



**PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL PARA EL TERCERO
ADQUIRENTE DE BUENA FE EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN
DE DOMINIO**

Informe Defensorial n° 219

Lima, agosto de 2024



Jr. Ucayali n.° 394-388
Lima - Perú
Teléfono: (511) 311-0300
Página web: <http://www.defensoria.gob.pe>
Correo electrónico: consulta@defensoria.gob.pe
Línea gratuita: 0800-15-170

Primera Edición: Lima, Perú, agosto de 2024

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2024-08160.

El presente documento fue elaborado bajo la dirección de Josué Gutiérrez Córdor, Defensor del Pueblo

La unidad orgánica a cargo de su elaboración, revisión, corrección y visto bueno fue la Adjuntía en Asuntos Constitucionales, a cargo de Elizabeth Zea Marquina, Adjunta en Asuntos Constitucionales.

“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”

Informe Defensorial n° 219-2024
PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL PARA EL TERCERO ADQUIRENTE DE BUENA FE EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

1.- ANTECEDENTES

La acción extintiva de dominio se introdujo en el ordenamiento jurídico peruano con la finalidad de combatir aquellos actos provenientes de fuente ilícita. La primera norma se dio a través del Decreto Legislativo 992¹, que define a la pérdida de dominio como un proceso autónomo que implica la extinción de los derechos y/o títulos de bienes de procedencia ilícita, a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna.

La norma anterior fue sustituida con el Decreto Legislativo 1104², que extendió los alcances de la pérdida de dominio a los objetos, instrumentos, efectos o ganancias provenientes de ciertos delitos en agravio del Estado.

Luego se emitió el Decreto Legislativo 1373³, denominado Decreto Legislativo sobre extinción de dominio, que establece un cuerpo normativo sistemático para restringir la titularidad de un bien originado de la actividad ilícita o asociada con la criminalidad organizada. Asimismo, se prevén diversos principios y criterios que guían los presupuestos de procedencia y el desarrollo del proceso judicial.

Finalmente, por mandato de la Sexta Disposición Complementaria Final del precitado decreto, se publicó el Decreto Supremo 007-2019-JUS⁴, que aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo 1373, para precisar la aplicación de disposiciones y garantías del proceso de extinción de dominio y, con ello, combatir la criminalidad.

2.- LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA CRIMINALIDAD COMO DEBERES CONSTITUCIONALES DEL ESTADO

2.1.- Fundamentos constitucionales de la acción extintiva de dominio

El correcto funcionamiento de los órganos que forman parte de la administración pública no se sustenta únicamente en el reconocimiento de los derechos fundamentales, sino también en la lucha frontal contra toda aquella actuación que implique un menoscabo para el sostenimiento del aparato Estatal, pues sin un sistema sólido el disfrute de tales derechos y la prestación de los servicios públicos esenciales sería irrealizable o, cuanto menos, deficiente.

Por ello, el artículo 44 de la Constitución establece deberes constitucionales a cargo del Estado, los cuales están dirigidos a preservar el principio de la dignidad humana como fin supremo de todo ente público y privado. Entre estos deberes tenemos:

Artículo 44.- Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; **proteger a la población de las amenazas contra su seguridad;** y **promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.**

¹ Publicado el 22 de julio de 2007.

² Publicado el 19 de abril de 2012.

³ Publicado el 4 de agosto de 2018.

⁴ Publicado el 1 de febrero de 2019.

Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior. [El énfasis es nuestro].

A partir de allí se desprende el rol fundamental que cumple el Estado contra fenómenos sociales, económicos, políticos u otros que estén orientados a destruir o alterar la normalidad constitucional, como la corrupción y la criminalidad en todas sus modalidades.

Para el Tribunal Constitucional (en adelante TC), la lucha contra la corrupción es un principio implícito de la Constitución que garantiza el desarrollo integral de la sociedad:

“[...] que la lucha contra la corrupción es un principio constitucional que, como tal, debe orientar la actuación del Estado.

El principio de lucha contra la corrupción no ha sido recogido en la Constitución de 1993 como un principio constitucional expreso. Se trata, pues, de un principio constitucional implícito de igual fuerza normativa. De ahí que se afirme que el Estado, por mandato constitucional, tiene el deber de combatir toda forma de corrupción.

