquellos bienes que han sido obtenidos de esa forma (*Principio de imprescriptibilidad*), entendemos que, aunque el negocio jurídico en la forma tenga apariencia de legalidad, en el fondo, por provenir dichos bienes de la comisión de actos delictivos, no tienen consolidado el derecho de propiedad y, aunque hayan sido obtenidos hace veinte años, al día de hoy mantienen su misma condición de ilicitud.

De manera que, si por ejemplo se realiza un contrato cuyo objeto es ilícito o que el resultado dependa de la realización de un acto ilícito, se entiende que es un contrato que no tiene ninguna validez jurídica, pues es contrario a derecho y no se necesita que un juez así lo declare, su objeto y causa son ilícitos y, por lo tanto, la nulidad será de pleno derecho, de manera que no consolida ningún derecho; como consecuencia, la ley podrá ver hacia el pasado y examinar la forma en que estos bienes fueron adquiridos aún antes de la entrada en vigencia de la ley.

En ese sentido, la persona que ha adquirido un bien a partir de la comisión de actividades ilícitas, no va a tener nunca consolidado el derecho de propiedad por la forma espuria en que este bien fue obtenido y, por lo tanto, lo que tendrá será una “*propiedad aparente*” o una “*expectativa de derecho*”, lo que constituirá en todo caso un simple “*dominio*” sobre el bien. Es en esa virtud que la irretroactividad de la ley como garantía no le aplica en cuanto a sus bienes, pudiéndose aplicar la acción de extinción de dominio.

La Corte de Constitucionalidad de Colombia en la Sentencia C-740, expediente D-4449, del 28 de agosto de 2003, se ha manifestado en

relación con la posible retroactividad de la acción de extinción de dominio de la siguiente manera:

(...) La garantía de la irretroactividad de las leyes penales no puede ser esgrimida frente a una consecuencia de estirpe constitucional que gobierna los efectos de situaciones pasadas y que, además, se predica de los bienes y por sí misma no entraña pérdida de la libertad. La irretroactividad penal toma en consideración el elemento personal y de libre albedrío que deben intervenir en la decisión de adoptar una conducta o de evitarla, según la calificación legal que sobre ellas recaiga. La extinción del dominio es una secuela, de conformidad con la Constitución y según la Ley examinada, de una actividad delictiva previa -que deja incólume el principio de irretroactividad de la ley penal, por lo cual no se trata de una pena-, que se dirige a operar sobre los bienes obtenidos a causa del delito o derivados de éste.

(...) La Corte no acepta el argumento de los actores, por cuanto desvirtúa el verdadero sentido de la irretroactividad de la ley, que consiste en la protección de quien ya ha sido amparado por el Derecho, ante la posible arbitrariedad de futuros legisladores que, por razones políticas o de otra índole, pudieran pretender atropellarlo, desconociendo sus derechos adquiridos. Tal institución no es ahora, y no lo fue jamás, una argucia para legitimar lo que siempre fue ilegítimo.

(...) Así como, si no cobijara situaciones anómalas anteriores que se proyectan sobre el presente, el precepto constitucional perdería sustancialmente significado como norma configuradora de la realidad social, también resultaría extraño a la misma que su efecto futuro se limitara por virtud de la ley. La disposición constitucional -insiste la Corte- tiene carácter absoluto y no puede la ley menoscabar el efecto profundo que ella pretende tener en la estructura social y económica del país.

(...) Bajo el manto de la irretroactividad de las leyes penales y el respeto a los derechos adquiridos, entendidos de manera equivocada, se pretende sustraer eficacia a una disposición constitucional absoluta, como si su efectividad tuviese menos consideración que la intangibilidad de los patrimonios nacidos e

incrementados con abierto desacato de la misma Constitución, de las leyes y de la moral social.

(...) No se está confiriendo efecto retroactivo a sanciones penales. Simplemente se está haciendo explícita por la ley una condición que ya el ordenamiento jurídico imponía, desde el momento en que se produjo la adquisición de la propiedad y que, por tanto, era suficientemente conocida por los infractores: la propiedad lograda con base en conductas ilícitas, en hechos reprobados ya por las disposiciones que regían, jamás puede legitimarse.

En ese aspecto, se puede observar que el criterio que sigue la Corte de Constitucionalidad Colombiana en cuanto al tema de la irretroactividad de la ley, va por el camino de interpretar que dicha garantía constitucional fue constituida para proteger a las personas ante la posible arbitrariedad de futuros legisladores que, por razones políticas o de otra índole, pudieran pretender atropellarlas desconociendo sus derechos adquiridos, sin embargo (y en eso la Corte de Constitucionalidad de Colombia es contundente) hace énfasis en cuanto a la garantía de la irretroactividad de las leyes señalando que: ***“Tal institución no es ahora, y no lo fue jamás, una argucia para legitimar lo que siempre fue ilegítimo”***, por lo tanto, la irretroactividad de la ley no puede constituirse como una garantía o una artimaña para proteger bienes de ilícita procedencia, ni tampoco se puede interpretar como un mecanismo para evadir la acción de extinción de dominio y, como consecuencia, legitimar bienes que desde su adquisición siempre han tenido la condición de ilícitos, como bien lo dice la doctora Salazar (2013):

(...) [P]ermitir que, quien ha adquirido antes de la vigencia de la ley de extinción de dominio, patrimonio originado en actividades ilícitas (secuestro, extorsión, cohecho, peculado, lavado de dinero, etc.), lo conserve bajo el pretexto de que la regla general que rige es el principio de irretroactividad de la ley, sería tanto como que el Estado legalizara esas fortunas, dirigiendo a la sociedad un mensaje nocivo, que se traduciría en ***“que el crimen si paga”***. El Estado por lo tanto no puede convertirse en un protector de tales actos, permitiendo que quienes los cometieron conserven el producto ilícito de los mismos. (p. 68).

(el subrayado es propio).

En razón de lo anterior, tomando en cuenta que el transcurso del tiempo no legitima bienes de origen ilícito, lo cual determina que la acción de extinción de dominio no tenga un plazo de prescripción (*Principio de imprescriptibilidad*), es lógico suponer que los bienes que hayan sido adquiridos antes de la entrada en vigencia de la ley, al día de hoy mantengan la misma condición de ilicitud y, por lo tanto, es viable que el proceso de extinción de dominio pueda entrar a analizar si los bienes que están siendo cuestionados fueron adquiridos conforme lo establecido en las leyes que se encontraban vigentes en el momento de su adquisición (*Principio de retrospectividad*), ya que de lo contrario, dichos bienes no pueden ser objeto de protección estatal, en razón a que tal y como lo ha interpretado la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en la Sentencia de Amparo del 27 de noviembre de 2028, expediente 2021-2018:

(...) [E]l Estado de Guatemala, promulgó aquella legislación, **pues no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como sustento un título válido y honesto; en ese sentido, el derecho de propiedad consagrado en el artículo 39 constitucional se garantiza, siempre y cuando se acredite que el mismo fue obtenido en estricto apego de la ley; pues, de lo contrario, el mismo no puede ser objeto de protección estatal.** (el subrayado es propio).

III. Conclusiones

Tomando en cuenta el análisis realizado, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. No es posible fijar un plazo de prescripción para ejercer la acción de extinción de dominio, ya que de ser así el Estado estaría legitimando bienes de origen ilícito por el transcurso del tiempo.
2. Debido a lo anterior, el transcurso del tiempo no puede de ninguna manera legitimar bienes que tengan su origen directa

o indirectamente en la comisión de una actividad ilícita, por lo tanto, lo que ilícito nace, ilícito se mantiene en el transcurso del tiempo.

3. En el caso de los bienes de origen ilícito, al no poderse legitimar estos por el transcurso del tiempo y en consecuencia no poseer un justo título, es viable que la acción de extinción de dominio pueda aplicarse de manera retrospectiva para establecer si los bienes cuestionados fueron adquiridos conforme las normas vigentes que en su momento regulaban dicha adquisición.
4. No se debe confundir el principio de retrospectividad con la aplicación retroactiva de la ley, ya que esta última opera solo en materia penal cuando favorece al procesado, y el principio de irretroactividad implica que una ley posterior no puede afectar derechos que han sido adquiridos al amparo de una ley anterior y que en la actualidad se encuentran plenamente consolidados, sin embargo, el hecho de que el patrimonio se haya adquirido a partir de la comisión de actividades ilícitas, únicamente dará al poseedor del bien una “apariencia de derecho” que no consolida derecho de propiedad alguno, ni lo consolidará nunca por la forma espuria en que se ha adquirido dicho patrimonio, lo que puede dar lugar a la aplicación retrospectiva de la ley de extinción de dominio.

Bibliografía

Doctrina

Aguirre Godoy, M. (1986). *Derecho Procesal Civil*. (Tomo I). Centro Editorial VILE.

Cabanella, G. (1979). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. (14a. ed., Tomo V). Eliasta, S.R.L.

Real Academia Española (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. (22a ed., Tomo II).

Pallares, E. (1975). *Diccionario de Derecho Penal Civil*. Editorial Porrúa.

Pallares, E. (1975). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. (8a ed.). Editorial Porrúa.

Puig Peña, F. (1966). *Compendio de Derecho Civil Español*. (Tomo I). Nauta S.A. Río Rosas 57.

Salazar Landínez, S. M. (2013). *Manual de Extinción de Dominio*. Serviprensa S.A.

Normativa

Ministerio de Gracia y Justicia (1889, 25 de julio). *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*. Gaceta de Madrid núm. 206.

Presidencia de la República del Perú (1991, 8 de abril). *Decreto Legislativo N.º 635 que aprueba el Código Penal*. Diario Oficial “El Peruano”.

Presidencia de la República del Perú (2018, 4 de agosto). *Decreto Legislativo N.º 1373, Decreto Legislativo sobre extinción de dominio*. Diario Oficial “El Peruano”. <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/936641-1373>

Jurisprudencia

Corte de Constitucionalidad de Colombia (2003, 28 de agosto). Sentencia C-740 del Expediente D-4449.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala (2008, 22 de abril). Sentencia del Expediente 263-2007. Gaceta N.º 88.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala (2018, 27 de noviembre). Sentencia de Amparo del Expediente 2021-2018.

El proceso de extinción de dominio y la publicidad

Miriam Gerardine Aldana Revelo¹

Sumilla

Las ideas desarrolladas en el presente artículo procuran hacer una reflexión sobre la trascendencia del principio de publicidad como garantía de transparencia y rendición de cuentas, el cual se presenta en dos dimensiones procesales: la primera, entre las partes legitimadas a intervenir; y la segunda, frente a terceros que muestran interés en la forma de administrar justicia. Además, reconoce que, pese a la vinculatoriedad generada por dicho principio como marco general de actuación, existen circunstancias específicas derivadas de condiciones personales de los intervinientes o asuntos de intereses generales, como la seguridad nacional y el orden público, que permiten a los juzgadores, de forma motivada, declarar la reserva total o parcial del proceso.

Finalmente, se justificará la necesidad de la reserva de las actuaciones antes de la materialización cautelar en el proceso de extinción de dominio, por razones de orden público.

Palabras clave

Principio de publicidad, transparencia judicial, garantía judicial, etapa de investigación, excepciones al principio de publicidad

I. Introducción

Las primeras interrogantes y las más básicas alrededor del tópico son: ¿Por qué es importante la publicidad de los procesos judiciales? ¿Acaso su trascendencia solo debe limitarse a las partes en contienda judicial? Las respuestas a estos cuestionamientos deben

1 Maestra en Derechos Humanos y Educación Para la Paz por la Universidad de El Salvador. Docente de pregrado en la Universidad Dr. José Matías Delgado y docente de postgrado en la Universidad Tecnológica de El Salvador. Actualmente se desempeña como Jueza Tercero contra Crimen Organizado de El Salvador. Correo electrónico: miriam.aldana@oj.gob.sv

ser analizadas desde los modelos procesales y su evolución² ante la instauración de regímenes democráticos, donde el Estado de Derecho prima en la configuración normativa de los procedimientos establecidos para el ejercicio jurisdiccional. De tal manera que las actuaciones judiciales y de las partes intervinientes sean conocidas por terceros ajenos al debate procesal, lo cual es totalmente aplicable al procesamiento en materia de extinción de dominio.

En ese sentido, los códigos procesales reconocen como principios básicos la publicidad, contradicción, continuidad, concentración e inmediación, y los convierte en ejes fundamentales en el diseño o rediseño de los sistemas procesales. De esta forma, las líneas jurisprudenciales de las Altas Cortes de Justicia han reconocido que el Principio de Publicidad se materializa en el derecho de la persona justiciable a ser juzgada en una audiencia pública por un juez o tribunal competente e imparcial, aunque aceptando que pueden existir excepciones motivadas por conflictos de intereses que obligan a ponderar y limitar el acceso a la actuaciones procesales³.

II. El principio de publicidad en los procesos judiciales: análisis y excepciones

Etimológicamente, la palabra publicidad se deriva de las raíces latinas «publicare», derivada de «publicus», que significa «hacer público» o «ayudar a que algo sea conocido por el público»⁴. Esto implica hacer una acción de difusión, es decir, hacer del conocimiento algo para

2 Debe recordarse que durante el S. XX, producto de las influencias de la Ilustración en contraposición al modelo secreto, escrito y dirigido por los jueces, surgió el modelo mixto con tendencia acusatoria. Este modelo buscaba que, mediante la publicidad de las audiencias, la separación de funciones de los juzgadores, entre otras características, se ejerciera una contraloría judicial, incluso considerando a los jueces como meras “boca de la ley”.

3 De manera general, las normativas procesales de la región, luego de un análisis de ponderación de intereses, han aceptado como excepciones válidas: la necesidad de salvaguardar la vida e integridad personal, el interés superior de la infancia, niñez y adolescencia, la seguridad pública o nacional, la intimidad o cuando una ley expresa lo provea.

4 Véase en: <https://definiciona.com/publicidad/>

que el contenido de lo comunicado sea del dominio público. Las implicaciones procesales de este concepto estarían relacionadas con el acceso a las diligencias o actuaciones, así como a las decisiones o actos procesales realizados en el desarrollo de un proceso, independientemente de su naturaleza, ya sea penal, civil, de extinción de dominio u otra índole.

En estos términos, la Constitución de la República de El Salvador (1983) reconoce como garantías básicas del debido proceso y del derecho a la tutela judicial efectiva los principios de publicidad y oralidad. De esta manera, cualquier decisión judicial que limite derechos fundamentales debe provenir del agotamiento de un juicio previo, en el que una de sus características esenciales sea su carácter “público”⁵, lo cual se exterioriza en dos dimensiones: la publicidad interna (Inter partes) y la externa (extra partes- terceros). Así, el cumplimiento de los principios de oralidad y publicidad configuran elementos de transparencia en la toma de decisiones y el acceso público a los procedimientos judiciales, con el fin de someter al escrutinio social la legitimación de las decisiones emanadas por los diversos tribunales.

Estos principios esenciales deben ser aplicados de forma simbiótica con el resto de los principios procesales, a los que complementan y dan sentido, como la imparcialidad e independencia judicial, el principio acusatorio, la presunción de inocencia, la audiencia y contradicción, entre otros. De esta manera, la publicidad se convierte en un componente esencial del sistema democrático de gobierno, forjando con su estricto cumplimiento condiciones de gobernabilidad⁶ que

5 El inciso primero del artículo 11 de la Constitución de la República enuncia que, antes de limitar derechos fundamentales como la vida, la libertad, la propiedad y posesión o cualquier otro derecho, el caso debe ser previamente oído y resuelto en juicio conforme a la ley. De manera similar, el inciso primero del artículo 12 de la misma norma fundamental dispone que la destrucción de la presunción de inocencia solo podrá ocurrir en un juicio público, en el que se aseguren todas las garantías necesarias para la defensa del implicado.

6 Antonio Camau, en el libro *Gobernabilidad y Democracia* publicado por el Instituto Nacional Electoral de México, afirma que la gobernabilidad es una propiedad, cualidad o estado de las relaciones de gobierno, definida como un equilibrio dinámico entre las demandas articuladas por los actores sociales y la capacidad del sistema de toma de decisiones para responderlas de manera colectivamente aceptada (legítima) y eficaz, por lo que tal proceso implica el ejercicio efectivo tanto de derechos políticos como

se traducen en la generación de confianza en el sistema de justicia, dentro del cual los funcionarios juzgan y hacen ejecutar lo juzgado de forma exclusiva y excluyente.

En consecuencia, de la determinación normativa se advierte que los constituyentes o legisladores, en su libertad configurativa, han decidido que las decisiones tomadas por los jueces, como operadores del sistema de justicia, deben estar sujetas al escrutinio público (Velázquez, 2023) y con ello se obliga a que sus decisiones sean motivadas o justificadas con rectitud, con el fin de generar certidumbre jurídica y certeza sobre la imparcialidad del Órgano Judicial.

En este contexto, el cumplimiento de los principios procesales que configuran el debido proceso valida la afirmación emanada por la doctrina ferrajoliana⁷, que sostiene que la *mera legalidad* subordina todos los actos a la ley, cualquiera que sea, y constituye su *legitimación formal*, mientras que la *estricta legalidad* subordina todos los actos, incluidas las leyes, a los contenidos de los derechos fundamentales y configura su *legitimación sustancial* (Ferrajoli, 2011).

Siguiendo esa línea argumentativa, la jurisprudencia nacional dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (2009) ha afirmado que las categorías jurídico-procesales que integran el contenido de todo proceso o procedimiento acorde a la Constitución se presentan en diversas matizaciones, tales como:

- a) En relación con el juez: exclusividad, independencia, imparcialidad, carácter natural, etc.
- b) Respecto de las partes: audiencia, defensa, igualdad, publicidad,

civiles.

7 En la actualidad, han surgido fuertes críticas al modelo metodológico propuesto por Luigi Ferrajoli; sin embargo, sus aportes permiten obtener postulados importantes del modelo garantista, como la limitación del poder estatal ante el ejercicio de las libertades fundamentales del ser humano. Además, promueve el ejercicio del poder público de legitimarse tanto formal y sustancialmente. Ferrajoli propugna por un iuspositivismo crítico que potencia el rol judicial, al conferirles a los jueces la responsabilidad de ejercer un control de constitucionalidad permanente sobre las normas aplicables a los casos concretos, siempre desde la perspectiva de las libertades públicas.

etc.