Este Tribunal ha precisado que **los actos de corrupción no solo resultan contrarios al orden jurídico penal, sino que se encuentran reñidos con los más elementales designios de la ética y la moral y, también, con los valores constitucionales (Sentencia 00019-2005-PI/TC, fundamento 47)**, sin mencionar que **constituye un fenómeno social que se ha proyectado dentro y fuera de la administración del propio Estado (Sentencias 00009-2007-PI/TC y 00010-2007-PI/TC, fundamentos 53 y 54).**

Por ello, corresponde enfatizar que la lucha contra la corrupción en el Estado constitucional se orienta a la preservación del correcto funcionamiento de la administración pública, el fortalecimiento de las instituciones democráticas y el desarrollo integral del país.

Ahora bien, **la interpretación realizada por este Tribunal no solo recoge los mandatos contenidos en la Constitución, sino que también se inspira en las obligaciones de origen convencional que ha contraído el Estado peruano**, entre las que se encuentran aquellas provenientes de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), ratificada a través del Decreto Supremo 012-97-RE, o de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), ratificada mediante el Decreto Supremo 075-2004-RE.

Pese a estos esfuerzos realizados desde el Estado peruano, a fin de cumplir con los mandatos constitucionales y sus obligaciones internacionales en materia de represión de la corrupción, **este Tribunal advierte que esta lucha no puede agotarse únicamente en respuestas estatales inmediatas o coyunturales, que no permitan revertir a cabalidad las consecuencias nefastas que la corrupción genera en términos de ciudadanía, democracia, institucionalidad, crecimiento económico y desarrollo**”.⁵ [El énfasis es nuestro].

En esa medida, corresponde al Estado dictar diferentes medidas (administrativas, penales, políticas, etc.) para hacer frente a estos flagelos sociales con la finalidad de evitar que se socaven las bases democráticas del Estado y coloquen en serio peligro la vigencia de los derechos ciudadanos.

Sin embargo, la implementación de mecanismos legales para castigar conductas ilícitas o reñidas con el orden público no puede quedar librada al arbitrio del *ius imperium del Estado* o el poder irrestricto del legislador, ya que, como toda medida pública, debe efectuarse dentro del marco convencional, constitucional y legal, en tanto garantías preestablecidas para un Estado Constitucional que protege los derechos y libertades humanas.

Así, como ha mencionado el TC, dicha actuación —si bien necesaria— debe estar sujeta a límites

⁵ STC00016-2019-PI/TC, fundamentos 4, 5, 6, 10, 11 y 18.

“[...] en el marco del Estado constitucional, **la actividad punitiva del Estado no es una actividad exenta de límites, sino que se encuentra sometida a los valores, principios y derechos fundamentales previstos en la propia Constitución.**”

Es decir, el tradicional espacio de libertad que tuvo el legislador penal en el Estado legal para determinar los delitos y las penas, en el Estado constitucional se ve limitado por la Constitución en tanto norma jurídica suprema, de manera tal que el legislador penal ya no goza de discrecionalidad absoluta en la configuración de las conductas que pueden resultar punibles y de las penas, sino que, bien entendidas las cosas, aquel solo goza de discrecionalidad relativa⁶. [El énfasis es nuestro].

Finalmente, debemos resaltar la importancia que cobran nuestras autoridades al momento de combatir toda conducta contraria contra al ordenamiento jurídico, por cuanto permite la concretización de los deberes constitucionales del Estado, como sucede con la ley que regula la extinción de la pérdida de dominio. Sin embargo, también estimamos necesario asegurar que sus disposiciones resulten acordes con los principios constitucionales y derechos fundamentales.

Lo anterior no solo evitará que el Estado sea objeto de sendas demandas o denuncias por algún actuar arbitrario a la luz de las normas que regulan la materia, sino principalmente asegurar el respeto por los derechos fundamentales de las personas y el adecuado uso y destino de los bienes obtenidos de forma ilícita.

2.2.- Marco normativo internacional de la ley extintiva de dominio

La acción extintiva de dominio cuenta con un marco normativo internacional de manera referencial, pues ha sido asociada con la figura del decomiso, la incautación, así como parte de las competencias asignadas al Estado para implementar medidas que combatan la criminalidad y los actos de corrupción. Entre estas tenemos:

a) La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988)⁷

Este instrumento internacional se suscribe con el objeto de que los Estados puedan dictar medidas necesarias de orden legislativo y administrativo para remover todo acto vinculado con el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas.

El literal f) del artículo 1 define decomiso como “la privación con carácter definitivo de algún bien, sea por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente”, mientras que el literal l) señala que la incautación consiste en la “prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal o por una autoridad competente”.