- c) Vinculados al proceso: la vigencia de los principios de legalidad, publicidad, celeridad, única persecución, etc.

Por lo tanto, la publicidad, como principio procesal y como garantía de transparencia y rendición de cuentas, vincula a todos los funcionarios públicos, con independencia de si pertenecen a instancias judiciales o administrativas, para que desarrollen sus procedimientos y dicten sus decisiones de forma pública ante las partes procesales e incluso frente a los terceros interesados en conocer cómo se administra la justicia en una región determinada.

III. Excepciones al principio de publicidad

A pesar de la transversalidad del principio de publicidad en los procesos, que define las condiciones de su desarrollo y permite a las partes y a los terceros tener acceso a las decisiones judiciales, así como a las diligencias o actuaciones, éste puede ser limitado, debido a al deber de garantizar derechos fundamentales de los intervinientes o porque existen intereses generales o de orden público que pueden verse afectados por la difusión de las diligencias, actuaciones o decisiones adoptadas, lo que requerirá de un adecuado juicio de ponderación judicial.

Por lo que, si bien el principio de publicidad se integra dentro del derecho a un proceso constitucionalmente configurado, es importante reconocer que éste no es absoluto. Así, el acceso a las diligencias o al debate puede ser restringido para los justiciables y terceros, atendiendo a razones de proporcionalidad basadas en parámetros, tales como: el interés superior de la primera infancia, niñez y adolescencia, la seguridad nacional, la intimidad, el orden público, entre otras condiciones.

En el derecho interno, la normativa procesal penal establece como causas justificantes para la limitación de la publicidad: "(...) la moral pública, la intimidad, la seguridad nacional, o [cuando] el orden

público lo exijan o esté previsto en una norma específica (...)”⁸ (Código Procesal Penal de El Salvador, 2009). Por su parte, el Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño (2009) determina como causales: “[...] [la] seguridad nacional, cuando sea contrario [a] la moral o [al] orden público, o [la] protección de la privacidad de alguna de las partes (...)”⁹. Estas excepciones muestran con claridad que la motivación judicial para declarar la reserva total o parcial del proceso solo puede tener cabida cuando, a consecuencia de la publicidad, se pueda generar afectación a los derechos de otras personas vinculadas, directa o indirectamente, al proceso judicial, cuando el conocimiento de lo actuado pueda generar una afectación en la eficacia de la investigación o debido a intereses colectivos de la institucionalidad estatal.

Es decir, en palabras de Robert Alexy (2009), serán los funcionarios judiciales quienes, mediante juicios de ponderación, resolverán la dicotomía entre reserva y publicidad, que en muchos casos se presenta en contextos complejos, o de forma previa el legislador puede, mediante norma expresa, determinar la reserva de las actuaciones. Por lo tanto, en los casos en los que la decisión deba ser tomada por un juez, el razonamiento judicial requerirá una construcción de inferencias detalladas de forma minuciosa, ya que se debe ponderar los principios y/o derechos fundamentales, los cuales son enunciados categóricos generales y abstractos, frente a los riesgos de la eficacia en la protección de otros derechos fundamentales, que definan la

8 El artículo 307 del Código Procesal señala lo siguiente: Publicidad de los actos procesales Art. 307.- Por regla general los actos del proceso penal serán públicos, pero el juez podrá ordenar por resolución fundada la reserva parcial o total cuando la moral pública, la intimidad, la seguridad nacional, o el orden público lo exijan o esté previsto en una norma específica.

9 El artículo 9 del Código Procesal Civil y Mercantil lo enuncia así: **Principio de publicidad Art. 9.-** Las audiencias de todos los procesos previstos en este Código serán públicas, salvo que el juez, de oficio o a instancia de parte, disponga lo contrario por razones de seguridad nacional, de moral o de orden público, o de protección de la privacidad de alguna de las partes.

La restricción de la publicidad de las audiencias deberá acordarse en resolución debidamente motivada, en la que se precisen de manera expresa y clara las razones de dicha restricción, así como la determinación de quienes, además de las partes, sus apoderados o representantes, podrán estar presentes en las mismas.

Las partes, sus apoderados, representantes, los abogados y cualquiera otra persona que alegue algún interés jurídicamente protegido, tendrán acceso al expediente judicial.

prevalencia entre permitir el acceso público al debate o declarar su reserva total o parcial.

Es decir, ante la colisión entre principios o derechos, el juez deberá tomar una decisión motivada (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010)¹⁰, eligiendo cuál debe prevalecer, no por su supremacía, sino por las circunstancias específicas o fácticas del caso, que requieren que uno de ellos predomine sobre el otro, ya que de no tomarse esta decisión, podrían producirse afectaciones a derechos fundamentales o a asuntos de interés público o general que serían irreparables o de difícil reparación.

De ese modo, si bien el legislador ha establecido que en todo proceso judicial debe procurarse la máxima publicidad, también ha reconocido que ante circunstancias especiales se habilita al juez para declarar el secreto o reserva, ya sea de manera total o parcial, cuando el conocimiento de lo actuado o de las diligencias a realizarse pueda afectar derechos fundamentales en tal medida que no sería posible su reparación o por razones de eficacia en la pretensión estatal. Ejemplos de esto incluyen la necesidad de brindar protección a víctimas y testigos debido al riesgo para su vida o integridad personal por su intervención en el proceso, la intimidad o el honor de una persona vinculada al trámite judicial, o la protección de derechos de grupos en condiciones de vulnerabilidad, como la niñez y adolescencia.

Ahora, si bien las normativas procesales aceptan la limitación de la publicidad procesal por motivos de interés general como la seguridad nacional y el orden público, al ser conceptos jurídicos abstractos requieren recurrir a documentos especializados o a la jurisprudencia para dotarlos de contenido. En ese sentido, de acuerdo con el

10 Respecto al deber de justificación, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, a partir de sus líneas jurisprudenciales ha sostenido que la única forma en la que la ciudadanía puede controlar la sujeción de los órganos públicos a la Constitución, leyes y demás fuentes de Derecho es mediante la justificación que estos deben ofrecer de los actos realizados en ejercicio de sus competencias. Esta obligación se manifiesta en el derecho a la protección jurisdiccional derivado del artículo 2 inciso 2 de la Constitución de la República, que otorga el derecho a una resolución de fondo “motivada y congruente”. Este derecho no se limita únicamente a las decisiones judiciales, sino que también se extiende a las resoluciones administrativas que afecten derechos. Cabe resaltar que esta postura se respalda con el antecedente jurisprudencial de la sentencia del 17 de noviembre de 2010, en el proceso de hábeas corpus 159-2007.

artículo 4.1 de la Ley de la Defensa Nacional de El Salvador (Decreto Legislativo N° 948, 2002), la seguridad nacional se entiende como el

(...) Conjunto de acciones permanentes que el Estado propicia para crear las condiciones que superan situaciones de conflictos internacionales, perturbaciones a la tranquilidad pública, catástrofes naturales y aquellas vulnerabilidades que limiten el desarrollo nacional y pongan en peligro el logro de los objetivos Nacionales (...).

Además, de forma coincidente, de acuerdo con la publicación realizada en la página oficial de la Dirección Nacional de Inteligencia de los Estados Unidos Mexicanos¹¹, y en el marco de la Estrategia Nacional de Seguridad Pública y el Plan Nacional de Desarrollo del Gobierno de México, se establece que por “Seguridad Nacional” debe entenderse la “condición indispensable para garantizar la integridad y la soberanía nacionales, libres de amenazas al Estado, en busca de construir una paz duradera y fructífera”.

Estas definiciones reflejan rasgos devenidos de las ideas del gran acuerdo social propuesto por Rousseau y Montesquieu, en las cuales surgieron las bases democráticas del poder, que recae sobre el pueblo, y la creación del Estado, que se concibe bajo la delegación del poder soberano. Así, para la existencia misma del Estado, como encargado de proteger y asegurar los derechos de los habitantes en un territorio determinado, es fundamental generar condiciones idóneas de seguridad nacional y orden público para que sus elementos esenciales no se vean menoscabados (García Ramírez, 2012).

Por lo tanto, en casos donde se traten asuntos como actos de terrorismo, crimen organizado, rebeliones, espionaje digital o controversias sobre asuntos internacionales, entre otros, en los cuales se pueda revelar información sensible, como datos oficiales o inteligencia que comprometan la seguridad del Estado, es necesario decretar la limitación de la publicidad del proceso para evitar la divulgación de información que comprometa la gobernabilidad o la integridad del Estado, o ello justifica que el legislador lo determine en

11 Véase en: [Centro Nacional de Inteligencia | Gobierno | gob.mx](#)

el contenido expreso de una norma.

Otra causa que justifica la limitación de la publicidad en el debate es el orden público, un concepto jurídico indeterminado que ha dado lugar a diversas interpretaciones; sin embargo, en general, se entiende como el conjunto de principios, normas y disposiciones legales que respaldan el régimen jurídico encargado de preservar los bienes y valores que requieren tutela, al ser considerados asuntos de interés general que se anteponen a los intereses particulares (Domínguez Martínez, 2016).

En ese esfuerzo de construcción teórica, la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Español (2022) ha afirmado que el orden público se entiende como el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada¹². Sin embargo, en el voto razonado del magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, se reconoce la polémica que genera este concepto, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Según este magistrado, la correcta dimensión del alcance del término requiere abordarlo desde diversas perspectivas: (i) como un conjunto de normas de carácter jurídico no renunciables por las partes; (ii) como los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente; (iii) como los principios esenciales de todo ordenamiento jurídico procesal nacional e internacional; y (iv) como el conjunto de los principios que inspiran el ordenamiento jurídico, que son imprescindibles para la conservación de un modelo de Estado, sociedad y economía en un pueblo y época determinados.

En este contexto, Juan Antonio Xiol Ríos sostiene que los ordenamientos jurídicos deben sustentarse en los valores y principios irrenunciables para la organización política, económica y social del Estado, así como en el ámbito internacional. Entre estos principios, se destacan la primacía del ordenamiento internacional y constitucional, la observancia de los principios democráticos y del Estado de Derecho, y el respeto a los derechos fundamentales. Por lo

12 Los antecedentes jurisprudenciales invocados en la sentencia son SSTC 15/1987, del 11 de febrero; 116/1988, del 20 junio, y 54/1989, del 23 febrero

tanto, concluye que, a nivel procedimental, estos principios y valores se complementan con las garantías esenciales del procedimiento: los derechos de defensa, de igualdad y prohibición de la arbitrariedad en la resolución de los conflictos.

De esta manera, las limitaciones al principio de publicidad basadas en razones de orden público implican que el contenido de la información a considerarse en el debate esté relacionado con hechos que puedan poner en riesgo la conservación del modelo estatal o afectar las libertades públicas, cuya asignación concreta de este contenido corresponde al juzgador.

Como corolario, las limitaciones a la publicidad procesal por razones de orden público se justifican cuando la información vinculada al debate procesal pueda tener incidencia en la forma en la que se desarrollan las relaciones interpersonales dentro de la comunidad, o cuando la información que se presenta en el proceso pueda incidir en la convivencia pacífica, la seguridad colectiva, la preservación del bien común, como valor reconocido constitucionalmente, y la estabilidad social¹³.

IV. La extinción de dominio y la publicidad

Luego de haber analizado las justificaciones por las que la información relacionada a las actuaciones procesales puede ser reservada, es importante analizar su aplicación en los procesos de extinción de dominio, que obliga a reconocer que el objeto del debate procesal en esta materia se centra en validar si la propiedad privada ha sido adquirida de acuerdo con las exigencias normativas y si su ejercicio no es contrario al orden público ni al interés social, al ser un límite de su ejercicio el cumplimiento de la función social de la propiedad¹⁴.

13 La Constitución de la República de El Salvador reconoce como valores esenciales a la justicia social y el bien común que se orienten a la plena vigencia de los derechos y libertades públicas, por medio de la generación de condiciones de respeto mutuo y equidad social.

14 En ese misma línea argumentativa, los antecedentes jurisprudenciales sobre la función social han reiterado que constituye una carga intrínseca del derecho, como es el caso

Así, existe consenso entre los países de la región respecto de que el instituto de la extinción de dominio constituye un instrumento de política criminal que propicia el cumplimiento de la obligación estatal de adoptar medidas eficaces contra la criminalidad organizada y las ganancias ilícitas derivadas de ésta, reconociendo que debido a la sinergia entre el crimen organizado y la corrupción, ambas representan violaciones a los derechos humanos y graves afectaciones a la institucionalidad estatal.

En ese sentido, en la normativa salvadoreña se señala, dentro de los considerandos de la Ley Especial de Extinción de dominio y de la Administración de Bienes de Origen o Destinación Ilícita (2013), que la “única vía” para la construcción del patrimonio y la riqueza es el trabajo honesto llevado a cabo con estricto apego a las leyes. De esta manera, la extinción de dominio tiene como propósito el desapoderamiento del poder económico obtenido por los integrantes de estructuras criminales, ya sea a través de la criminalidad organizada o la corrupción administrativa, constituyéndose así en una legislación de orden público¹⁵.

En ese contexto, su carácter público se manifiesta en el interés por garantizar el respeto a la legalidad en la forma de adquisición y uso de bienes o activos, ya que busca que sean usados en armonía con el interés público o general y la función social¹⁶, por lo que el alcance de su aplicación generalmente se vincula con graves hechos delictivos, que se configuran de acuerdo con las realidades de cada uno de los países que han adoptado la figura. Por ejemplo, en la legislación salvadoreña, conforme el artículo 5 de su ley de extinción,

del Amparo 411-2006 del 6 de julio de 2006, en el que se reconoció que el ejercicio de tales facultades del derecho de dominio debe hacerse en función de la generación de un beneficio colectivo.

- 15 La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC 5/85 del 13 de noviembre de 1985, definió al orden público como el conjunto de acciones destinadas a garantizar el funcionamiento armónico y normal de la sociedad.
- 16 Sobre la función social, la jurisprudencia nacional ha sostenido que el derecho de dominio no puede ejercerse desde su exclusiva consideración subjetiva, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2005), de tal manera que la función social se convierte en un deber público, reconociéndose que el derecho de dominio debe ser un mecanismo de cooperación entre las personas.

se enuncian como actividades ilícitas base para el análisis de los bienes vinculados por su origen o destinación las que se detallan a continuación:

ALCANCE DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DE ORIGEN O DESTINACIÓN ILÍCITA (ARTÍCULO 5)
Actividades relacionadas o conexas al lavado de dinero y activos, al crimen organizado, maras o pandillas, agrupaciones, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal.
Actos de terrorismo
Tráfico de armas
Tráfico ilegal de personas
Trata de personas
Delitos relacionados con drogas
Delitos informáticos
De la corrupción ¹⁷
Delitos relativos a la hacienda pública
Hechos punibles que generen beneficio económico u otro beneficio de orden material, realizados de manera individual, colectiva, o a través de grupos delictivos organizados o estructurados.

¹⁷ Con un alcance limitado definido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en los casos de incremento patrimonial no justificado, debido a la acción de enriquecimiento ilícito reconocida en el artículo 240 de la Constitución de la República.

Ahora, el proceso de extinción de dominio debe ser conducido conforme los principios procesales reconocidos en la Constitución, tratados y convenios internacionales, y demás leyes que resulten inherentes a su naturaleza, como lo señala el artículo 13 de la legislación salvadoreña, pues la decisión judicial determinará el reconocimiento de la existencia legítima de la propiedad y, por lo tanto, el deber de protección constitucional o la declaración de un derecho aparente de dominio, que obliga a declarar su extinción y, por razones de interés general, constituir la titularidad al Estado para que lo destine en actividades que satisfagan un interés colectivo.

Este proceso estará conformado por dos etapas: la inicial, pre procesal o de investigación, y la procesal, como lo determina el artículo 26 del mismo ordenamiento jurídico. Así, en la primera etapa, bajo la dirección funcional fiscal, se busca identificar los bienes, sus titulares y realizar la actividad investigativa orientada a obtener los elementos objetivos que acrediten el nexo de ilicitud entre el bien, la actividad ilícita y el presupuesto normativo establecido en la ley (causal). Dado el propósito de esta etapa procesal y considerando que la investigación estará vinculada con delitos complejos generalmente relacionados con el crimen organizado, resulta razonable que el legislador haya predeterminado que esta etapa sea reservada hasta el inicio de la etapa judicial.

Sin embargo, una vez promovida la acción de extinción se aplicará el principio de publicidad, salvo que el fiscal solicite la reserva total o parcial de las actuaciones procesales, como lo señala el artículo 31 de la ley; y, si bien el legislador no detalló los motivos que justificarían la limitación de la publicidad externa, es decir, la referida a terceros que no actúan como partes procesales, dada la naturaleza de la actividad ilícita sujeta a la investigación y la acreditación de los nexos de ilicitud con los bienes objeto de la pretensión procesal, es razonable que las causales de reserva total o parcial sean las invocadas en la normativa procesal penal¹⁸.

18 Los artículos 307 y 369 del Código Procesal Penal determinan que por regla general los actos del proceso penal y la producción probatoria serán públicos; sin embargo, mediante resolución motivada puede declararse la reserva parcial o total cuando la moral pública, la intimidad, la seguridad nacional, o el orden público lo exijan o esté previsto en una norma específica.

Esta circunstancia es coherente con el deber de reserva impuesto por el artículo 53 de la ley de extinción de dominio, que obliga a cualquier persona que, debido a su vinculación con el proceso de extinción, conozca las diligencias o actuaciones, como es el caso de los peritos, testigos, autoridades registrales vinculadas en las cautelas decretadas, empleados de instituciones bancarias u oficiales de cumplimiento encargados de cumplir con las órdenes de información, entre otros.

En la misma línea, cabe señalar que, aunque la ley no lo mencione expresamente, por integración normativa, cuando un agente encubierto, perito o testigo se encuentre bajo régimen de protección (2006), sus datos de identificación e incluso su rostro deberán ser reservados o limitados en cuanto a su conocimiento, debido al riesgo para su vida o integridad personal. En consonancia con esta consideración y mediante la integración normativa, es válida la aplicación supletoria del artículo 401 inciso tercero del mismo Código Procesal Penal, que limita la entrega de grabaciones que contengan imágenes o información que afecten la dignidad de las personas o que estén sujetas al régimen de protección de testigos y víctimas.

Como corolario, salvo las excepciones mencionadas, en el resto de las etapas o actos procesales se aplicará la máxima publicidad, incluyendo la producción probatoria y el conocimiento del fallo judicial.

V. Conclusiones

En resumen, se puede afirmar que: i) el principio de publicidad se presenta como garantía de transparencia y legitimidad en la justicia; ii) la limitación a la máxima publicidad procesal debe provenir de una decisión judicial, salvo que el legislador lo haya dispuesto expresamente, basado en los parámetros de eficacia de la investigación como un asunto de orden público; y iii) en los casos en que se decreta reserva por decisión judicial, debe realizarse un adecuado juicio de proporcionalidad.

Bibliografía

Doctrina

Alexy, R. (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, (11), 3-14. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>

Domínguez Martínez, J. A. (2016). *Cien años de derecho civil en México 1910-2010: conferencias en homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México por su centenario*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. <http://biblio.juridicas.unam.mx/>

Ecultura Group (2023, 28 de agosto). *Publicidad. Definición*. <https://definiciona.com/publicidad/>.

Ferrajoli, L. (2011, 10 de noviembre). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta.

García Ramírez, S. (2012). Seguridad Nacional y Derecho Penal. En O. Islas de González Mariscal (Coord.), *Derecho Penal y Criminalística. XII Jornadas sobre Justicia Penal* (pp. 95-112). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3169/9.pdf>

Sifriano, R. S. (2019). Trascendencia del principio de publicidad procesal en el sistema penal acusatorio adversarial en México. *Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, (25), 141-169. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6920338>

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2024, mayo). *Cuadernos de Jurisprudencia. Principios del sistema penal acusatorio: publicidad, concentración y continuidad*. https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2024-08/CDJ_Principios%20del%20sistema%20penal%20acusatorio_electro%CC%81nico_0.pdf

Velázquez Jiménez, X. M. (2023, 31 de octubre). *Principio de*

publicidad: la clave para llegar al ejercicio transparente de la actividad jurisdiccional. <https://www.revistaabogacia.com/principio-de-publicidad-la-clave-para-llegar-al-ejercicio-transparente-de-la-actividad-jurisdiccional/>

Convenciones

Organización de los Estados Americanos (1978, 11 de febrero). *Convención Americana sobre Derechos Humanos.* https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Normativa

Asamblea Constituyente de la República de El Salvador (1983, 16 de diciembre). *Constitución Política de la República de El Salvador.* <https://www.asamblea.gov.sv/leyes-y-decretos/constitución>

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador (2002, 15 de agosto). *Decreto Legislativo N° 948.* <https://www.resdal.org/Archivo/salvador-defensa.html>

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador (2006, 25 de mayo). *Decreto N° 1029, Ley especial para la protección de víctimas y testigos.* <https://www.fiscalia.gob.sv/medios/portal-transparencia/normativas/normativas-de-interes/ley-especial-para-la-proteccion-de-victimas-y-testigos.pdf>

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador (2009, 11 de noviembre). *Decreto Legislativo N° 220, Código Procesal Civil y Mercantil.* Diario Oficial N° 241.

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador (2009, 30 de enero). *Código Procesal Penal de El Salvador.* Diario Oficial N° 20.

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador (2013, 28 de noviembre). *Decreto N° 534, Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen o Destinación Ilícita.* <https://portaldetransparencia.fgr.gob.sv/documentos/Ley%20Especial%20>

de%20Extinci%C3%B3n%20de%20Dominio%20y%20de%20la%20Administraci%C3%B3n%20de%20los%20Bienes%20de%20Or%C3%ADgen%20o%20Destinaci%C3%B3n%20II%C3%ADcita.pdf

Jurisprudencia

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (2005, 13 de diciembre). Sentencia de Inconstitucionalidad 8-2004.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (2010, 12 de noviembre). Sentencia de Inconstitucionalidad 40-2009: www.jurisprudencia.gob.sv

Sala Segunda del Tribunal Constitucional (2022, 4 de abril). Recurso de Amparo 4731-2020. <https://vlex.es/vid/vulneracion-derecho-tutela-judicial-903025820>

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2009, 25 de junio). Recurso de Amparo 102-97. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>



Diferencias entre el comiso y la acción de extinción de dominio

Marco Antonio Villeda Sandoval ¹

Sumilla

El presente artículo pretende hacer un análisis sobre la diferencia que existe entre la figura penal del comiso o decomiso penal, la cuál es una consecuencia jurídica de la comisión de hechos delictivos que se dicta generalmente luego del pronunciamiento de una sentencia condenatoria, con la figura de la extinción de dominio, cuyo pronunciamiento resulta ser una consecuencia de la forma espuria en que se ha obtenido cierto patrimonio que muchas veces tiene vinculación con una actividad ilícita.

Si bien ambas figuras jurídicas tienen ciertas similitudes, hay elementos y circunstancias que las hacen ser completamente diferentes, comenzando por la dependencia que generalmente tiene el comiso o decomiso con la condena penal, en contraposición con la autonomía de la que goza la extinción de dominio con respecto al proceso y sentencia penal.

Palabras clave

Comiso, decomiso, extinción de dominio, consecuencia jurídica, autonomía

I. Introducción

La acción de extinción de dominio es la pérdida definitiva en favor del Estado de aquellos bienes, objetos, instrumentos o ganancias producto de actividades ilícitas o que, sin ser ilícitos, han sido destinados para la comisión de actividades ilícitas, sin indemnización o contraprestación alguna en favor de los titulares de dichos bienes.

¹ Notario y Abogado experto en extinción de dominio y Derecho Penal. Se ha desempeñado como Juez de Extinción de Dominio de Guatemala y Juez Internacional de la Misión de Apoyo Contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras de la OEA (MACCIH). Correo electrónico: marcovilledas@yahoo.com

La creación de dicha figura jurídica es relativamente reciente en el ordenamiento jurídico de la mayoría de países latinoamericanos (Colombia 1996, México 2009, Honduras y Guatemala 2010, El Salvador 2013, Perú 2017, República Dominicana 2023), la cual tiene características muy similares en las distintas leyes que se han creado para regular la materia, sobre todo en cuanto a lo relacionado con la autonomía de dicha acción en relación con el proceso penal, lo que la hace distinta a la figura del comiso, por ejemplo, así como en lo relativo a la creación de instituciones propias que desarrollan el proceso para dilucidar dicha acción y la administración de aquellos bienes de origen criminal.

No obstante, siempre surgen dudas alrededor de dicha institución jurídica, precisamente alrededor de sus principios, procedimiento y autonomía, así como la confusión que muchas veces genera, por ejemplo, con figuras afines como el comiso o decomiso penal.

En ese sentido, sucede con frecuencia, al analizar la acción de extinción de dominio, que dicha figura se asocie automáticamente con la pena accesoria de comiso. Dicha asociación ocurre en razón que, en apariencia, ambas instituciones regulan aspectos relacionados con la situación jurídica de bienes que se originan en la comisión de actividades ilícitas o han sido utilizados o destinados para cometer acciones de carácter ilícito.

Sin embargo, es necesario en este caso hacer una debida diferenciación entre ambas figuras jurídicas, ya que muchas veces se tiende a confundir ambas instituciones, lo cual, a su vez, hace surgir la duda sobre cuál ha sido la necesidad de legislar sobre la figura de extinción de dominio, si previamente existía la figura del comiso en la mayoría, por no decir la totalidad, de los ordenamientos jurídicos de Latinoamérica, que básicamente se encargaba de regular lo mismo, es decir, desposeer al titular de aquellos bienes que eran producto de una actividad ilícita, o que habían sido utilizados para la comisión de un delito, a efectos de pasar al dominio del Estado.

II. El comiso o decomiso

En principio, debemos decir que el comiso es una consecuencia accesoria del delito, normalmente no posee autonomía propia y se encuentra asociada necesariamente a que, dentro del proceso penal, se dicte una sentencia de carácter condenatorio que imponga una pena principal. En tal sentido, el comiso sufre todas las vicisitudes propias de la tramitación de esta clase de procesos, que a veces hacen difícil o imposible su aplicación (extinción de la persecución penal provocada por la muerte del procesado o prescripción del delito, fuga del procesado o absolución de este, etc.). Dicha institución se encuentra regulada en el artículo 102 del Código Penal peruano, donde se establece:

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

El Diccionario de la Real Academia Española (2001) asocia la palabra comiso a la de *decomiso*, definiéndola como: “Pena accesoria a la principal que consiste en la privación definitiva de los instrumentos y del producto del delito o falta” (p. 734).

Por su parte, Jorge Vizueta Fernández (2003), refiriéndose a esta figura, la define de la siguiente forma: “El comiso consiste en la adjudicación de los bienes, activos, valores e instrumentos utilizados o provenientes de la comisión del delito. Se excluyen los pertenecientes a terceros no responsables del hecho”. (p. 18).

Actualmente, como ejemplo de derecho comparado, el Código Penal

español no le da al comiso una categoría de pena accesoria, sino de *consecuencia de la comisión de un hecho delictivo*, y tal institución se encuentra regulada en el artículo 127 de dicho cuerpo legal, que la define como: “(...) la pérdida de los efectos provenientes del delito o los instrumentos con que se hubiere ejecutado, así como de las ganancias obtenidas cualesquiera sea las transformaciones que hubiere podido experimentar”. De este modo, de acuerdo con la nueva normativa penal que rige en España, la figura del comiso difiere de las penas, según Muñoz Conde (1993), en que ésta no guarda proporción ni con la gravedad del hecho ni con la culpabilidad del autor, ya que no entran a valorar la peligrosidad del sujeto y, por lo tanto, su contenido debe estar orientado a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma. (p. 458).

III. La extinción de dominio

Por su parte, la acción de extinción de dominio es el tratamiento legislativo que se le da a los objetos e instrumentos del delito y patrimonio que tienen su origen en una actividad criminal, o son utilizados para la comisión de ésta, y parte de los principios de un Estado democrático y de derecho.

Es una acción de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, que procede contra cualquier derecho real, principal o accesorio, que exista sobre los bienes objeto de dicha acción, independientemente de quien esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, de quien la ostente, se comporte o se diga propietario a cualquier título.

Es una acción directa, toda vez que va dirigida en contra de aquellos bienes sobre los cuales se tienen razones válidas para creer que son producto de actividades delictivas. Se plantea la acción a efectos de que se pronuncie la persona en favor de quien se encuentre inscrito los bienes que se cuestionan, o en contra de quien se comporte u ostente la calidad de propietario del bien o que lo posea por cualquier título, sin importar si ésta persona ha participado directa o indirectamente en la comisión del hecho delictivo que le dio origen a los bienes sobre los cuales recae la acción.

También es una acción autónoma, ya que no requiere como condición previa de la emisión de una sentencia penal previa de carácter condenatorio para poder ser planteada ante los órganos jurisdiccionales competentes, pues en principio, por su carácter eminentemente patrimonial, va dirigida a establecer la situación jurídica de los bienes y no de las personas que los poseen, pero además, porque su ámbito de aplicación es más amplio que el del delito, porque puede afectar incluso a la propiedad de personas que no han participado en la comisión de un hecho delictivo, pero que poseen los mismos a sabiendas de su origen y sin tener el perfil económico para poseerlos, determinado dicho perfil a partir de las actividades económicas lícitas que estas personas pudieran desarrollar.

No forma parte del poder punitivo del Estado, por lo que no se le pueden trasladar las garantías constitucionales referidas al delito, ya que no se le considera una pena ni accesoria ni principal, sino una consecuencia patrimonial producto de la realización de las actividades ilícitas que les dieron origen a dichos bienes, cuya consecuencia consiste en la pérdida del derecho de dominio en favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular.

En referencia a la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (2018) ha externado el siguiente criterio:

En ese sentido resulta imperante mencionar que la naturaleza del proceso de extinción de dominio, contenido en el Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, es jurisdiccional, dado que le corresponde a un juez la emisión de la sentencia que dirime el asunto que ahí se conoce. Así también, se trata de un juicio cuyas características son: a) el de ser real, porque esa vía procesal posibilita que se persigan los bienes que provienen de actividades ilícitas o delictivas, y b) el ser declarativo pues no se emite condena alguna, sino se declara la pérdida del dominio de determinados bienes en favor del Estado de Guatemala cuando se establezca que su origen o adquisición ha sido ilícita (...). Analizada la denuncia de la sociedad solicitante y lo anteriormente expuesto se establece que no concurre colisión entre las normas que se atacan de

inconstitucionales con el contenido de los artículos 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ello porque como se indicó ut supra la Ley de Extinción de Dominio tiene como fin recuperar, a favor del Estado, los bienes, ganancias, productos y frutos generados por las actividades delictivas, sin que sea imperativo o preciso la imposición de una condena penal, estableciendo dicho cuerpo normativo los tribunales competentes, definiciones y procedimientos, específicamente para tramitar y proferir la resolución que declare la extinción de dominio; concluyendo que el procedimiento de extinción de dominio es un proceso autónomo e independiente, que no conlleva una pena por la comisión de una conducta punible sino que procede sin importar que se inicie un juicio de índole penal.

IV. Diferencias entre el comiso o decomiso y la extinción de dominio

En ese aspecto, debemos destacar ciertas diferencias puntuales que existen entre ambas figuras (*comiso o decomiso y extinción de dominio*), así como analizar las limitaciones propias que tiene la figura del comiso con relación a la de extinción de dominio.

La primera diferencia se encuentra en el hecho de que la acción de extinción de dominio se tramita y se aplica a partir de un procedimiento completamente autónomo al del proceso penal, dentro de una jurisdicción privativa ejercida por jueces específicamente nombrados para tal efecto, mientras que el comiso es decretado por los jueces del ámbito penal, dentro de la tramitación de un proceso de esta índole. En ese sentido, se tiene que tomar en cuenta que estamos ante una nueva rama del Derecho que se encarga de establecer el estatus jurídico de los bienes cuestionados, sin que dependa su tramitación de la realización de un proceso previo y, por lo tanto, no existe una situación prejudicial que deba dirimirse antes de iniciar dicha acción.

En ese orden de ideas, es de hacer ver que, por su propio contenido patrimonial, la acción de extinción de dominio va dirigida a establecer la situación jurídica de un patrimonio que está siendo cuestionado (licitud o ilicitud de dicho patrimonio) y no la responsabilidad que

podiera corresponderle a los titulares de dichos bienes. Por lo tanto, no importa quién tenga la titularidad de los mismos, ni cuál sea la responsabilidad penal que éstos pudieran tener en la actividad ilícita que le dio origen a dicho patrimonio y, por ende, es indiferente el resultado que pueda existir dentro del proceso penal, ya que en este caso, lo que se discute a partir de la radicación de la acción de extinción de dominio es la forma en que estos bienes fueron adquiridos o utilizados, sin que exista una sanción personal para el titular de los mismos, más allá de la pérdida del derecho de dominio que se venía ejerciendo sobre dichos bienes, lo cual constituye una consecuencia patrimonial producto de la utilización u origen de los mismos.

La segunda diferencia reside en que el comiso es aplicable a toda clase de delitos o faltas, puesto que la norma penal no restringe la aplicación de dicha figura cuando se cometen delitos culposos, como lo hace el Código Penal español. En ese sentido, en virtud de la característica de “*especialidad*” de la acción de extinción de dominio, ésta última no se aplica a toda clase de delitos, sino únicamente a los contemplados específicamente en el artículo I del Decreto Legislativo N.º 1373 sobre Extinción de Dominio que regula los casos de procedencia y especifica las actividades ilícitas a partir de las cuales se puede aplicar la figura.

Una tercera diferencia la encontramos en el hecho de que el comiso o decomiso, aplicado ya sea como pena accesoria o como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, solo puede aplicarse a bienes que se encuentren en territorio nacional, sin que dicha pena accesoria pueda tener efecto en el extranjero debido al principio de territorialidad de las leyes. Dicho principio, según el concepto que maneja Mabel Godstein (2017), es un “(...) Principio por el cual ciertas normas nacionales se aplican a todas las personas y hechos ubicados o celebrados dentro de los límites territoriales de un país”. (p. 548).

Este principio lo encontramos desarrollado en el artículo 1 del Código Penal peruano, que establece que “la Ley Penal peruana se aplica a todo el que comete un hecho punible en el territorio de la República, salvo las excepciones contenidas en el Derecho Internacional”.

Si bien es cierto dicha aplicación territorial de la ley no es absoluta y admite la aplicación extraterritorial de la misma bajo ciertas condiciones contenidas en el artículo 2 de dicho cuerpo normativo, la misma se concentra en el ejercicio de la acción penal en contra de la persona que ha cometido un delito, siempre que el agente se encuentre en territorio peruano y que el delito no haya prescrito, que no se trate de delitos políticos y hechos conexos con ellos, que el agente no haya sido absuelto en el extranjero o que, habiendo sido condenado, haya cumplido su pena.

En ese sentido, la acción de extinción de dominio si puede ser aplicada de manera extraterritorial, independientemente de la suerte que haya corrido el proceso penal llevado a cabo en el territorio nacional o en el extranjero, sin que dicha acción esté condicionada por cuestiones relacionadas a la prescripción, absolucón o cumplimiento de la pena, por ejemplo, que son cuestiones de carácter eminentemente personal, dado que, la extinción de dominio, al ser una acción patrimonial (*in rem*), no está sujeta a ese tipo de limitaciones procesales.

Lo anterior cobra sentido en razón de que, al perseguir bienes de origen ilícito, estos pueden estar ubicados en lugares distintos del país donde se llevó a cabo la actividad ilícita que les dio origen.

Esta aplicación extraterritorial de la acción de extinción de dominio puede darse en dos sentidos:

- a) Se pueden extinguir bienes que se encuentren ubicados en el extranjero, pero que hayan sido obtenidos a través de actividades ilícitas cometidas en el territorio nacional.
- b) Se pueden extinguir bienes que se encuentren en el territorio nacional, que hayan sido obtenidos a través de actividades delictivas que se desarrollaron en el extranjero.