En ese sentido, el numeral 1 del artículo 5 establece que los Estados adoptarán medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: “a) Del producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto”. Finalmente, el numeral 8 resalta que lo dispuesto en dicho artículo podrá ser interpretado en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

b) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)⁸

La convención busca erigirse como un instrumento eficaz para luchar, entre otras cosas, contra actividades delictivas, como el blanqueo de dinero, la corrupción, el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, los delitos contra el patrimonio cultural y los crecientes vínculos entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo.

⁶ STC 00006-2014-PI/TC, fundamentos 35 – 36.

⁷ Aprobada por Resolución Legislativa 25352, del 23 de noviembre de 1991.

⁸ Aprobada por Resolución Legislativa 27527, del 5 de octubre de 2001.

En ese marco, similar a la norma internacional antes aludida, el numeral f) de su artículo 2 define a la incautación como la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal u otra autoridad competente. Por su parte, el literal g) manifiesta que por “decomiso” se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o autoridad competente. Adicionalmente, el literal d) prescribe que “un producto del delito” es aquel bien de cualquier índole derivado u obtenido directa o indirectamente de la comisión de un delito.

En cuanto al decomiso e incautación, el artículo 12 precisa algunas reglas importantes: “3. Cuando el producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, esos bienes podrán ser objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo; 4. Cuando el producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes podrán, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación, ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado; 5. Los ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido el producto del delito o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito también podrán ser objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito”.

Finalmente, el tratado establece una protección sobre los derechos del tercero de buena fe, pues el artículo 8 menciona que sus disposiciones no pueden ser interpretadas en contra de dicha condición jurídica.

c) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003)⁹:

Esta norma internacional reconoce que la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional, razón por la cual plantea que los Estados afronten estos problemas que erosionan la estabilidad y seguridad de las sociedades y la economía, comprometiendo a su vez los valores de la democracia, la ética y la justicia.

Su artículo 2 recoge las definiciones sobre decomiso e incautación previstas en los tratados internacionales mencionados anteriormente. Asimismo, en cuanto a estas instituciones, su artículo 31.9 consagra la prohibición de interpretar en perjuicio de los derechos obtenidos por terceros de buena fe.

Por otro lado, la convención regula la recuperación de activos y los artículos 52 y 53 prevén que las autoridades judiciales inicien las acciones para privar de la titularidad del derecho de propiedad cuando el bien proviene de la comisión de un delito tipificado en las normas penales de Derecho interno.

d) Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Extinción de Dominio (2011):

La ley modelo crea un marco jurídico general que puede ser aplicado en los Estados Partes. Se trata de una norma que regula de manera específica la acción extintiva de dominio y fija algunos parámetros para su debida implementación.

Como establece su artículo 2, la extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistentes en la declaración de titularidad a favor del Estado, lo que permite limitar el disfrute del derecho de propiedad en casos donde este se obtuvo de manera indebida.

El artículo 3 señala que la extinción del dominio se aplica con prescindencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley; mientras que, su artículo 4 prevé la imprescriptibilidad de la acción judicial.

La ley modelo, además, consagra el principio de buena fe y la conceptualiza como la “conducta diligente y prudente, exenta de toda culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes enunciados en el artículo 6 de esta ley”.

⁹ Aprobada por Resolución Legislativa 28357, del 30 de septiembre de 2004, y ratificada mediante Decreto Supremo 075-2004-RE, del 19 de octubre de 2004.

3.- EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PROPIEDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

3.1.- Contenido y límites convencionales y constitucionales

La propiedad es una institución jurídica que ha estado presente durante todo el decurso de la historia y ha sido abordada no solo desde una perspectiva eminentemente privatista con las normas del Derecho Civil, sino también a través de las disposiciones que integran el ámbito del Derecho Público, donde resalta su íntima vinculación con los derechos fundamentales.

Así, se encuentra reconocido en forma general en la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁰:

“Artículo 17.-

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos¹¹ (en adelante CADH), por su parte, consagra una regulación más extensa, en la que se precisa los alcances de este derecho, así como sus límites:

“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. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre deben ser prohibidas por la ley”.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la “Corte IDH”), el concepto de propiedad, comprendido en el artículo 21.1 de la CADH, es uno amplio, pues abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto incluye también todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor¹², inclusive, los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas¹³.

No obstante, conforme lo prevé el artículo 21.2 de la CADH, el derecho de propiedad también tiene límites, en consecuencia, para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos, practicarse según las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención¹⁴.

A nivel constitucional, puede advertirse que la Constitución Política de 1933 ha consagrado a la propiedad como un derecho fundamental de carácter relativo, porque su ejercicio se halla restringido al interés social regulado por ley.

En efecto, el artículo 70 de la Constitución establece que:

¹⁰ Aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa 13282, publicada el 24 de diciembre de 1959.

¹¹ Aprobada por el Perú mediante Decreto Ley 22231, publicada el 12 de julio de 1978.

¹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 102.

¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cinco Pensionistas vs Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 102.

¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 174.

“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 contenido del derecho de propiedad puede ser analizado bajo una dimensión subjetiva o de libertad y otra objetiva o prestacional. En el primer caso, en tanto poder jurídico que tiene toda persona para usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; mientras que, el segundo caso, entendido como un conjunto de obligaciones de hacer y no hacer que tiene el Estado para garantizar su plena vigencia.

Para el TC, el derecho de propiedad se caracteriza principalmente por ser un derecho pleno e irrevocable, lo cual implica lo siguiente:

“a) un derecho pleno, en el sentido de que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; y, b) un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política”¹⁵.

Además, por su influencia en la economía y el bien común, las normas constitucionales le reconocen una clara función social, lo que “obliga al propietario a armonizar su interés personal con el interés social, o al menos, a estar dispuesto a que esa armonización se llegue a dar”¹⁶. De ahí que, según el TC, las restricciones a su ejercicio deben:

- i) Estar establecidas por ley;
- ii) Ser necesarias;
- iii) Ser proporcionales; y,
- iv) Hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. Así, el derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas en la propia Constitución”¹⁷.

En suma, si bien el derecho de propiedad se encuentra protegido por diversos instrumentos internacionales y nuestra Constitución, también se admiten límites válidos a su ejercicio. Es decir, supuestos en los que cabe una intervención del Estado, siempre que se sustente en razones compatibles con una sociedad democrática y se respeten las formalidades previstas en el Texto Fundamental.

Así, según nuestro ordenamiento jurídico, estos límites son, *inter alia*, la expropiación, el decomiso, la incautación, la prescripción adquisitiva de dominio y la acción extintiva de dominio. A continuación, se procederá a abordar los alcances de esta última institución.

3.2 El derecho de propiedad como garantía de la inversión privada en la Constitución

La propiedad se constituye como un derecho fundamental orientado también a proteger la inversión privada, nacional e internacional. Es el elemento central en nuestro modelo de economía social de mercado, ya que dinamiza las relaciones

¹⁵ STC 05614-2007-PA/TC, fundamento 7.

¹⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. El derecho de propiedad como objeto de protección del proceso de amparo. En: Repositorio Institucional PIRHUA. Lima: Universidad de Piura, 2006, p. 13.

¹⁷ STC 00864-2009-PA/TC, fundamento 20.

jurídicas entre los agentes del mercado a través del ejercicio de los principios y libertades económicas, como la iniciativa privada, libre competencia, libertad de comercio, libertad de empresa, libertad de trabajo, libertad de industria, entre otros.

Y es que, como se ha desarrollado en el acápite precedente, la propiedad es un concepto amplio que integra el patrimonio de una persona y comprende bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporables, derechos u otros elementos apreciables o que contengan un valor. Sobre él, además, se desencadenan relaciones de producción importantes para el desarrollo del país y hace posible la accesibilidad al empleo de las personas.

Lo anterior queda plasmado en el artículo 70 de la Constitución al establecer el carácter inviolable del derecho de propiedad y en diversos artículos que forman parte del régimen económico constitucional. Así, los artículos 58¹⁸ y 59¹⁹ reconocen que la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado, en donde el Estado tiene el deber de estimular la creación de la riqueza y garantizar las libertades económicas de las personas. En tanto, el artículo 60²⁰ establece que, en el marco del pluralismo económico, pueden coexistir diversas formas de propiedad y de empresa, las cuales de acuerdo con la legislación peruana pueden adquirir diferentes regímenes societarios.

En ese entendido, el modelo económico peruano protege al inversionista frente a intervenciones arbitrarias del Estado y con los límites previstos en la ley. El artículo 63 de la Constitución garantiza que el patrimonio del nacional o extranjero en el país sirva para satisfacer un interés subjetivo mediante incremento de su ganancia, sino además con un interés colectivo reflejado en el crecimiento y desarrollo del país.

“El artículo 63° de la Constitución señala que “La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones” [...].