En tal caso, para que dicha extraterritorialidad de la ley pueda hacerse efectiva, se necesitan acuerdos bilaterales con los países en donde se encuentran los bienes, para que estos puedan ser repatriados o compartidos con el Estado peruano.

Tanto en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico

Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo de 1988) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (Convención de Mérida), los diferentes Estados que suscriben las mismas se comprometen a prestar colaboración para ubicar, decretar medidas cautelares, repatriar o compartir bienes de origen ilícito; sin embargo, muchas veces son necesarios los acuerdos bilaterales o multilaterales para definir el cómo, cuándo y dónde.

La cuarta diferencia entre ambas figuras estriba en el hecho de que el comiso, al ser una consecuencia directa de la comisión de un hecho delictivo, depende de la emisión de una sentencia penal condenatoria y es consecuencia generalmente de la imposición de una pena principal, mientras que la acción de extinción de dominio no depende de la condena penal previa dado su carácter autónomo.

En ese aspecto, la dependencia del comiso a la imposición de una pena principal constituye, en cierta forma, en una de sus principales limitaciones con respecto a la aplicación de la acción de extinción de dominio, ya que en caso de no emitirse una sentencia condenatoria y, por ende, no decretarse la imposición de una pena principal, generalmente no se puede aplicar el comiso, quedando dicha figura atada a los obstáculos propios que sufre el proceso penal para poder llegar al pronunciamiento de una sentencia condenatoria (incomparecencia al proceso o fuga del procesado, prescripción de las actividades delictivas, muerte del procesado, casos de inimputabilidad, etc.).

Otra de las limitantes lo constituye el hecho de que solamente puede decretarse el comiso sobre bienes que pertenezcan a la persona del condenado y no a terceros que no hayan participado en la comisión del hecho delictivo, esto es así en razón de que el comiso, al ser una pena accesoria o consecuencia directa de la comisión de un hecho delictivo, básicamente se constituye en una acción personal (*in personam*) que recae como sanción sobre los bienes de propiedad del condenado.

En ese aspecto, la acción de extinción de dominio no sufre dichas limitantes y tiene un ámbito de aplicación más amplio, toda vez

que al ser una acción eminentemente patrimonial (*in rem*) recae directamente sobre los bienes de origen ilícito, sin importar quien esté ejerciendo el dominio sobre los mismos, o quien se denomine, se comporte u ostente el título de propietario, por lo que puede aplicarse incluso en aquellos bienes que están registrados a nombre de terceras personas que no han participado en los hechos ilícitos que dieron origen a los mismos, siempre y cuando no demuestren ser terceros de buena fe o estén exentos de culpa, por lo que su ámbito de aplicación es más amplio del que podría tener la figura del comiso.

No obstante lo anterior, la figura del comiso no ha desaparecido en cuanto a su aplicación dentro del proceso penal. El artículo 102 del Código Penal peruano regula que puede aplicarse siempre que no proceda el proceso autónomo de extinción de dominio.

En consecuencia, mientras que el comiso se considera una consecuencia directa de la comisión de un hecho delictivo, la extinción de dominio se considera una consecuencia de la forma en que los bienes han sido adquiridos. En ese sentido, la sentencia que dispone la extinción de dominio se pronuncia sobre una cuestión preexistente, que es la nulidad de los actos y contratos destinados a legalizar el patrimonio de origen delictivo. En tal razón, la sentencia declara dicha nulidad en virtud a que los derechos constituidos respecto a los bienes cuestionados no han nacido en la vida jurídica y, por lo tanto, no han consolidado derecho alguno.

Es necesario hacer mención acerca de la necesidad, que hubo en su momento, de crear una herramienta legal que se ocupara directamente de establecer el origen de aquellas fortunas que se producen a partir de la comisión de actividades ilícitas y que constituyen un lucro injusto que no puede ser objeto de protección estatal.

Dicha necesidad surge a partir de las enormes ganancias que genera el crimen organizado, lo cual constituye básicamente la fuente de poder de estas organizaciones criminales, que a su vez amenazan la estabilidad política y social de los propios Estados y, para lo cual, ni el Derecho Civil ni el Derecho Penal han podido dar una respuesta efectiva, ya que si bien es cierto el Derecho Penal regula el comiso como una consecuencia directa de la comisión de actividades

delictivas, dicha figura tiene muchas limitantes desde el punto de vista procesal, como ya se describió anteriormente, pero además, el proceso penal normalmente se ocupa de establecer la culpabilidad o no de la persona que está siendo procesada; sin embargo, respecto de los bienes que se originan en la comisión de un hecho delictivo lo hace de una forma muy secundaria o marginal.

Otro aspecto importante a tomar en cuenta es que muchas veces el Derecho Penal no ha sido eficiente en el combate de estas organizaciones criminales, ya que no ataca directamente su fuente de poder, que lo constituye el enorme patrimonio ilícito que poseen. En consecuencia, la extinción de dominio se ha constituido en una herramienta que ha sido eficiente en el combate del crimen organizado, a tal punto que autores como el mexicano Mario David Ruiz Cabello (2011), llegan incluso a afirmar que la Ley de Extinción de Dominio viene a ser una herramienta del Derecho Civil ante la ineficacia del Derecho Penal.

V. Conclusiones

De acuerdo al análisis realizado sobre las diferencias entre el comiso y la extinción de dominio, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. Si bien se trata de dos instituciones que en apariencia se ocupan de establecer la situación jurídica de aquellos bienes que tienen su origen en una actividad ilícita, o que han sido utilizados o destinados para la comisión de dichas actividades, son figuras completamente diferentes. En el caso concreto del comiso, no goza de autonomía, ya que depende generalmente de la condena penal previa, mientras que la extinción de dominio es un proceso completamente autónomo, que no está sujeto al resultado de un proceso previo que se pudiera desarrollar en cualquier ámbito del ordenamiento jurídico peruano.
2. El comiso se entiende como una consecuencia directa de la comisión de un hecho delictivo -en muchos países se encuentra regulado incluso como una pena accesoria-, mientras que la

extinción de dominio se interpreta como una consecuencia de la forma en que los bienes han sido adquiridos, en contravención del derecho interno que rige las formalidades para consolidar el derecho de propiedad.

3. El comiso se puede aplicar a toda clase de actividades delictivas, mientras que la extinción de dominio, dado su carácter de “especialidad”, solo se puede aplicar a partir de ciertas actividades ilícitas y causas de procedencia que van mas allá de la comisión de hechos delictivos.
4. El comiso, al ser una consecuencia directa de la comisión de un delito, en principio, solo puede recaer sobre bienes que se encuentren a nombre del condenado y no de terceros que no hayan participado en la ejecución del delito, mientras que la extinción de dominio, debido a su carácter patrimonial, puede aplicarse a toda clase de bienes independientemente a nombre de quien se encuentre inscrita la titularidad de estos.
5. La aplicación de la figura del comiso generalmente se da en un ámbito eminentemente territorial con relación al Estado que la impone, en tanto la extinción de dominio tiene una característica de extraterritorialidad, que permite su aplicación a bienes que se encuentren más allá del territorio nacional.

Bibliografía

Doctrina

Real Academia Española (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. (22a ed., Tomo II).

Goldstein, M. (2017). *Consultor Magno Diccionario Jurídico*. Editorial Reymo.

Muñoz Conde, F. (1993). *Derecho Penal Parte General*. Tirant Lo Blanch.

Ruiz Cabello, M. D. (2011). Extinción de dominio, herramientas del derecho civil ante la ineficiencia del derecho penal. *Revista Alegatos*,

(77), 79-110.

Salazar Landínez, S. M. (2013). *Manual de Extinción de Dominio*. Serviprensa S.A.

Vizueta Fernández, J. (2003). El comiso. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Universidad de Sevilla, 18.

Convenciones

Organización de las Naciones Unidas (1988). Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

Organización de las Naciones Unidas (2000). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos "Convención de Palermo".

Organización de las Naciones Unidas (2003). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción "Convención de Mérida".

Normativa

Jefatura del Estado (1995, 23 de noviembre). *Ley Orgánica 10/1995 que aprueba el Código Penal español*.

Presidencia de la República del Perú (1991, 8 de abril). *Decreto Legislativo N.º 635 que aprueba el Código Penal*. Diario Oficial "El Peruano".

Presidencia de la República del Perú (2018, 4 de agosto). *Decreto Legislativo N.º 1373, Decreto Legislativo sobre extinción de dominio*. Diario Oficial "El Peruano". <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/936641-1373>

Jurisprudencia

Corte de Constitucionalidad de Colombia (2003, 28 de agosto). Sentencia C-740 del Expediente D-4449.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala (2018, 5 de julio).
Inconstitucionalidad en Caso Concreto. Resolución del Expediente
1248-2018.



El proceso de extinción de dominio y el debido proceso

Miriam Gerardine Aldana Revelo ¹

Sumilla

El artículo pretende hacer una aproximación a la importancia del respeto del debido proceso en el marco de la aplicación del instituto de la extinción de dominio, en el que, mediante un procedimiento previo, el Estado priva a las personas de los bienes vinculados a actividades ilícitas, ya sea por su origen o su instrumentación para su comisión, sin necesidad que medie un proceso penal o una condena de esa índole. Además, se aproxima al análisis del marco de garantías fundamentales contenidas en la Constitución, entre las que se encuentran la audiencia y la contradicción, como condiciones esenciales para legitimar la afectación del derecho a la propiedad, el cual se cuestiona en tanto es aparente, al haberse obtenido mediante la simulación de negocios o actos jurídicos. Así, en la medida que se garantice la audiencia y la contradicción por parte del afectado, se legitima la pretensión estatal y se evitan los abusos y arbitrariedades. Además, se relaciona la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) vinculada al debido proceso, que destaca principios clave como la legalidad, el derecho a la contradicción y la proporcionalidad, los cuales tienen aplicación en el proceso de extinción de dominio.

Palabras clave

Extinción de dominio, debido proceso, derechos fundamentales, jurisprudencia internacional, proporcionalidad

I. Introducción

El presente artículo explora la importancia del debido proceso

1 Maestra en Derechos Humanos y Educación Para la Paz por la Universidad de El Salvador. Docente de pregrado en la Universidad Dr. José Matías Delgado y docente de postgrado en la Universidad Tecnológica de El Salvador. Actualmente se desempeña como Jueza Tercero contra Crimen Organizado de El Salvador. Correo electrónico: miriam.aldana@oj.gob.sv

en los procedimientos de extinción de dominio, destacando su rol fundamental en la protección de derechos individuales y en la legitimación de estos procesos dentro del marco del respeto a los derechos y garantías fundamentales, para garantizar que este mecanismo sea aplicado de forma justa y equitativa.

En ese contexto, resulta importante hacer un recorrido geográfico sobre la adopción del instituto de extinción de dominio en América Latina. En ese orden, El Salvador, mediante el Decreto Legislativo N° 534, de fecha 7 de noviembre de 2013, publicado en el Diario Oficial N° 223, tomo 401, del 28 de noviembre de 2013, aprobó la Ley especializada en extinción de dominio. Asimismo, a través del Decreto Legislativo N° 714, publicado en el Diario Oficial N° 109, tomo 403, de fecha 13 de junio de 2014, creó la jurisdicción especializada en extinción de dominio. Con ello, El Salvador se sumó a la lista de países en contar con esta figura jurídica, cuyo propósito es el combate de la criminalidad organizada y la corrupción, procurando la pérdida de activos relacionados con formas de criminalidad estructurada que generan grandes ganancias y la recuperación de activos derivados del ejercicio abusivo del poder público.

Así, para el año 2024, países como Colombia, Bolivia, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Perú y, más recientemente, Venezuela, en cumplimiento de los compromisos internacionales² para la adopción de instituciones y políticas para la prevención, investigación y respuestas estatales para la erradicación de estos fenómenos, han adoptado como medida legislativa el **decomiso de activos**, de forma autónoma e independiente al proceso penal, aunque con denominaciones diferentes, generalmente aceptando el término de

2 La normativa internacional que establece los compromisos más importantes que motivaron la adopción del instituto de la extinción de dominio son la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus tres protocolos complementarios en materia de Trata de Personas, Tráfico de Migrantes y de Tráfico Ilícito de Armas, así como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción. Además, la Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito (ONUDD) propuso a través de la Ley Modelo de Extinción de Dominio un procedimiento estandarizado en el que se enuncian un cuadro de garantías básicas y medidas cautelares proporcionales a la actividad ilícita a la que se vinculan los activos susceptibles de la pretensión extintiva de dominio.

extinción de dominio.

Al analizar las legislaciones, se advierte que entre sus exposiciones de motivos o considerandos evocan a la extinción de dominio como una herramienta eficaz para combatir el crimen organizado, el narcotráfico y el lavado de activos, entre otras modalidades de criminalidad de alto impacto³, cuyo procedimiento permite a los Estados privar a los afectados del derecho aparente a la propiedad (Congreso de Colombia, 2019), dado que la forma de adquisición presenta un causa ilícita, derivada del ánimo de dar apariencia de legalidad. Esta apariencia jurídica en el Derecho, conforme lo enuncia Raquel Contreras (2006), consiste en la percepción que tienen las personas o el Estado en relación con una cosa determinada, o respecto de otra persona de la colectividad, a quien se le atribuye cualidades o calidades reconocidas en el derecho, sin que en realidad las tenga o posea.

Además, las altas Cortes de Constitucionalidad de la región han reconocido esa virtualidad de la figura, entre ellas la Sala de lo Constitucional de El Salvador, que en la Sentencia de Inconstitucional 146/2014 (2018) enunció que la extinción de dominio es un componente esencial de una *política criminal legítima y necesaria* para contrarrestar el potencial económico de grupos criminales organizados, actividades delictivas rentables y la obtención de

3 En México, la exposición de motivos del dictamen por el que se adoptó originalmente la figura de la extinción de dominio determina que su adopción obedece a la necesidad de contar con herramientas eficaces para combatir a la delincuencia organizada a través de su patrimonio de procedencia ilícita, para lograr el debilitamiento de sus estructuras, mediante la reducción de sus ganancias, así como obtener recursos destinados a la reparación del daño de las víctimas u ofendidos de la actividad ilícita (Dictamen, 2018, p. 5).

Por su parte, Perú, en los considerandos del Decreto Legislativo N° 1373 reconoce que la extinción de dominio es una herramienta de política criminal independiente y autónoma del proceso penal, dirigida específicamente contra bienes y fortunas adquiridas producto de actividades ilícitas reprochables por el ordenamiento jurídico peruano, estableciendo un proceso que se aplica únicamente respecto de derechos reales y que se realiza al margen de la acción penal, dado que el objeto de las dos acciones es distinto.

En ese mismo orden, El Salvador, en el V considerando de la ley, refiere que es una herramienta jurídica, autónoma e independiente de cualquier otro proceso, dirigida a afectar patrimonialmente a la delincuencia en cualquiera de sus modalidades.

cuantiosas fortunas mediante el ejercicio indebido de la función pública⁴.

Reconocida su importancia y trascendencia, y partiendo de dos presupuestos esenciales: el primero, que el derecho a la propiedad no es absoluto y que entre sus restricciones o límites se encuentra la *función social*, generalmente preceptuada desde la Constitución o la ley, basándose en la premisa de que el interés público (Álvarez, 2014) prevalece frente al interés privado⁵; y el segundo, que para que el derecho de dominio sea protegido se necesita que se constituya bajo condiciones de validez, como la causa lícita. Será mediante una decisión judicial firme que se declare la procedencia de extinguir el dominio y constituir la nueva titularidad al Estado. Esta convicción se basa en condiciones de suficiencia probatoria sobre la acreditación de la inexistencia de fuentes lícitas de ingresos que justifiquen la adquisición de los bienes o activos que se pretende extinguir, o sobre el ejercicio abusivo del derecho de dominio.

De tal manera que la construcción probatoria surge luego del debate entre las partes, dentro de un proceso desarrollado conforme los estándares constitucionales, convencionales y legales, y solo así es viable sostener que no es posible otorgar tutela constitucional⁶, ni pagarse compensación o contraprestación alguna.

-
- 4 Aunque la Sala es categórica en señalar que no por ser una herramienta de política criminal, el proceso de extinción de dominio adquiere carácter sancionatorio, sino que constituye una consecuencia jurídica de carácter patrimonial. (Inc. Ref. 9146-2014, del 28 de mayo de 2018).
- 5 La Constitución de la República de El Salvador reconoce en el artículo 103 la propiedad privada en función social; por su parte, la Constitución Política de Perú, en su artículo 70, precisa que el derecho de propiedad se “ejerce en armonía con el bien común”; en el contexto colombiano, la carta fundamental refiere en su artículo 58 que la propiedad en sí misma es una función social que implica obligaciones, entre ellas, como condición inherente, la función ecológica.
- 6 Sobre el particular, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-357-2019 sostuvo que la extinción de dominio tiene una clara relación con el derecho propiedad, porque se activa ante un título ilegítimo que no puede tener protección constitucional, enunciando como motivos esenciales de desprotección: i) el enriquecimiento ilícito; ii) el perjuicio al tesoro público; y iii) el grave deterioro de la moral social.

II. La extinción de dominio y el debido proceso

Las normas fundamentales de los países de la región reconocen como garantía esencial de juzgamiento el cumplimiento de estándares mínimos para justificar la limitación a un derecho fundamental, de tal manera que, siguiendo las líneas jurisprudenciales enunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-9/87 (1987) sobre el debido proceso legal, se tiene que éste abarca *las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial*, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), el cual enuncia como garantías básicas de juzgamiento, aplicables a cualquier orden jurisdiccional: la audiencia, la razonabilidad de los plazos, el control judicial en contextos de independencia e imparcialidad, y la predeterminación legal de la acción u omisión sujeta al debate judicial.

Por tanto, la garantía del derecho de audiencia y contradicción cobra especial relevancia, ya que asegura que los afectados tengan la oportunidad de defenderse y cuestionar la procedencia de las pruebas y los procedimientos en su contra, constituyendo el debido proceso un principio fundamental en los sistemas de justicia, el cual asegura que todo procedimiento judicial o administrativo se realice con respeto a las garantías mínimas que protegen los derechos de todas las personas.