La inversión puede ser definida como aquella acción mediante la cual los agentes económicos – personas e instituciones involucradas en el proceso económico por medio de fondos propios o ajenos– realizan la compra de activos físicos, bonos, acciones, etc., con el propósito de obtener una serie de beneficios futuros. Es decir, significa el ingreso de dinero, insumos, equipos, etc.

La inversión supone el acrecentamiento del capital de una economía o, en otras palabras, la acumulación de capital.

[...]

Asimismo, será extranjera cuando la acción económica se efectúa dentro del territorio de un Estado por agentes económicos con domicilio en otros países.

Dicha inversión facilita la dinámica económica de un país; conlleva aportes tecnológicos, coadyuva para fomentar una más eficiente organización empresarial y hasta traslada su know how (conocimientos, procedimientos, métodos de elaboración, utilización de medios necesarios o aportes de información secreta, etc.)”²¹. [El énfasis es nuestro].

¹⁸ **Artículo 58.-** La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

¹⁹ **Artículo 59.-** El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

²⁰ **Artículo 60.-** El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal

²¹ STC 00018-2003-AI/TC, acápite **La supuesta vulneración del derecho a la igualdad de trato entre inversionistas nacionales y extranjeros**

Asimismo, el Estado, con la finalidad de complementar el marco jurídico para propiciar la inversión privada y crear el adecuado clima para fomentar un mayor flujo de inversiones extranjeras, se ha facilitado al inversionista el acceso a mecanismos de carácter multilateral, bilateral e interno que otorgan garantías y protección a su inversión²².

En consecuencia, si el Estado promueve la inversión privada de manera sostenible estará garantizando a su vez el derecho de propiedad. Por el contrario, si la interviene de manera contraria a los principios constitucionales o derechos fundamentales ahuyentará la inversión y atentará contra el principio de inviolabilidad de la propiedad.

4.- LA ACCIÓN EXTINTIVA DE DOMINIO Y SU IMPACTO EN LOS DERECHOS DEL TERCERO ADQUIRENTE DE BUENA FE

4.1.- Alcances sobre la acción extintiva de dominio

La extinción de dominio constituye un límite al derecho de propiedad, que ha sido adquirido a través de una situación de hecho antijurídica, ilícita o contraria al Derecho. En esa medida, consiste en privar legalmente el disfrute de ese derecho cuando nace de un acto delictivo.

No obstante, para cierto sector de la doctrina, no se trataría en realidad de un límite al precitado derecho, pues la propiedad siempre se debe obtener por los causes previstos en la ley, razón por la cual con acierto el legislador denominó acción “extintiva” y no “pérdida” de dominio, ya que no se puede perder aquello de lo que no es posible obtenerlo jurídicamente.

Así, pues, de acuerdo con el ordenamiento jurídico peruano, la propiedad solo se puede adquirir por medios lícitos a través de la celebración de actos jurídicos válidos, pero de ninguna manera se puede ser propietario cuando la fuente o el origen de donde nace este derecho vengan de un delito. En efecto, para el legislador, este delito debe encontrarse vinculado contra la administración pública, contra el medioambiente, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, contrabando, defraudación aduanera, defraudación tributaria, minería ilegal y otras con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito o actividades vinculadas a la criminalidad organizada.

Ahora bien, según el numeral 3.10 del artículo III del Título Preliminar del Decreto Legislativo 1373, la extinción de dominio es:

“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”.

Esto significa que, los bienes que son objeto de la acción extintiva de dominio son los previstos en los artículos 885 (bienes inmuebles) y 886 (bienes muebles) del Código Civil, así como las partes integrantes, accesorios, frutos y productos de tales bienes, los cuales forman parte del patrimonio criminal que configura la apariencia de la titularidad del derecho de propiedad.

En ese marco, el fiscal promueve el inicio de un proceso judicial para que se declare la extinción del dominio sobre bienes cuyo origen delictivo se presume y acredita. Es un proceso autónomo, porque no depende del proceso penal, civil u otro de naturaleza jurisdiccional o arbitral. Tiene carácter sumario y con efectos nulificantes, por cuanto sus alcances invalidan aquellos actos jurídicos que se generaron a partir de los bienes obtenidos ilícitamente, procediendo con la devolución del bien o de cualquier otra titularidad patrimonial, como prescribe el artículo 35.1 de su ley.

4.2.- El tercero adquirente de buena fe en el proceso de extinción de dominio

²² Disponible en: https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es-ES&Itemid=100143&view=article&catid=297&id=2167&lang=es-ES

4.2.1. Noción conceptual y normativa

En sentido amplio, la buena fe alude a un comportamiento leal, transparente y compatible con las exigencias normativas de nuestro ordenamiento jurídico. Además, constituye un principio rector para el Derecho, porque se aplica para todas las relaciones jurídicas nacionales e internacionales²³, que involucra la concesión de derechos y obligaciones entre particulares, Estados o, inclusive, entre ambos.

En el Código Civil se establecen garantías para aquel tercero que actúe de buena fe, el mismo que goza de una presunción *iuris tantum*, es decir, que la conducta del tercero siempre será considerada compatible con el ordenamiento hasta que se demuestre lo contrario:

“Artículo 2014.- Principio de buena fe pública registral

El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición, una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro”. [El énfasis es nuestro].

Sobre esta disposición, el TC ha emitido una sentencia interpretativa bajo la siguiente consideración:

“3. INTERPRETAR que la aplicación en una decisión judicial del artículo 2014 del Código Civil, modificado por la Ley 30313, en caso el propietario original haya sido víctima de falsificación de documentos y suplantación de identidad y se encuentre en situaciones de especial vulnerabilidad que hayan dificultado el cumplimiento de su deber de diligencia, como puede ser **la precariedad de su situación socioeconómica, educativa, cultural o cualquier otra desventaja objetiva de similar índole**, requiere de una motivación cualificada”. [El énfasis es nuestro].

En suma, refiere del Código Civil que, para determinados supuestos, corresponde apreciar la situación socioeconómica, educativa, cultural o cualquier otro supuesto de vulnerabilidad al momento de interpretar el deber de diligencia con el que obra el tercero de buena fe.

4.2.2.- Evolución normativa en la regulación del tercero de buena fe en el proceso de extinción de dominio

La figura del tercero de buena fe en la acción extintiva de dominio ha merecido un tratamiento diferente a lo largo de su existencia. Desde su aprobación, por primera vez, en nuestro ordenamiento con el Decreto Legislativo 992, en el año 2007, se dejó establecido que quien ostenta dicha condición se encuentra protegido por el Derecho frente a cualquier intervención de la autoridad competente contra el presunto titular del derecho de propiedad.

Luego, en el Decreto Legislativo 1104, su regulación fue reducida al reconocimiento de la firmeza del título, siempre que se acredite haber obrado de buena fe y a título oneroso. Ahora, con la actual legislación, se contemplan algunos alcances adicionales, tales como: i) Respeto de los derechos del tercero de buena fe, a pesar de la nulidad de los actos provenientes de fuente ilícita; ii) La buena fe constituye un justo título para la posesión, detención y utilización del bien; iii) El juez del proceso debe expresar las razones para el reconocimiento o no de un tercero de buena fe y plasmar los derechos que le corresponden; y, iv) Protección del tercero de buena fe ante el decomiso de bienes.

²³ La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados establece en el artículo 31 que, un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

El siguiente cuadro muestra comparativamente las normas pertinentes que regularon y regulan la figura del tercero de buena fe:

Decreto Legislativo que regula el proceso de pérdida de dominio (Decreto Legislativo 992)	Decreto Legislativo que modifica la Legislación sobre Pérdida de Dominio (Decreto Legislativo 1104)	Decreto Legislativo sobre extinción de dominio (Decreto Legislativo 1373)
<p>Artículo 1.- Concepto y principios b) Interés Público: <u>La pérdida de dominio de bienes ilícitamente adquiridos, no se encuentra únicamente referida a la afectación del patrimonio del afectado, sino que está destinada a la legítima protección de un interés público en beneficio de la sociedad, el bien común y la buena fe.</u> Los bienes adquiridos por el Estado mediante el proceso judicial regulado por la presente ley, constituyen bienes de dominio público y, en consecuencia, son inalienables e imprescriptibles.</p>	<p>Artículo 3.- Criterios de aplicación A efectos de la aplicación del presente Decreto Legislativo debe tenerse en cuenta que:</p> <p>a) <u>Se reconoce la firmeza del título del tercero de buena fe</u> y a título oneroso.</p>	<p>Artículo II. Principios y criterios aplicables para la declaración de extinción de dominio Para la aplicación del presente decreto legislativo, rigen los siguientes principios y criterios:</p> <p>2.1. Nulidad: todos los actos que recaigan sobre bienes de origen o destino contrario al ordenamiento jurídico, son nulos de pleno derecho, <u>sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.</u></p> <p>2.4. Dominio de los bienes: la protección del derecho de propiedad u otros derechos que recaigan sobre los bienes patrimoniales, se extiende únicamente a aquéllos que recaigan sobre bienes obtenidos con justo título o estén destinados a fines compatibles con el ordenamiento jurídico.</p> <p><u>Asimismo, poseer, detentar o utilizar bienes de origen ilícito o destino ilícito no constituye justo título, salvo el derecho del tercero de buena fe.</u></p>
<p>Artículo 3.- De los bienes Para los efectos de la presente ley se consideran bienes, todos los que sean susceptibles de valoración económica, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, dinero, o aquellos sobre los cuales pueda recaer cualquier derecho o título. Igualmente, se entenderá por tales todos los frutos y productos de los mismos, <u>respetando el derecho del tercero adquirente de buena fe.</u></p>		<p>Artículo 31. Participación de los interesados en el proceso de extinción de dominio 31.2. El Juez en la sentencia, decide motivadamente si les reconoce o no, la calidad de <u>terceros de buena fe.</u></p>