En el contexto de la extinción de dominio, el debido proceso implica que la persona que intervenga en condición de afectado debe ser notificado de las pretensiones extintivas y su alcance, tener derecho a una defensa adecuada, acceso a pruebas, a una decisión de fondo debidamente motivada (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2022) y la posibilidad de recurrir las decisiones judiciales⁷.

7 Entre las condiciones que configuran esta condición esencial para cualquier juzgamiento, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador asevera en sus líneas jurisprudenciales que el proceso debe ser equitativo, respetuoso a los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, aplicable a todos los órdenes

1. Derecho de audiencia y contradicción: concepto y alcance

El derecho de audiencia y contradicción permite que las personas afectadas en un proceso legal tengan la oportunidad de conocer los hechos que fundamentan la acción judicial ejercida, entender las pretensiones procesales alegadas, contar con la posibilidad de presentar argumentos, pruebas y objeciones en igualdad de condiciones, y ser escuchado por una autoridad imparcial, que debe emitir decisiones debidamente justificadas.

2. Regulación de las manifestaciones del derecho de audiencia y contradicción en la extinción de dominio en América Latina

Todas las legislaciones de la región incluyen en sus normativas una serie de derechos y garantías básicas del debido proceso, que evidencian las razones por las cuales, ante los requerimientos de control constitucional sobre los motivos alegados acerca de la configuración normativa procesal, han sido superados al contemplar un esquema de derechos esenciales para la persona afectada⁸.

jurisdiccionales y en las diferentes etapas de un proceso.

8 Las legislaciones, de manera coincidente, reconocen que la persona es aquella que afirma o se reconoce por los documentos, públicos o privados, como el titular de algún derecho o activo sobre el cual recae el objeto del procedimiento de extinción de dominio y, en esa condición, se encuentra legitimado para acudir al proceso y ejercer los derechos y facultades procesales reconocidos por la ley.

Cuadro comparativo de los derechos procesales reconocidos por las legislaciones regionales de extinción de dominio (Anexo N.º1)

Legislación	Derechos procesales
<p>Ley 1708 de 2014 (Colombia)</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Acceder al proceso desde la notificación del auto admisorio de la demanda de extinción de dominio, o desde la materialización de las medidas cautelares. 2. Conocer los hechos y fundamentos que sustentan la demanda de extinción del derecho de dominio. 3. Oponerse a la demanda de extinción del derecho de dominio. 4. Presentar, solicitar y participar en la práctica de pruebas. 5. Probar el origen legítimo de su patrimonio y de los bienes cuyo título se discute, así como la licitud de su destino y que no se encuentren en las causales de procedencia para la extinción de dominio. 6. Alegar la existencia de cosa juzgada sobre el patrimonio o bienes objeto de la acción. 7. Controvertir las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes.
<p>Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Recibir las notificaciones de la interposición de la demanda de extinción de dominio. 2. Contestar la demanda. 3. Interponer las excepciones y defensas.

	<ol style="list-style-type: none"> Ofrecer pruebas y que éstas se valoren en la forma determinada por la ley.
<p>Ley de Extinción de Dominio de Guatemala Decreto 55/2010</p>	<ol style="list-style-type: none"> Recibir la notificación del ejercicio de la acción de extinción de dominio. Asistencia técnica. Probar el origen lícito de su patrimonio o de los bienes Probar que los bienes de los que se trate no se encuentran en las causales de acción de extinción de dominio. Demostrar la existencia de cosa juzgada por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa o fundamento del proceso. Ofrecer prueba y los porcentajes correspondientes. Interponer recursos.
<p>Ley de Extinción de Dominio de El Salvador Decreto 534/2013</p>	<ol style="list-style-type: none"> Recibir la notificación del ejercicio de la acción de extinción de dominio. Acceder al proceso. Contar con un juez imparcial. Conocer los hechos y fundamentos de la acción. Asistencia del procurador. Ofrecer y confrontar las pruebas. Recurrir las decisiones judiciales. Alegar nulidades. Renunciar al debate probatorio.

<p>Ley de Privación Definitiva del Derecho de Dominio de Honduras Decreto 27/2010</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Recibir la notificación del ejercicio de la acción de privación de dominio. 2. Intervenir en el proceso. 3. Asistencia profesional. 4. Probar el origen lícito de su patrimonio o de los bienes. 5. Ofrecer pruebas. 6. Presentar oposiciones.
<p>Ley Orgánica de Extinción de Dominio de Ecuador 2021</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Recibir notificación del ejercicio de la acción. 2. Intervenir en el proceso judicial. 3. Contar con asistencia técnica. 4. Ofrecer y controvertir las pruebas. 5. Impugnar las decisiones judiciales
<p>Ley Orgánica de Extinción de Dominio de Venezuela</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Intervenir en el proceso. 2. Alegar cosa juzgada sobre decisiones previas con identidad de: (i) sujetos, (ii) hechos, y (iii) motivo de persecución. 3. Contar con asistencia técnica de defensor. 4. Alegar nulidades.
<p>Ley de Extinción de Dominio del Perú</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Defender sus derechos susceptibles a la extinción. 2. Ofrecer medios de prueba. 3. Recurrir las decisiones judiciales. 4. Control judicial por juez competente e imparcial. 5. Motivación de decisiones judiciales.

Fuente: Elaboración propia

Como se puede verificar, y con independencia de las particularidades normativas de cada país, existe coincidencia en la vinculatoriedad del respeto a las reglas del debido proceso legal, que implica el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales, convencionales o legales. Esas condiciones han sido reconocidas en las diversas líneas jurisprudenciales de las altas cortes de justicia que controlan la constitucionalidad de las normas. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos (2021), en la sentencia dictada ante la Acción de Inconstitucionalidad 100/2019, subrayó que es indispensable otorgar a los afectados un proceso justo que respete el derecho a audiencia, la igualdad procesal y que se ejerza con absoluto respeto a la legalidad y al debido proceso. Reafirmó que deben considerarse entre sus principios rectores la igualdad procesal, que se concreta en la creación de condiciones para ejercer el derecho de contradicción desde el inicio de su intervención, y que tiene como presupuesto el conocimiento informando sobre los fundamentos contenidos en la solicitud estatal.

En esas condiciones, es indefectible el control judicial, a fin de que, en su papel de director y contralor del debate procesal, genere las condiciones de igualdad y posibilite el ejercicio del derecho de audiencia y contradicción.

Otra sentencia histórica es la emitida por la Corte Constitucional de Colombia (2003), ya que la figura de la extinción de dominio se adoptó por primera vez en este país. En ese sentido, es paradigmática la sentencia emitida ante la acción de inconstitucionalidad de la Ley C-740 de 2003, por medio de la cual se confirma que la garantía del debido proceso aplica a toda clase de *actuaciones judiciales y administrativas*, reconociendo el derecho de intervención, cuya manifestación no solo se produce con la oposición a la pretensión extintiva, sino también mediante la presentación de alegaciones sobre la actividad procesal defectuosa (nulidades) o la interposición de excepciones de previo y especial.

En el contexto salvadoreño, en la sentencia emitida ante la demanda de inconstitucionalidad de algunas de las disposiciones del cuerpo normativo especializado de la extinción de dominio, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (2018) ha reconocido

que en el proceso judicial es plenamente aplicable el derecho a la protección jurisdiccional (art. 2 inc. 1 Cn.), lo cual implica la posibilidad de que el supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión en todos los grados y niveles procesales. En tal caso, debe obtener una respuesta a sus pretensiones que sea fundada en Derecho, mediante un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes, cuyos precedentes se encuentran en sentencias similares, en los procesos de inconstitucionalidad 40-2009 y 13-2014.

a. Formas de materialización procesal de las garantías de audiencia y contradicción

Como se enunció supra, las legislaciones reconocen diversas manifestaciones de las garantías constitucionales, convencionales o legales, por lo que, sobre la base de esas premisas, y tomando como sustento las enunciadas en la legislación salvadoreña, se presentan algunas consideraciones prácticas sobre su cumplimiento, así:

- Recibir la notificación del ejercicio de la acción de extinción de dominio. Para el cumplimiento de esta condición esencial, el legislador determina como requisito de admisibilidad que la solicitud de extinción de dominio enuncie el nombre, los datos de identificación y la dirección de residencia o de negocios de las personas que pudieran tener interés en el asunto.

Sin embargo, si no se conoce la localización del afectado, podría solicitarse un *auxilio judicial* para la averiguación de su domicilio o residencia,⁹ pues el acto de emplazamiento (traslado al afectado) debe cumplirse de manera fehaciente, a fin de que pueda preparar la defensa de sus derechos o

9 El artículo 181 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se aplica supletoriamente para el cumplimiento de los actos de comunicación, determina que "(...) [si] es imposible hacerlo, se utilizarán los medios que el juez considere idóneos para averiguar dicha circunstancia, pudiendo dirigirse en virtud de la obligación que tiene toda persona o autoridad de colaborar, a registros u organismos públicos, asociaciones, entidades o empresas que puedan dar razón de ella, quienes deberán rendir el informe respectivo en un plazo que no excederá de diez días, el cual será determinado a juicio prudencial del juez."

intereses legítimos.

Ahora, la búsqueda domiciliaria podría ser efectiva y permitir la identificación del domicilio o residencia, con lo cual se habilitaría el cumplimiento del acto de comunicación de forma inmediata. No obstante, si la identificación del domicilio resulta ineficaz para obtener dicha información, se podría aportar evidencia que acredite que no se ha abandonado el territorio nacional. En tal situación, se procederá a la publicación de edictos, en los que se hará una narración completa de los hechos que fundamentan la petición, en orden cronológico y detallado, describiendo e identificando los bienes objeto de la solicitud de inicio de la acción de extinción de dominio. Esta medida es obligatoria en la ejecución del acto de comunicación en condiciones de normalidad. Además, se citará al afectado para que ejerza su derecho de audiencia y contradicción, si así lo estima conveniente, bajo pena de ser declarado en rebeldía procesal.

Por último, los informes gestionados en la búsqueda de la información domiciliaria podrían revelar que la persona afectada ya no está domiciliada en territorio nacional, sino que cambió su domicilio al extranjero. En este caso, se deberán aplicar convenios bilaterales o multilaterales que permitan la materialización del acto de comunicación, como, por ejemplo, la Convención Interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias (1975).

- Acceder al proceso. Una vez acreditada la intervención por tener un derecho o interés legítimo sobre los bienes susceptibles de extinción de dominio, se reconoce el derecho a tener acceso al expediente de forma directa y por medio de su representación técnica. En el contexto de la legislación salvadoreña, este acceso se extiende desde la fase pre procesal o de investigación, lo que podría incidir en la línea de investigación, pues podría delatarse información que propicie la transferencia inmediata del dominio o el ocultamiento de bienes.
- Contar con un juez imparcial. La Constitución de la República de El Salvador reconoce expresamente, en los artículos

172 y 186, estas características inherentes a la calidad del funcionario judicial. Por lo tanto, el procedimiento de extinción de dominio establece la procedencia de excusas (del juzgador) y recusaciones (a petición de parte), a fin de garantizar ambas condiciones. Los supuestos de hecho determinados por la ley son aplicables tanto a jueces como a secretarios y fiscales¹⁰.

- Ofrecer y confrontar el marco probatorio. El iter probatorio en el proceso de extinción de dominio deberá cumplirse en los contextos establecidos en la ley. Así, para que se puedan confrontar las pruebas ofrecidas, debe cumplirse con el descubrimiento probatorio durante el emplazamiento (traslado); es decir, poner a disposición las pruebas que sustenten la pretensión de extinción de dominio, pues solo en esas condiciones podrá oponerse a las solicitudes estatales, a la admisibilidad probatoria, a solicitar exclusiones probatorias por vulneración de derechos fundamentales o a realizar sus propios ofrecimientos probatorios.

Además, esta misma manifestación procesal, durante la producción probatoria, habilita la interposición de objeciones como mecanismo de impugnación para evitar la incorporación de elementos de prueba en el plenario, a fin de que no puedan ser valorados por el funcionario judicial del proceso.

- Recurrir las decisiones judiciales. Los recursos son mecanismos de control de las decisiones judiciales, diseñados para evitar que las decisiones arbitrarias se vuelvan vinculantes para las partes.
- Alegar nulidades. La actividad procesal defectuosa es aquella que se produce cuando un acto procesal se realiza sin el cumplimiento de las formalidades requeridas, lo que impide la finalidad pretendida y produce un agravio objetivo y actual. En tales condiciones, la consecuencia será su anulabilidad o reposición.

10 Al respecto, los principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, fijan algunas condiciones para procurar el cumplimiento de estas condiciones adecuadas.

- Renunciar al debate probatorio. A partir del principio dispositivo que rige el debate procesal, la persona afectada pueda renunciar a la controversia probatoria, allanándose a las pretensiones estatales, lo que derivará en el dictado inmediato de la sentencia estimativa en materia de extinción de dominio
- A que no exista doble persecución. Aunque la mayor parte de los ordenamientos jurídicos constitucionales lo relacionan con imputaciones penales, la garantía de la única persecución es aplicable a otros ámbitos jurisdiccionales si se cumple con la triple identidad: objetiva (hechos iguales), subjetiva (un mismo bien) y causal (identidad de fundamento extintivo), pues el principio alude al derecho que posee toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica.
- A solicitar auxilio judicial. Cuando la obtención de pruebas no esté disponible debido a la posición procesal de la parte, deberá acreditar el impedimento. Si la información o documentación relacionada es indispensable, se procederá a solicitar auxilio judicial, dirigido a instituciones públicas o privadas, a fin de que pongan a disposición la información o documentación requerida.

3. El debido proceso y los terceros

La relación jurídica procesal que se configura en el proceso de extinción de dominio generalmente se presenta entre el Ministerio Público Fiscal, como representante del Estado, y el afectado; sin embargo, eventualmente puede habilitarse la intervención de un tercero, que vendría a ser una persona natural o jurídica que puede sufrir alguna afectación de contenido patrimonial provocada por los efectos jurídicos de la sentencia estimativa en extinción de dominio. En esas circunstancias, el tercero asume la responsabilidad procesal de demostrar que su actuar fue con lealtad, cumpliendo los estándares de la debida diligencia, es decir, demostrando que no está relacionado con la actividad ilícita asociada al bien que se encuentra en su titularidad y que su adquisición fue de buena fe, la cual es exenta de culpa.



Debe tenerse presente que, de manera uniforme, las legislaciones de la región reconocen como único límite de la procedencia de la extinción de dominio a la buena fe exenta de culpa. En ese orden de ideas, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, invocando la sentencia de Inconstitucionalidad 146/2014, ha afirmado que, en la acción de extinción de dominio, dado su contenido patrimonial y su direccionamiento contra bienes, es factible la comparecencia de cualquier persona que ostente un derecho real sobre los bienes sujetos al proceso, incluso si no está involucrada en la actividad ilícita de origen o destino. Esta persona debe comparecer al proceso en calidad de afectado y tiene la oportunidad de acreditar que obró con una buena fe cualificada.

Ese mismo tribunal colegiado asegura que la figura de la buena fe cualificada:

(...) [E]xige dos elementos: de un lado, uno subjetivo, que consiste en obrar con lealtad y, de otro lado, uno objetivo, que exige tener la seguridad en el actuar¹¹, la cual solo puede ser resultado de la realización de actuaciones positivas encaminadas a consolidar dicha certeza(...).

El tribunal casacional salvadoreño, siguiendo esta misma línea, ha sostenido que la figura de la buena fe cualificada o exenta de culpa tiene la virtud de crear una realidad jurídica o de dar por existente un derecho o situación que, en realidad, no existía. Así, la buena fe creadora o buena fe cualificada interpreta adecuadamente la máxima “error communis facit jus”, precisando que ésta implica que, si alguien, en la adquisición de un derecho o situación, comete un error o equivocación y cree estar adquiriendo un derecho o colocándose en una situación jurídica protegida por la ley, pero resulta que tal derecho o situación no existen, ya que son meramente aparentes, el derecho no se considerará adquirido.

11 El Reglamento de la ley de extinción de dominio, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 007-2019-JUS (Reglamento del Decreto Legislativo N° 1373), define el concepto sosteniendo que el “Tercero de buena fe es aquella persona, natural o jurídica, que no sólo acredita haber obrado con lealtad y probidad, sino que también ha desarrollado un comportamiento diligente y prudente debiendo reunir los siguientes requisitos”.

Sin embargo, añade que si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero cuya falsedad o inexistencia resulta imposible de descubrir, nos encontramos forzosamente ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa (Salvador, 2020). Esta figura no solamente genera seguridad jurídica, sino que también impide que se entorpezca o desaliente la actividad civil o mercantil, sin invadir las esferas propias de la privacidad de los intervinientes en el negocio jurídico.

Por el contrario, el comportamiento que involucra lo que se denomina “ignorancia deliberada”¹² resulta en un escenario diferente. Así lo afirmó la Sala Segunda del Tribunal Supremo Español al señalar que “quien no quiere saber, aquello que pueda y tiene que saber, y, sin embargo, trata de beneficiarse de dicha situación, si es descubierto, no puede alegar ignorancia alguna y debe responder las consecuencias de su ilícito actuar.”¹³

Desde esa perspectiva, esta persona natural o jurídica que se avoca al proceso para los fines expuestos también goza de las garantías constitucionales, convencionales o legales, una vez que se haya admitido su intervención procesal, al acreditarse un derecho o interés legítimo actual. En ese caso, interviene como afectado y, en esa condición procesal, posee los mismos derechos, facultades y cargas que le correspondan según las normas procesales.

III. Conclusiones

El derecho de audiencia y contradicción es una garantía procesal fundamental frente al Estado, otorgada a las personas afectadas en los procesos de extinción de dominio que pretenden el desarrollo de un proceso justo y equitativo, cuyo cumplimiento legitima el

12 En el Derecho Anglosajón es reconocido como “Wilfulblindness” o ceguera voluntaria.

13 La sentencia que se utilizó como base para la motivación de la casación tuvo como referencia a la SSTS 1583/2000, del 16 de octubre de 2000, y a la SSTS 941/2002, del 22 de mayo de 2002.

procedimiento utilizado para la respuesta patrimonial orientada a la lucha contra el crimen organizado.