<p>Artículo 17.- De los terceros La presente norma protege a los terceros de buena fe, quienes podrán intervenir en el proceso y participar en la Audiencia, ofreciendo los medios probatorios idóneos, que acrediten fehacientemente su derecho de propiedad, a fin de lograr su desafectación. Se admitirá su participación sólo hasta antes de la sentencia, en tal caso, el juez podrá disponer excepcionalmente una audiencia complementaria.</p>		<p>Artículo 33. Contenido de la sentencia 33.1. La sentencia contiene: f) El reconocimiento de los derechos de los terceros de buena fe, de ser el caso.</p> <hr/> <p>Artículo 102.- Decomiso de bienes provenientes del delito [...] Si no fuera posible el decomiso de los efectos o ganancias del delito porque han sido ocultados, destruidos, consumidos, transferidos a tercero de buena fe y a título oneroso o por cualquier otra razón análoga, el juez dispone el decomiso de los bienes o activos de titularidad del responsable o eventual tercero por un monto equivalente al valor de dichos efectos y ganancias.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Elaboración: Adjuntía en Asuntos Constitucionales

El cuadro anterior demuestra que, en el proceso de extinción de dominio existe un reconocimiento expreso acerca de la protección de los derechos que tiene un tercero adquirente de buena fe sobre bienes que pueden provenir de un patrimonio criminal. Es una situación excepcional que el Derecho consagra para la persona que actúa sin conocimiento de los fines ilícitos de quien fue el titular inicial y lo exime de las consecuencias jurídicas previstas en la ley.

Sin embargo, la norma actual no hace referencia a los presupuestos jurídicos que permiten la configuración de la buena fe, razón por la cual corresponde revisar lo que prescriben las disposiciones reglamentarias.

4.2.3.- Presupuestos para calificar como tercero de buena fe

Si bien el Decreto Legislativo 1373 no contempla las condiciones que debe tener el tercero para obrar de buena fe, es su reglamento, contenido en el Decreto Supremo 007-2019-JUS, el que desarrolla tales criterios:

“Artículo 66.- Tercero de buena fe

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

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

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

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

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

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

c) **Concurrir declaraciones falsas respecto al acto o contrato para encubrir el origen, la procedencia, el destino de los bienes patrimoniales o la naturaleza ilícita de estos**”. [El énfasis es nuestro].

Bajo ese escenario, la doctrina ha clasificado 2 tipos de buena fe: La buena fe subjetiva y la buena fe objetiva. La primera referida a un estado de conciencia o un convencimiento, que considera la intención del sujeto en la relación jurídica, su estado psicológico, su íntima convicción o creencia errónea acerca de una situación regular; mientras que, la segunda, vinculada con una regla de conducta, que supone honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y otros deberes de rectitud²⁴.

Sin embargo, en el ámbito del proceso de extinción de dominio, se ha introducido a la buena fe cualificada, que comprende tanto la subjetiva (obrar con lealtad y probidad) como la objetiva (comportamiento diligente y prudente que incluye los presupuestos del artículo 66 del Reglamento).

4.2.4.- El tercero de buena fe en el proceso de extinción de dominio y su impacto en los derechos fundamentales y principios constitucionales

4.2.4.1.- Sobre la lesión de la reserva de ley para limitar los derechos fundamentales

La ley extintiva de dominio, que restringe el ejercicio del derecho de propiedad, ha sido creada por un decreto legislativo. Sin embargo, **la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sostenido que solo mediante una ley dictada por el Congreso puede restringirse los derechos fundamentales:**

“[la] reserva de ley [regulada en el artículo 2.24.a de la Constitución Política] impone la obligación de que **cualquier regulación que pueda afectar o incidir en los derechos fundamentales, incluso de manera indirecta, debe ser objeto exclusivo y excluyente de ley general** y no de fuentes normativas de igual o inferior jerarquía”²⁵.