Las manifestaciones de la garantía de audiencia y contradicción pueden ser resumidas de la siguiente forma:

- a) Derecho al conocimiento completo de los hechos y de las pretensiones estatales.
- b) Posibilidad de asistencia e intervención técnica procesal.
- c) Garantía de cumplimiento de la actividad probatoria en condiciones de igualdad.
- d) Exigencia de decisiones debidamente justificadas y derecho a interponer recursos efectivos para su impugnación.
- e) Derecho a oponerse o aceptar las pretensiones extintivas de dominio.

Bibliografía

Doctrina

Contreras López, S. R. (2006, 15 de agosto). La teoría integral de la apariencia jurídica y la figura de la apariencia de buen derecho en la nueva Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos. En A. G. Adame López (Coord.), *Homenaje al doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez* (pp. 63-87). <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4290-homenaje-al-doctor-jorge-alfredo-dominguez-martinez>

Pérez Álvarez, M. d. P. (2014). La función social de la propiedad privada. Su protección jurídica. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, (30), 17-47. https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/670273/RJUAM_30_2.pdf?sequence=1

Convenciones internacionales y opiniones consultivas

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987, 6 de octubre).

Opinión consultiva OC-9/87. III 28. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1264.pdf>

Organización de los Estados Americanos (1969, 22 de noviembre). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Organización de los Estados Americanos (1975, 30 de enero). *Convención Interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias*. <https://normas.cndh.org.mx/Documentos/Internacional/20091112012156-247-41.pdf>

Normativa

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador (2013, 28 de noviembre). *Decreto Legislativo N.º 534, Ley Especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita*. Diario Oficial N.º 223, Tomo 401.

Asamblea Nacional de Ecuador (2021, 14 de mayo). *Ley s/n, Ley Orgánica de extinción de dominio*. Quinto Suplemento del Registro Oficial 452.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2023, 28 de abril). *Ley Orgánica de Extinción de Dominio*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.745 Extraordinario, Año CL - Mes VII.

Congreso de Colombia (2017, 19 de julio). *Ley 1849 de 2017, por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1708 de 2014 “Código de Extinción de Dominio” y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial. Año CLIII. N. 50299.

Congreso de la República de Guatemala (2011, 29 de junio). *Decreto Número 55-2010, Ley de Extinción de Dominio*. Diario Oficial.

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (2019, 9 de agosto). *Decreto por el que se expide la Ley Nacional de Extinción*



de Dominio. Diario Oficial de la Federación. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5567625&fecha=09/08/2019#gsc.tab=0

Congreso Nacional de Honduras (2010, 16 de junio). *Decreto N° 27-2010, Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito*. Diario Oficial La Gaceta N° 32,239.

Presidencia de la República del Perú (2018, 4 de agosto). *Decreto Legislativo N° 1373, Decreto Legislativo sobre extinción de dominio*. Diario Oficial "El Peruano". <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/936641-1373>

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia (2003, 28 de agosto). Sentencia C-740/03. *Corte Constitucional de la República de Colombia*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-740-03.htm>

Corte Constitucional de Colombia (2019, 6 de agosto). Sentencia C-357/19. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/c-357-19.htm>

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (2018, 28 de mayo). *Sentencia de inconstitucionalidad 146-2014/107-2017*. https://aulavirtual.fgr.gob.sv/pluginfile.php/1034/mod_folder/content/0/SSC%20INC%20146-2014%20EXTINCIION%20DE%20DOMINIO.pdf

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (2022, 5 de enero). *Amparo 414-2021*. Centro de Documentación Judicial. https://jurisprudencia.gob.sv/portal/apls/2022/01/414-2021_.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2021, 21 de junio). Sentencia sobre Acción de Inconstitucionalidad 100/2019. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5640305&fecha=06/01/2022#gsc.tab=0

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (2020, 10 de diciembre). Casación 177C2019. Centro de

Documentación Judicial. [www.jurisprudencia.gob.sv/
DocumentosBodega/D/1/2020-2029/2020/12/E6AA6.PDF](http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBodega/D/1/2020-2029/2020/12/E6AA6.PDF)

Anexo N° 1

Leyes de extinción de dominio	Decreto de aprobación
Código de extinción de dominio de Colombia Ley 1849 DE 2017	Publicada en Diario Oficial. Año CLIII. N. 50299. 19, JULIO, 2017.
Ley de extinción de dominio de Guatemala	Decreto legislativo 55-2010
Ley sobre privación definitiva del Dominio de bienes de origen ilícito de Honduras	Decreto Legislativo 27-2010 del 16 de junio de 2010
Ley especial de extinción de dominio y de la administración de bienes de origen o destinación ilícita El Salvador	Decreto legislativo 534, de fecha 7 de noviembre de 2013, publicado en el diario oficial 223, tomo 401, del 28 de noviembre de 2013
Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del artículo 22 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos	Publicada en Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2009, con modificaciones del 14 de marzo de 2014 y 12 de enero de 2016.
Ley Orgánica de extinción de dominio de Ecuador	Ley s/n Quinto Suplemento del Registro Oficial 452, 14-V-2021
La Ley de Extinción de Dominio del Perú	Decreto Legislativo N° 1373 publicado en el diario oficial <i>El Peruano</i> , el 4 de agosto de 2018.
Ley Orgánica de Extinción de Dominio de la República Bolivariana de Venezuela	Gaceta Oficial N° 6.745 Extraordinario del 28/04/2023

El rol de la Procuraduría pública en el proceso de extinción de dominio

Liliana Elizabeth Meza Quito ¹

Sumilla

El presente trabajo aborda el rol o función que ejerce la Procuraduría pública en defensa del Estado peruano durante la tramitación del proceso de extinción de dominio, regulado en el Decreto Legislativo N.º 1373 y su reglamento.

Palabras clave

Decomiso sin condena, extinción de dominio, procurador público, indagación patrimonial, etapa judicial, sujeto procesal

I. Introducción

La extinción de dominio o decomiso sin condena² nace como una herramienta de política criminal ante las limitaciones del proceso penal de poder lograr la recuperación de los productos e instrumentos de la corrupción, el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves vinculados, principalmente, a la criminalidad organizada, a través de la figura del “decomiso penal”, dado que éste solo procedía cuando se lograba demostrar la culpabilidad del delincuente, a través de una sentencia condenatoria, quedando fuera de su alcance –entre otros– los supuestos donde:

(i) [E]l delincuente es un fugitivo y la condena penal no es posible, (ii) cuando el delincuente está muerto o muere antes de la condena, (iii) cuando el delincuente es inmune al proceso penal, (iv) cuando el delincuente es tan poderoso que una

1 Procuradora Pública Especializada en Extinción de Dominio, magíster en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas por la escuela de postgrado de la Universidad Nacional de Trujillo, con estudios concluidos de doctorado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Correo electrónico: lmeza@pge.gob.pe

2 Como se le conoce en otros países.

investigación o proceso penal es irrealista o imposible o (v) cuando existe evidencia insuficiente para proseguir con el proceso penal (Greenberg et al., 2009, p. 11).

En tal sentido, con el fin de combatir los efectos o instrumentos del delito, el Estado peruano reguló por primera vez en el año 2007 el proceso de pérdida de dominio a través del Decreto Legislativo N.º 992 que, posteriormente, fue modificado por la Ley N.º 29212, publicada en el año 2008, con la finalidad de extinguir derechos y/o títulos de bienes de procedencia ilícita a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación.

Posteriormente, en el año 2012 se promulgó el Decreto Legislativo N.º 1104, Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio, teniendo como principal sustento, conforme a su exposición de motivos, el de privar a los agentes del delito de los beneficios obtenidos a raíz de su actividad criminal, atacando su móvil lucrativo y declarando a través de sentencia judicial la titularidad de estos activos a favor del Estado.

Desafortunadamente, y conforme se menciona en la exposición de motivos de la actual ley de extinción de dominio, los resultados de estas legislaciones fueron un fracaso, debido a que los operadores de justicia no aplicaron la norma por desconocimiento y por las deficiencias que se presentaban en el tratamiento de los supuestos en los que debía proceder, además de estar limitado a determinados delitos, así como a sufrir insuficiencias en la concepción de la institución de la pérdida de dominio, pues no gozaba de autonomía al ser residual del proceso penal, lo cual generó que transcurrieran años a la espera de la culminación del proceso penal para, recién, dar inicio a este proceso. Por ende, la falta de autonomía permitió que la criminalidad siga fortaleciéndose y encontrando nuevas formas de generar riquezas de manera ilícita e introduciéndolas al sistema financiero.

A fin de cambiar el paradigma y lograr los resultados esperados con esta herramienta político criminal, y en concordancia con los instrumentos internacionales, suscritos y ratificados por Perú, para una lucha frontal contra la criminalidad y sus formas de financiamiento que son introducidas al sistema financiero, se gestó la dación de la

Ley de Extinción de Dominio.

Así, el proceso de extinción de dominio –actualmente– se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N.º 1373, Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio (en adelante, LED o ley), y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 007-2019-JUS, que entró en vigencia a partir del 2 de febrero de 2019 y –conforme lo señala el artículo 1 de la ley–,

[T]iene por finalidad garantizar la licitud de los derechos reales que recaen sobre los bienes patrimoniales, evitando el ingreso al comercio en el territorio nacional o extrayendo de éste los bienes que provengan de actividades ilícitas o estén destinadas a ellas.

Es decir, busca asegurar que el ejercicio del derecho de propiedad se ejerza de manera armónica con el bien común y dentro de los límites legales, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 70 de nuestra Constitución Política.

La dación de esta nueva legislación significó un gran avance en la forma de entender y aplicar la extinción de dominio, ya que remarca, principalmente, que se trata de un proceso “autónomo”, superando de esta forma el carácter subsidiario que le otorgaron sus predecesoras y distinguiéndolo de la figura de “la pérdida de dominio”; pero, además, la Primera Disposición Complementaria Final de la LED estableció que, en el plazo de un año –progresivamente y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal– se creara todo un Subsistema Especializado en Extinción de Dominio, conformado por salas, juzgados, fiscalías, procuradurías y divisiones policiales.

Por ello, el presente artículo tiene por finalidad abordar el rol de la procuraduría pública en el proceso de extinción de dominio, por constituir una parte importante dentro del mismo, dado que ejerce la defensa y representación del Estado peruano con la finalidad de lograr –a través de un proceso judicial con todas las garantías y respeto a los derechos fundamentales– que el patrimonio ilícito (sea por origen, destinación o incremento patrimonial injustificado) se transfiera a titularidad de su representado.

II. Cuestiones Preliminares

1. Antecedentes de la extinción de dominio

a. Internacionales

Nuestra actual legislación sobre extinción de dominio se promulgó en cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, la delincuencia organizada, la corrupción, el lavado de activos y otras formas graves de criminalidad que afectan y amenazan la seguridad de los Estados democráticos, entre los cuales podemos señalar:

- La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena, 1988);
- La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo, 2000) y
- La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Mérida, 2003).

La denominada **Convención de Viena (1988)**³,

[S]e considera como uno de los más importantes para la persecución de capitales ilícitos provenientes del tráfico ilícito de drogas, reconociendo que se convirtió dicha actividad en delincuencia internacional porque rebasó las fronteras de cada país, estableciéndose mecanismos de cooperación internacional para evitar su proliferación (Arpasi, 2021, pp. 16-17).

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, o también conocida como **Convención de Palermo**⁴, se firmó en Italia, en diciembre de 2000, y

3 Aprobada por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa N.° 25352, del 22 de noviembre de 1991, publicada el 26 de noviembre del mismo año.

4 Aprobada por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa N.° 27527, el 4 de octubre de 2001, publicada el 8 de octubre del mismo año.

tiene como finalidad promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada. Se constituye como un nuevo instrumento para hacer frente al flagelo de la delincuencia como problema mundial. Como parte de las medidas a adoptar por los Estados se acordaron –entre otras– las siguientes:

- Que se autorice el decomiso del producto de los delitos comprendidos en la Convención o de los bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; de los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la Convención⁵.
- Que permita la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien que sea producto o instrumento de los delitos comprendidos en la Convención, con miras a un eventual decomiso⁶.
- Que permita la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación del producto del delito cuando se ha transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes; o cuando el producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, que pueda ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado⁷.
- La cooperación internacional de los Estados parte para fines de decomiso del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 12 de la Convención⁸.

Si bien es cierto en las citadas convenciones no se menciona de manera expresa la figura del “decomiso sin condena”, sino que se refieren al “decomiso” en el marco de un proceso penal, también lo es que dichos instrumentos internacionales constituyen los primeros antecedentes de la preocupación por parte de todos los Estados

5 Artículo 12, párrafo 1, numerales a) y b) de la Convención.

6 Artículo 12, párrafo 2 de la Convención.

7 Artículo 12, párrafo 4 de la Convención.

8 Artículo 13, párrafo 1 de la Convención.

firmantes en la recuperación del producto e instrumentos del delito provenientes del crimen organizado, del tráfico ilícito de drogas, la corrupción, la trata de personas y el lavado de activos.

Posteriormente, en el año 2003, en la Asamblea General de las Naciones Unidas se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁹, o también conocida como **Convención de Mérida**. En el prefacio de la citada convención se menciona lo siguiente:

La Corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad (...) afecta a los más pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras.

Por ello, con la aprobación de este nuevo instrumento internacional se dio un paso decisivo para exigir a los Estados miembros que devuelvan los bienes procedentes de la corrupción al país de donde fueron robados¹⁰. Esto, porque la realidad había demostrado que, muchas veces, los corruptos transferían el dinero robado a cuentas en el extranjero, lejos del país donde habían ejercido su función. Además, se advirtió que, en la mayoría de los casos, a los corruptos no les importaba poder cumplir una condena siempre y cuando puedan, posteriormente, disfrutar de lo ilícitamente obtenido por los actos de corrupción que habían cometido.

Así, de manera expresa se menciona que la finalidad¹¹ de la Convención es:

- a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;

9 Aprobada por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa N.° 28357 del 30 de septiembre del 2004, publicada el 6 de octubre del mismo año y ratificada por el artículo 1 del Decreto Supremo N.° 075-2004-RE, publicado el 20 de octubre del 2004 (Aguirre, 2023, p. 61).

10 Prefacio de la Convención.

11 Artículo 1 de la Convención.

- b) **Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;**
- c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos. (el subrayado es propio).

Además, dentro de los mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional con fines de decomiso¹² se establece la obligación de cada Estado parte, de conformidad con su derecho interno, de:

- a) Adoptar las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan dar efecto a toda orden de decomiso dictada por un tribunal de otro Estado Parte;
- b) [Adoptar] las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes, cuando tengan jurisdicción, puedan ordenar el decomiso de esos bienes de origen extranjero en una sentencia relativa a un delito de blanqueo de dinero o a cualquier otro delito sobre el que pueda tener jurisdicción, o mediante otros procedimientos autorizados en su derecho interno; y
- c) [Considerar] la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias **para permitir el DECOMISO DE ESOS BIENES SIN QUE [MEDIE] UNA CONDENAS**, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados. (el resaltado en mayúsculas y el subrayado son propios).

También, el **Grupo de Acción Financiera Internacional**¹³ (en adelante,

12 Artículo 54, párrafo 1 de la Convención.

13 El GAFI es un organismo intergubernamental cuyo propósito es el desarrollo y la promoción de políticas para combatir el LA/FT. El GAFI, además de proveer capacitación y emitir recomendaciones, realiza evaluaciones mutuas a sus miembros, realiza un seguimiento de las mismas, aplica sanciones y monitorea a los países con serias deficiencias en sus sistemas de prevención. Las 40 Recomendaciones del GAFI son el estándar internacional que los países deben implementar para combatir el LA/FT, así como también el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. Estas Recomendaciones establecen



GAFI) estableció **40 Recomendaciones** a implementar por sus países miembros para combatir el lavado de activos y el financiamiento al terrorismo. En su **Recomendación N.º 4**¹⁴ estableció que los países deben asegurarse de contar con políticas y marcos operativos que prioricen la recuperación de activos, para lo cual deben tener medidas, incluyendo las legislativas, que permitan a sus autoridades competentes **“Decomisar bienes delictivos mediante decomiso no basado en condena”**.

Así, nuestro país, al formar parte del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica - GAFILAT (miembro asociado de GAFI), se encuentra obligado a implementar dentro del marco de su legislación la citada Recomendación N.º 4, a fin de regular la denominada figura del

medidas esenciales que los países deben implementar para: identificar los riesgos, desarrollar políticas y coordinar a nivel local; luchar contra el LA/FT y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva; aplicar medidas preventivas para el sector financiero y otros sectores designados; establecer poderes y responsabilidades de las autoridades investigadoras, de orden público y de supervisión, y otras medidas institucionales; mejorar la transparencia y la disponibilidad de la información de titularidad de beneficio de las personas y estructuras jurídicas; y facilitar la cooperación internacional.

Definiciones obtenidas del portal de la página web de la SBS a través del siguiente link: <https://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/Organismos-Internacionales-que-rigen-el-Sistema-Nacional-contr-el-LA-FT/Grupo-de-Accion-Financiera-GAFI>

14 B. LAVADO DE ACTIVOS Y DECOMISO

(...)

4. Decomiso y medidas provisionales

Los países deben asegurarse de contar con políticas y marcos operativos que prioricen la recuperación de activos tanto en el contexto nacional como internacional.

Tomando en cuenta la Convención de Viena, la Convención de Palermo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, los países deben tener medidas, incluyendo medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes:

a) Identificar, rastrear y valorar bienes delictivos y bienes de valor equivalente;

(...)

e) decomisar bienes delictivos y bienes de valor correspondiente mediante decomiso basado en condena;

f) decomisar bienes delictivos mediante decomiso no basado en condena;

g) ejecutar una orden de decomiso aplicable; y

h) garantizar una administración eficaz de los bienes congelados, incautados o decomisados. (el subrayado es propio).

Véase en el siguiente enlace: <https://biblioteca.gafilat.org/wp-content/uploads/2024/07/Recomendaciones-metodologia-actDIC2023.pdf>

“decomiso sin condena” o “extinción de dominio”.

Finalmente, y no menos importante, cabe mencionar la **Ley Modelo de Extinción de Dominio (2011)**, elaborada por el Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), que sienta las bases para la figura de la extinción de dominio en los países de Latinoamérica. La Ley Modelo destaca –entre otros– principalmente lo siguiente:

- La extinción de dominio es un instituto jurídico dirigido contra bienes de origen o destinación ilícita.
- Es un instrumento de política criminal.
Es un mecanismo novedoso y una respuesta eficaz contra el crimen organizado.
- Define a la extinción de dominio como una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere la ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna¹⁵.
- Se trata de un proceso autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso.
- La imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio.
- La presunción de la buena fe en la adquisición y destinación de los bienes.

b. Nacionales

Decreto Legislativo N.º 992, Decreto Legislativo que regula el proceso de pérdida de dominio

La norma fue publicada el 22 de julio de 2007 y constituye el primer antecedente nacional de lo que hoy se conoce como “extinción de dominio”; sin embargo, lo que el legislador reguló en aquella

15 Artículo 2 de la Ley Modelo.

oportunidad era la figura denominada “pérdida de dominio”, cuya principal característica era su falta de autonomía del proceso penal pese a que sí se establecía tal condición en el artículo 1 de la ley; no obstante, dicho precepto se contradecía con sus demás normas. Así, el literal a) del artículo 2 establecía que la investigación para la declaración de pérdida de dominio se iniciaría cuando concurriera cualquiera de los siguientes presupuestos:

a) [C]uando los bienes o recursos hubieran sido afectados en un proceso penal, b) Cuando el valor de los bienes que haya dado lugar a un desbalance patrimonial y otros indicios concurrentes produzcan un grado de probabilidad suficiente respecto a su origen ilícito, en una investigación preliminar o en un proceso judicial.

Razón por la cual, la acción de “pérdida de dominio” se convirtió, en la práctica, en subsidiaria al proceso penal y de poca utilidad para la cual fue concebida¹⁶.

Ley N.º 29212, Ley que modifica el Decreto Legislativo N.º 992

La norma fue publicada el 18 de abril de 2008, y a decir de Arpasi (2001), en esta ley derogada, de similar forma que en el decreto legislativo 992, si bien en el artículo 1 establecía que se trataba de una acción autónoma, continuó con las mismas deficiencias que la ley modificada, inclusive dejó mucho más en claro que para iniciar investigación o demanda de pérdida de dominio, los bienes tenían que estar inmersos en un proceso penal; de este modo, en el artículo 2 expresamente señalaba:

16 Esto es, combatir con mayor eficacia el crimen organizado en general y, en especial, en los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje pernicioso, tal como se menciona en la exposición de motivos de la referida norma.

Artículo 2°.- Causales

- a) Se inicia la investigación para la declaración de pérdida de dominio, cuando los bienes o recursos hubieran sido afectados en un proceso penal:
- b) En el que los agentes estén procesados por los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas o lavado de activos derivado de la comisión de los delitos anteriormente señalados (...).
Los bienes o recursos afectados en un proceso penal que provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita (...).
- c) Los derechos y/o títulos afectados en un proceso penal que recaigan sobre bienes de procedencia lícita, que hayan sido utilizados o destinados dolosamente por sus titulares para ocultar o lavar bienes de ilícita procedencia, vinculados a uno de los delitos precisados en el inciso a)

Cabe mencionar que, además, esta ley restringía el ámbito de aplicación de los delitos generadores de bienes o recursos ilícitos, pues solo podían ser aquellos referidos a tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas o lavado de activos derivado de la comisión de los delitos anteriormente señalados; es decir, nuevamente lo convertía en una acción subsidiaria al proceso penal y con muchas más restricciones que la norma anterior.

Decreto Legislativo N.° 1104 y su reglamento

El Decreto Legislativo N.° 1104, Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio, fue publicado el 19 de abril de 2012, en el marco de las facultades delegadas que el Congreso de La República le otorgó al Poder Ejecutivo para que legisle en materia de lucha contra la minería ilegal, y entró en vigencia al día siguiente

de la publicación de su reglamento¹⁷, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 093-2012-PCM.

En la exposición de motivos del citado decreto expresamente se menciona:

(...)[E]s conveniente efectuar una reforma normativa conducente a asegurar que la pérdida de dominio sea aplicable con eficacia a los delitos en los que ya opera y que se amplíen sus alcances a otros tipos penales referidos a la minería ilegal y al medio ambiente, así como los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales.

(...) [L]a legislación actual sobre pérdida de dominio adolece de diversas deficiencias e imprecisiones en relación a su ámbito de aplicación, lo que ha generado serias dificultades en los operadores jurídicos para su aplicación práctica como herramienta destinada a recuperar los bienes o ganancias provenientes de actividades delictivas (...)

No obstante, el proceso de pérdida de dominio, en la práctica, resultaba ser residual, dado que el artículo 4 del decreto, que regulaba los supuestos de procedencia, hacía expresa referencia a la existencia de un proceso penal iniciado, en trámite o concluido¹⁸.

17 Fue publicado el 8 de septiembre de 2012.

18 **Artículo 4°.- Supuestos de procedencia de la pérdida de dominio**

La pérdida de dominio procede cuando se presume que los objetos, instrumentos, efectos o ganancias provienen de **hechos delictivos** referidos en el artículo 2° del presente Decreto Legislativo y cuando concurren alguno o algunos de los siguientes presupuestos:

- a) Cuando por cualquier causa, no es posible iniciar o continuar el **proceso penal**.
- b) Cuando el **proceso penal** ha concluido por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito.
- c) Cuando los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubriesen con

Por otro lado, y a diferencia de sus predecesoras, esta norma ya no menciona de forma expresa a la “autonomía” del proceso de pérdida de dominio, sino señala que se trata de un proceso “independiente” (artículo 7). Otro aspecto a considerar, en comparación con nuestra actual legislación de extinción de dominio, es que se establecía que la acción de pérdida de dominio prescribía a los 20 años (artículo 3, numeral b).

Decreto Legislativo N.° 1373 y su reglamento

Conforme se indicó líneas precedentes, la promulgación del Decreto Legislativo N.° 1373, Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio (en adelante, LED)¹⁹, y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 007-2019-JUS²⁰, obedece al estricto cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano.

Así, en el quinto párrafo de la exposición de motivos de la LED se señala que la extinción de dominio constituye:

(...) [U]na herramienta de política criminal independiente y autónoma del proceso penal, dirigida específicamente contra bienes y fortunas adquiridas como producto de actividades ilícitas reprochables por el ordenamiento jurídico peruano, estableciendo un proceso que se aplica únicamente respecto de los derechos reales y que se realiza al margen de la acción penal, dado que el objeto de las dos acciones es distinto.

Entre los cambios más relevantes que introduce esta ley se encuentran los siguientes:

posterioridad a la **etapa intermedia del proceso** o luego de **concluida la etapa de instrucción**.

d) Cuando **habiendo concluido el proceso penal**, los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad”. (el subrayado es propio).

19 Publicado el 4 de agosto de 2018

20 Publicado el 1 de febrero de 2019.



- Se establece como un principio la autonomía del proceso. Es precisamente por esta autonomía que “la acción de extinción de dominio puede darse sin que exista un proceso penal, con un proceso penal en giro o después de concluido alguno” (Sánchez, 2022, p. 66).
- Respecto a su aplicación en el tiempo, se establece que la extinción de dominio se declara con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia del decreto legislativo.
- La reserva en la etapa de indagación patrimonial.

La obligación de crear un Subsistema Especializado en Extinción de Dominio (juzgados, fiscalías, procuradurías y divisiones especializadas en extinción de dominio).

Cabe resaltar que la actual regulación del proceso de extinción de dominio ha permitido obtener resultados favorables para el Estado²¹, en comparación con los que se obtuvieron durante la vigencia de la anterior ley de pérdida de dominio, los cuales se detallan en el siguiente cuadro:

21 Algunos de los casos más emblemáticos se pueden visualizar a través de los siguientes enlaces:

- [Chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/publicaciones/58_compendio_de_leyes_de_extincion_de_dominio_2021_2022.pdf](https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/publicaciones/58_compendio_de_leyes_de_extincion_de_dominio_2021_2022.pdf)
- [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1961808/Compendio_de_Jurisprudencia_de_Extincion_de_Dominio.pdf.pdf?v=1624318769](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1961808/Compendio_de_Jurisprudencia_de_Extincion_de_Dominio.pdf.pdf?v=1624318769)

Decreto Legislativo N.° 1104 y su reglamento	Decreto Legislativo N.° 1373 y su reglamento
33 sentencias fundadas	1419 sentencias fundadas
S/ 24,738,089.29	S/ 545,923,549.95

Fuente: Coordinación Nacional del Subsistema de Extinción de Dominio del Poder Judicial y del Ministerio Público.

2. El derecho de extinción de dominio

La extinción de dominio consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los derechos patrimoniales, principales y accesorios, sobre los bienes de origen y destinación ilícita, sin contraprestación ni compensación posible a su titular (Piva, 2023, p. 41).

La LED, en el numeral 3.10 del artículo III del Título Preliminar establece que:

[L]a extinción del dominio es la consecuencia jurídico patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna a favor del requerido o terceros.

En palabras simples, lo que busca la extinción de dominio es que, a través de una declaración judicial (sentencia), aquellos bienes, efectos y ganancias provenientes de actividades ilícitas o de un incremento patrimonial no justificado en actividad lícita, así como aquellos que han sido instrumentalizados para la comisión de actividades ilícitas, pasen a titularidad del Estado.

Por su parte, en relación al derecho de extinción de dominio, en el Recurso de Queja NCPP N.° 971-2022 Lima, emitido por la Sala Penal

Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República²², en su fundamento octavo, se ha señalado lo siguiente:

(...) [E]l derecho de extinción de dominio es el instituto procesal derivado del derecho procesal constitucional, respecto al correcto, debido y legítimo ejercicio del derecho de propiedad, que habilita la declaración judicial respecto a la existencia o inexistencia de tal ejercicio, que carece de la posibilidad de reconocimiento jurídico, al tratarse de bienes adquiridos o utilizados dañando a la persona o su dignidad (con efectos colectivos) o al Estado mismo, sin buena fe, fuera del ordenamiento jurídico y sin concordancia con los valores constitucionales y fundamentales, o utilizada en contravención de la función social o el bien común; o bien, cuando la tenencia o posesión de los bienes no tiene manera de ser explicada o justificada. Y, en consecuencia, el Estado, como titular único de todos los bienes, frutos o caudales de los “dominum in rei nullius” (dueño de lo que no tiene dueño), puede regular tal situación a través de una figura jurídica como la extinción de dominio, para que los bienes adquiridos o utilizados vulnerando la Constitución pasen a favor del Estado, sin obligación de contraprestación, ya que los bienes adquiridos o utilizados ilícitamente no pueden reputar como titular a su tenedor o adquirente original. El proceso derivado del ejercicio de este instituto procesal se denomina proceso de extinción de dominio, que se erige como una nueva especialidad jurisdiccional.

3. Etapas del proceso de extinción de dominio

El proceso de extinción de dominio tiene dos etapas bien definidas: la primera es la indagación patrimonial, a cargo del fiscal especializado y, la segunda, la etapa judicial, dirigida por el juez especializado.

La **indagación patrimonial** se encuentra orientada²³ –entre otros–

22 Cuyo ponente fue el ilustre Juez Supremo Titular Penal, Dr. Manuel Estuardo Luján Túpez.

23 Artículo 14 LED.

a la identificación, individualización y ubicación de los bienes patrimoniales ilícitos, a la identificación de los posibles requeridos o terceros, a la recopilación de los indicios para acreditar el supuesto de procedencia de la acción de extinción y la vinculación de los bienes con las actividades ilícitas, así como al aseguramiento de los bienes ilícitos a través de las medidas cautelares reales (inhibición, incautación, inmovilización, intervención en administración, entre otras).

Durante esta etapa, y conforme lo establece el artículo 13 de la LED, iniciada la indagación patrimonial el fiscal especializado notificará a la procuraduría pública especializada para que participe conforme a sus funciones y atribuciones.

Así, al culminar la etapa de indagación patrimonial, y habiéndose recabado los indicios y/o elementos probatorios necesarios y ordenados durante la misma, el fiscal a cargo decidirá si formula demanda de extinción de dominio ante el juez competente o, en su defecto, archiva la indagación, lo cual, en ambos casos, deberá ser notificado a la procuraduría pública como representante y defensor del Estado peruano, a fin de que proceda conforme a sus atribuciones.

Por otro lado, la **etapa judicial**²⁴ se inicia con la presentación de la demanda de extinción de dominio ante el juez especializado, quien al calificarla debe pronunciarse sobre su admisibilidad o procedencia. En caso admita la demanda, debe correr traslado al requerido (demandado) para que formule su contestación, para posteriormente –luego del trámite respectivo– señalar el día y la hora para la audiencia inicial. Seguidamente se procederá con el inicio de la audiencia de actuación de medios probatorios, concluyendo con los alegatos finales de las partes hasta la expedición de la sentencia.

Cabe destacar que en el proceso de extinción de dominio se ha garantizado el derecho constitucional a la pluralidad de instancia, dado que contra la sentencia emitida por el juez especializado las

24 Se regula en la LED a partir del artículo 17 en adelante.



partes pueden interponer recurso de apelación; sin embargo, no se encuentra habilitada la posibilidad de recurrir a la Corte Suprema mediante la casación, como sí sucede en el proceso penal bajo determinados requisitos o presupuestos.

Para un mayor entendimiento, se ha esquematizado –de manera muy resumida– las etapas del proceso de extinción de dominio:



Fuente: Elaboración propia

III. El rol del procurador público en el proceso de extinción de dominio

1. Sobre el ámbito de su competencia

El artículo 47 de la Constitución Política del Estado establece que “la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los procuradores públicos conforme a ley”, de esta manera se otorga rango constitucional a la representación que ejerce el procurador público en el marco de las investigaciones, indagaciones, procesos o

procedimientos donde el Estado peruano es parte y/o sujeto procesal.

Así, el procurador público es el/la abogado/a habilitado/a que ejerce la representación y defensa jurídica de los intereses del Estado peruano en los asuntos que son de su competencia, conforme a las normas que rigen el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado (en adelante, SADJE)²⁵.

En ese sentido, y en el marco de los compromisos internacionales en materia de recuperación de los productos e instrumentos de la corrupción y de la criminalidad en nuestro país, en el año 2017 se promulgó el Decreto Legislativo N.º 1326, que Reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y Crea la Procuraduría General del Estado, el cual entró en vigencia con la publicación de su reglamento en el año 2019, estableciéndose en esta nueva normatividad como obligación de los procuradores públicos²⁶:

- Iniciar e impulsar las acciones legales necesarias para lograr la extinción de dominio de bienes patrimoniales, cuando no sea posible localizar o acreditar el origen del bien sobre el cual se viene tramitando o haya concluido un proceso penal, e
- Implementar, dentro de la estructura interna de las procuradurías públicas, un área dedicada exclusivamente a la indagación previa de bienes, sobre los que pudiera declararse la extinción de dominio.

Además, en estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1373, el citado reglamento de la ley del SADJE, en su artículo 52, crea la Procuraduría Pública Especializada en Extinción de Dominio (en adelante, PPEED) y establece lo siguiente:

25 Definición de la autora.

26 Artículo 16 inciso 7 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1326, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 18-2019-JUS.

52.1. El/la Procurador/a Público/a Especializado/a en Extinción de Dominio ejerce la defensa jurídica de los intereses del Estado, en los procesos de extinción de dominio ante instancias jurisdiccionales y no jurisdiccionales, solicita su inicio ante la fiscalía competente e informa sobre la existencia de bienes para la aplicación de las consecuencias jurídico-patrimoniales dispuestas en el Decreto Legislativo N.º 1373 y su reglamento, en estricta observancia del procedimiento, criterios y supuestos estipulados en las referidas normas.

(...).

Así, la PPEED recién entró en funcionamiento el 8 de enero del año 2023, con la designación de su titular; no obstante, el citado artículo le otorgó competencia para asumir los casos y/o procesos bajo algunos supuestos, los cuales fueron precisados en el Lineamiento N.º 001-2023-JUS/PGE-CD sobre el ámbito de actuación de la Procuraduría Pública Especializada en Extinción de Dominio (en adelante, el Lineamiento)²⁷, y que, en síntesis, se detalla a continuación:

1. Casos y/o procesos **declarados complejos**²⁸,
2. Casos de **repercusión nacional**²⁹,
3. Casos por **pedido expreso** de un/a procurador/a público/a³⁰,
4. Casos y/o procesos sobre **bienes que han sido declarados en**

27 Aprobado mediante Resolución N.º D000175-2023-JUS/PGE-PG, publicado el 15 de marzo de 2023.

28 Declarados conforme a lo previsto en el numeral 14.2. del artículo 14 de la LED, en concordancia con el artículo 31 y 32 del reglamento.

29 “Los casos de extinción de dominio tienen repercusión nacional cuando los bienes patrimoniales relacionados con actividades ilícitas tengan las siguientes características:
a) Generen considerable afectación a la economía nacional, esto es, cuando el valor de los bienes patrimoniales ilícitos a indagar supere las doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias;
b) Comprometan gravemente el interés público y/o colectivo; o,
c) Cuando los bienes patrimoniales pertenezcan a funcionarios de elección popular o a los que hace referencia el artículo 99 de la Constitución”.

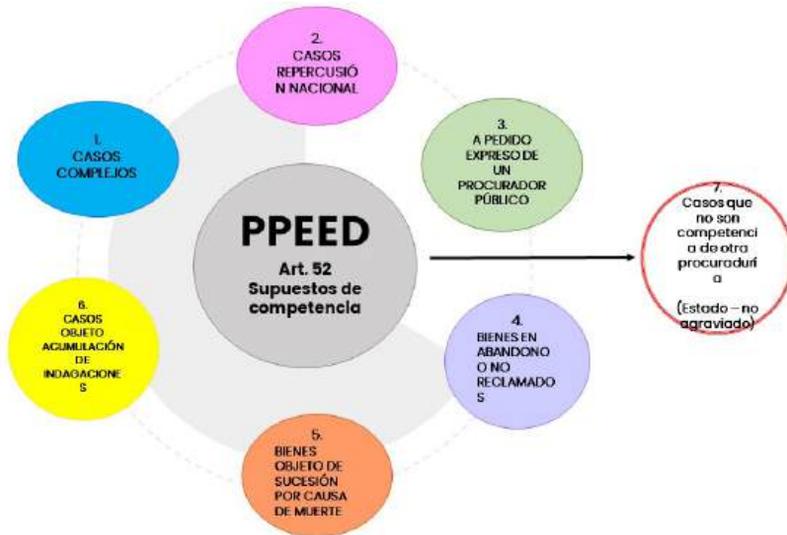
30 “Se presenta cuando un/a procurador/a público/a realiza un pedido expreso al/a la Procurador/a Público/a Especializado/a en Extinción de Dominio para que ejerza la defensa jurídica del Estado en un caso o proceso de extinción de dominio distinto a los supuestos establecidos en los puntos 8.1.1. y 8.1.2.”

abandono o no reclamados y se tenga información suficiente respecto a que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita,

5. Casos y/o procesos sobre **bienes objeto de sucesión por causa de muerte**; y,

Procesos que han sido objeto de **acumulación de indagaciones** patrimoniales. (el subrayado es propio).

Adicionalmente, por especialidad, la PPEED viene asumiendo la defensa del Estado en aquellos casos en los que la actividad ilícita que vincula a los bienes objeto de extinción de dominio no es de competencia de ninguna otra procuraduría, dado que el agraviado en tales ilícitos no es Estado sino un particular (p.e. en los ilícitos contra el patrimonio, trata de personas, etc.). A modo de resumen se grafica lo antes señalado³¹:



Fuente: Elaboración propia.

31 La PPEED viene asumiendo la competencia de todos los casos: en trámite, antiguos y los nuevos generados después del 08.01.2023 que se encontraban a cargo de las Procuradurías Públicas Especializadas en delitos de Corrupción de Funcionarios, en delitos de Orden Público, contra el Crimen Organizado, de la Procuraduría Pública Ad Hoc del caso Odebrecht y de la Procuraduría del Ministerio del Interior.

De tal forma, a la fecha, todos aquellos casos y/o procesos que no se encuentren en alguno de los supuestos antes mencionados (previstos en los numerales 8.1.1 al 8.1.6 del Lineamiento) continuarán a cargo de las procuradurías públicas cuya actividad ilícita vincule a los bienes objetos de indagación o proceso de extinción de dominio³².

2. Funciones o atribuciones del procurador público

Tanto la LED como su reglamento mencionan en varios artículos las funciones, atribuciones o la participación del procurador público durante la tramitación del proceso de extinción de dominio.

Así, el artículo 13 de su reglamento establece que:

[E] Procurador Especializado, en su calidad de representante y defensor jurídico del Estado, coadyuva en la indagación patrimonial y participa en el trámite del proceso, con las atribuciones que para tal efecto le concede la norma que regula el Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

Y, como tal, tiene las siguientes facultades:

- a) Participar en la etapa de indagación patrimonial, pudiendo solicitar la realización de actos de indagación, ofrecer pruebas, participar en las diligencias que se le comuniquen de acuerdo a su interés jurídico, y tener acceso a la información recabada, sin menoscabo de las competencias que corresponden al Fiscal Especializado como director de la indagación patrimonial.

- b) Interponer los recursos establecidos en los artículos 38 y 39 del

32 Las Procuradurías Públicas que aún se encuentran conociendo, en adición a sus funciones, casos y/o procesos de extinción de dominio son las que se detallan a continuación: 1) Procuraduría Pública Especializada en delitos de Lavado de Activos, 2) Procuraduría Pública Especializada en delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, 3) Procuraduría Pública Especializada en delitos de Terrorismo, 4) Procuraduría Pública Especializada en delitos Ambientales y 5) Procuraduría Pública de la SUNAT-ADUANAS.

Decreto Legislativo.

A efectos de no transcribir cada uno de los artículos de la LED y su reglamento donde se menciona al procurador público, resulta pertinente agrupar las funciones, atribuciones o acciones que realiza conforme a cada etapa del proceso, siendo las más relevantes las siguientes:

a. Para el inicio de una indagación por extinción de dominio

- Recopilación de información de fuente accesible al público, que según la definición que nos proporciona la Real Academia Española, “viene a ser el repertorio de datos personales cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona”³³.
- Requerimiento de información y/o documentación a diversas entidades públicas³⁴.
- Requerimiento de solicitud de información y/o documentación a otras procuradurías públicas. De acuerdo al reglamento de la ley del SADJE es obligación de los procuradores públicos coadyuvar con otros procuradores o abogados que ejercen la defensa jurídica del Estado³⁵.

Las acciones antes mencionadas están dirigidas a evaluar la presentación de solicitudes dirigidas a las fiscalías especializadas a nivel nacional, peticionando el inicio de una indagación patrimonial respecto de bienes o patrimonio ilícito comprendido en algunos de los presupuestos del artículo 7 de la LED³⁶.

33 Véase en el siguiente enlace: <https://dpej.rae.es/lema/fuente-accesible-al-p%C3%BAblico>

34 Inciso 2, artículo 33 de la ley del SADJE.

35 Inciso 5, artículo 16 del reglamento de la ley del SADJE.

36 Según lo previsto en el inciso 7 del artículo 16 e inciso 52.1 del artículo 52 del reglamento de la ley del SADJE, en concordancia con el artículo 9 de la LED.

b. Durante la etapa de indagación patrimonial

- Solicitudes dirigidas al fiscal especializado proponiendo la realización de actos de investigación, la imposición de medidas cautelares o el requerimiento de medidas restrictivas de derechos fundamentales, con el objeto de lograr la finalidad de la indagación patrimonial, como por ejemplo: (i) la recepción de testimoniales, (ii) la práctica de pericias valorativas, de trazabilidad de los bienes o de incremento patrimonial no justificado, (iii) el requerimiento del levantamiento del secreto bancario, de la reserva tributaria o de la reserva bursátil, (iv) el requerimiento de medidas cautelares reales contra los bienes ilícitos objeto de indagación³⁷.
- Ofrecimiento de indicios y/o elementos probatorios que le sirva al fiscal para cumplir con la finalidad de la indagación patrimonial y al momento de emitir una decisión al término de la misma. La información que aporte el procurador será aquella que haya obtenido de acceso a fuentes públicas, de otras instituciones públicas o de carácter técnico, ordenada para ser ofrecida como pericia de parte³⁸.
- Solicitudes dirigidas a las fiscalías especializadas peticionando se requiera al juez competente las medidas cautelares necesarias para garantizar la eficacia del proceso de extinción de dominio, dado que la procuraduría pública no se encuentra legitimada para solicitar, de forma directa, al juez especializado tales medidas, las cuales pueden ser: orden de inhibición, la intervención en administración, anotación de la demanda de extinción, inmovilización e incautación, u otras que de acuerdo a la naturaleza del bien patrimonial se encuentren establecidas en el Código Procesal Civil, en el Código Procesal Penal o en las leyes especiales, siempre que sean acordes a los fines del

37 Numeral a), inciso 13.2, artículo 13 del reglamento de la LED, concordante con el inciso 3 del artículo 39 del reglamento de la ley del SADJE.

38 Numeral a), inciso 13.2 del artículo 13 del reglamento de la LED, concordante con el inciso 3, artículo 39 del reglamento de la ley del SADJE.

proceso de extinción de dominio³⁹.

- Participación en diligencias fiscales que comuniquen las fiscalías especializadas, de acuerdo al interés jurídico del Estado⁴⁰.
- Participación facultativa en audiencias judiciales de medidas cautelares en primera y segunda instancia⁴¹.
- Participación facultativa durante la ejecución de las medidas cautelares decretadas por el juez de extinción de dominio⁴².
- Interposición del recurso de queja ante la decisión fiscal que ordena el archivo de la indagación patrimonial (inciso 16.2 del artículo 16 de la LED). La norma establece que dicho recurso debe interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada la disposición de archivo.

De conformidad con los principios rectores⁴³ que rigen el

39 Inciso 15.1 del artículo 15 de la LED, concordante con el numeral 16, inciso 39.1 del artículo 39 del reglamento de la ley del SADJE y con el inciso 21.2 del artículo 21 del reglamento de la LED.

40 Numeral a), inciso 13.2 del artículo 13 del reglamento de la LED.

41 Numeral 3, inciso 39.1 del artículo 39 del reglamento de la ley del SADJE.

42 Artículo 28 del reglamento de la LED.

43 **Artículo 6: Principios rectores.**

La defensa jurídica del Estado se rige por los siguientes principios rectores:

1. Legalidad: El Sistema está sometido a la Constitución, leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico peruano.

2. Autonomía funcional: Es la potestad que poseen (...) los procuradores públicos (...) de organizar y ejercer sus funciones libre de influencias e injerencias, en concordancia con los demás principios rectores.

3. Actuación funcional: Los/as operadores/as del Sistema actúan conforme a los criterios y lineamientos institucionales establecidos en la ley.

(...)

6. Objetividad e imparcialidad: Los/as procuradores/as públicos ejercen sus funciones a partir del análisis objetivo del caso, de manera imparcial, descartando toda influencia e injerencia en su actuación.

(...)

8. Celeridad: Los/as procuradores/as públicos y los/as abogados/as vinculados al

Sistema Administrativo de Defensa Jurídica, el procurador público debe evaluar si corresponde la interposición del recurso de queja o si, por el contrario, se encuentra conforme con dicha decisión y, en consecuencia, no interpone tal recurso⁴⁴.

No obstante, a diferencia de lo que ocurre con el archivo dispuesto en la investigación penal, aun cuando el procurador público no interponga el recurso de queja, la carpeta fiscal se eleva en consulta al fiscal superior para la revisión de la decisión, pudiendo el superior confirmar la decisión u ordenar la presentación de la demanda al fiscal encargado de la indagación patrimonial. Adicional a ello, en algunos casos, se ha dispuesto la nulidad de la decisión, ordenando el superior que se emita un nuevo pronunciamiento y/o se continúe con la indagación por un plazo determinado.

- Tener acceso a la información recabada y/o a la carpeta fiscal (inciso 13.2. del artículo 13 del reglamento de la LED). Si bien es cierto la LED establece que la etapa de indagación es reservada, esta reserva no se aplica al procurador público, pues debe ser considerado como una parte procesal que representa y defiende los intereses del Estado peruano, a quien se le transferirá la titularidad de los bienes patrimoniales ilícitos que se extingan a su favor

Sistema tienen el deber de impulsar el proceso o procedimiento, evitando actuaciones dilatorias que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, sin que releve el respeto al debido proceso o vulnere el ordenamiento jurídico.

Esta decisión obliga al procurador público a emitir un informe sustentando su posición y remitirlo al titular de la entidad y a la Procuraduría General del Estado, con la finalidad de que se efectúe el seguimiento correspondiente, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del inciso 15.6 del artículo 15 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1326.

- 44 Esta decisión obliga al procurador público a emitir un informe sustentando su posición y remitirlo al titular de la entidad y a la Procuraduría General del Estado, con la finalidad de que se efectúe el seguimiento correspondiente, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del inciso 15.6 del artículo 15 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1326.

c. Durante la etapa judicial

- Apersonamiento al proceso en su condición de SUJETO PROCESAL (numeral 17.2 del artículo 17 de la LED). Ello ocurre después de que el fiscal especializado notifica la demanda al procurador público dentro de las 24 horas de la presentación ante el juzgado competente⁴⁵. Así, una vez que el procurador público se constituye como sujeto procesal, le asisten los mismos derechos que la LED le faculta al demandante (Ministerio Público).
- Ofrecimiento de medios probatorios⁴⁶. Ello se debe realizar una vez que haya sido notificado con el auto admisorio de la demanda y dentro del mismo plazo que tiene el requerido para contestar la misma, pudiendo adherirse a los ya ofrecidos por la fiscalía u ofrecer otros distintos a los ofrecidos por esta última.
- Participación tanto en la audiencia inicial como en la de actuación de medios probatorios⁴⁷. El Manual de Procedimientos en Extinción de Dominio (2023) menciona que los participantes a la audiencia inicial son: la fiscalía especializada, el representante de la procuraduría pública, la parte requerida, la defensa de la parte requerida, el tercero y la defensa del tercero (p. 93).
- Absolución de pedidos de nulidad presentados por el requerido y respecto de los cuales el juez especializado le corre traslado a la fiscalía y al procurador público.
- Participación en las audiencias judiciales de medidas cautelares,

45 Previamente, el fiscal especializado en la demanda debe consignar los datos que permitan la identificación y notificación al procurador público competente que intervendrá en dicho proceso, tal como lo establece el artículo 34 del reglamento de la LED.

46 Conforme a lo previsto en el inciso 4 del artículo 39 del reglamento de la ley del SADJE, en concordancia con el inciso 26.5 del artículo 26 de la LED.

47 Según lo previsto en el inciso 4 artículo 39 del reglamento de la ley del SADJE, concordante con el inciso 23.4 del artículo 34 de la LED.

tanto en primera como en segunda instancia, así como durante la ejecución de las mismas. Ello debido a que, durante esta etapa, en varios de los procesos los fiscales especializados formulan conjuntamente con la presentación de la demanda de extinción de dominio el requerimiento de medida cautelar contra el bien o bienes demandados.

- Evaluar la interposición de los recursos contra las distintas resoluciones que emitan los jueces especializados durante esta etapa (numeral a), inciso 13.2, artículo 13 del reglamento, en concordancia con el artículo 38 y 39 de la LED).

d. Durante el trámite de ejecución de sentencia fundada a favor del Estado

- Pedidos para que se cumpla con el mandato formal y material de lo ordenado por el juez especializado en la sentencia que declara fundada la demanda de extinción de dominio, y ordena que los bienes ilícitos pasen y/o se registren a titularidad del Estado.
- Participación en las diligencias de desalojo y/o lanzamiento de los bienes inmuebles comprendidos en las sentencias fundadas que han adquirido la calidad de cosa juzgada, y que aún se encuentran en posesión de los requeridos o de terceros, a fin de que sean entregados de manera material al Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI).

De lo antes mencionado, se advierte que la procuraduría pública no solo tiene la condición de representante y defensor jurídico del Estado, sino que, además, ejerce un rol preponderante en las indagaciones y/o procesos de extinción de dominio, dado que impulsa el inicio de la indagación patrimonial respecto de objetos, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito, bienes instrumentalizados, o aquellos que constituyan un incremento patrimonial no justificado, así como coadyuva durante toda la indagación e interviene durante la etapa judicial, en su condición de “sujeto procesal”.

IV. Conclusiones

1. La actual legislación sobre extinción de dominio se promulgó en cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, la delincuencia organizada, la corrupción, el lavado de activos y otras formas graves de criminalidad que afectan y amenazan la seguridad de los Estados democráticos, entre las cuales podemos señalar: la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena, 1988); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo, 2000) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Mérida, 2003).
2. El proceso de extinción de dominio regulado en el Decreto Legislativo N.º 1373 y su reglamento se caracteriza principalmente por ser un proceso autónomo e independiente de cualquier otro, lo cual ha permitido obtener, en estos cinco años de vigencia, un total de 1,419 sentencias fundadas que valorizan aproximadamente más de quinientos cuarenta y cinco millones de soles (S/545'923,549.95) en bienes patrimoniales ilícitos que han sido trasladados a favor del Estado peruano, lo cual demuestra su eficacia en la recuperación de activos ilícitos, pese al corto tiempo de vigencia de la ley en comparación con la ley de pérdida de dominio, con la cual solo se emitieron 33 sentencias fundadas que valorizan aproximadamente más de veinticuatro millones de soles (S/24'738,089.29), a pesar de que estuvo vigente más de siete años.
3. La procuraduría pública actúa como parte y/o sujeto procesal en las indagaciones y procesos de extinción de dominio, de acuerdo a las facultades previstas en el Decreto Legislativo N.º 1373 y su reglamento, y a las normas que rigen el SADJE.
4. Los supuestos de competencia de las procuradurías públicas que vienen asumiendo la defensa del Estado en las indagaciones

y/o procesos de extinción de dominio, se encuentran previstos en las normas que rigen el SADJE y han sido precisados en el Lineamiento N.º 001-2023-JUS/PGE-CD.

5. La procuraduría pública cumple un rol muy importante durante todas las etapas del proceso de extinción de dominio, dado que no solo se encuentra facultado para solicitar el inicio de una indagación respecto de bienes ilícitos, sino también coadyuva durante la misma aportando indicios o medios probatorios, solicitando actos de indagación, proponiendo se ordenen medidas cautelares de aseguramiento de los bienes, entre otros; y, durante la etapa judicial, en su condición de sujeto procesal, actúa con los mismos derechos que le asisten al demandante (Fiscalía), participando desde el trámite en primera instancia hasta la conclusión del proceso, en segunda instancia y, de corresponder, durante el trámite de la ejecución de la sentencia.

Bibliografía

Arpasi Pacho, J. H. (2021). El principio de autonomía en el proceso de extinción de dominio en el Perú. *Nuevo Enfoque Revista especializada en el Derecho de Extinción de Dominio*, (1), 15-32.

Greenberg, T., Samuel, L., Grant, W. y Gray, L. (2009). Recuperación de activos robados. *Guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena*. Banco Mundial.

Piva Torres, G. E. (2023). *La Extinción del Dominio. Aspectos sustantivos y procesales*. Leyer.

Sánchez Mercado, M. Á. (2022). Extinción de Dominio: Principios de autonomía y cosa juzgada. En Grijley E.I.R.L. (Ed.). *La carga dinámica de la prueba y temas de extinción de dominio* (1ª ed., pp. 61-82). Grijley.

Subsistema Nacional Especializado en Extinción de Dominio del Poder Judicial (2023). *Manual de Procedimientos en Extinción de*

Dominio.



BICENTENARIO
DEL PERU
2021 - 2024