“en este sentido, este Colegiado ha establecido cuando menos dos límites a las restricciones de los derechos fundamentales. En primer lugar, **un límite formal**, en el sentido de que **toda restricción a los derechos fundamentales sólo puede realizarse mediante ley del Congreso (principio de legalidad de las restricciones)** y, en segundo lugar, un límite sustancial en la medida en que las restricciones de los derechos fundamentales deben respetar el principio de proporcionalidad consignado en el artículo 200 in fine de la Constitución”²⁶. [El énfasis es nuestro].

Lo anterior da cuenta de una garantía constitucional para la restricción de los derechos fundamentales, pues no cualquier acto, decisión o medida dictada por el Estado constituye un límite válido. Se requiere de condiciones formales mínimas para invadir la esfera subjetiva de derechos que le pertenecen a las personas por el respeto a su dignidad.

Además, se está privando a las personas de ejercer los atributos del derecho de propiedad y de forma permanente, ya que no se respetan los parámetros fijados por el TC para limitar el derecho de propiedad. Entre estas normas tenemos:

Numeral 2.1 del artículo II del Título Preliminar:

2.1. Nulidad: todos los actos que recaigan sobre bienes de origen o destino **contrario al ordenamiento jurídico**, son nulos de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Numeral 2.4 del artículo II del Título Preliminar:

²⁴ NEME VILLARREAL, Martha. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. En: Revista de Derecho Privado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, núm. 17, 2009, julio - diciembre, pp. 48 – 50.

²⁵ STC 0017-2006-PI/TC, fundamento 12.

²⁶ STC 4119-2005-PA/TC, fundamento 67.

2.4. Dominio de los bienes: la protección del derecho de propiedad u otros derechos que recaigan sobre los bienes patrimoniales, se extiende 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 suma, contiene invocaciones genéricas que desnaturalizan los precitados límites constitucionalidad, que hacen que la norma sea inválida.

4.2.4.2.- Sobre la lesión a los límites de la potestad reglamentaria y el principio de taxatividad

El artículo 118.8 de la Constitución establece que el Presidente de la República ejerce potestad reglamentaria para desarrollar las normas con rango de ley, sin transgredirlas ni desnaturalizarlas:

Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:

[...]

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.

Lo anterior implica que, si bien el Poder Ejecutivo tiene competencia para desarrollar las leyes, no puede regular aspectos que la desborden a través de previsiones generales o imprecisas. En efecto, según el TC:

“[...] Resulta admisible que, en ocasiones, **los reglamentos** especifiquen o gradúen infracciones previstas de manera expresa en la ley. Sin embargo, **nada justifica que establezcan conductas prohibidas sin adecuada base legal, o que, al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas** [...]”²⁷. [El énfasis es nuestro].

En el presente caso, se aprecia que el artículo 66 del Reglamento del Decreto Legislativo 1373 no desarrolla los contenidos previstos para el tercero de buena fe, sino que introduce nuevos conceptos que la convierten en una institución confusa y viciada de vaguedad, al exigir un comportamiento basado en “lealtad”, “probidad”, “diligencia” y “prudencia”.

Se trata de exigencias caracterizadas por la indeterminación de sus presupuestos y la discrecionalidad del intérprete, lo que en la práctica hace irrealizable la posibilidad de configurar como un tercero de buena fe y, por consiguiente, preservar los derechos adquiridos en una relación jurídico-patrimonial.

Al respecto, es importante precisar que, el principio de legalidad, contenido en el artículo 2.24 de la Constitución, también comprende el subprincipio de taxatividad, en donde la conducta normada debe estar claramente delimitada y precisa:

“El subprincipio de tipicidad o taxatividad es otra de las manifestaciones o concreciones del principio-derecho de legalidad que tiene como destinatarios al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales, administrativas o políticas, **estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo**.

Este principio exige la precisa definición de la conducta que la ley o norma con rango de ley considera como delito o falta, es decir, que **la vaguedad en la definición de los elementos de la conducta incriminada termina vulnerando este principio**. [...]”²⁸. [El énfasis es nuestro].

²⁷ STC 00002-2021-AI/TC, fundamento 22.

²⁸ STC 00156-2012-HC/TC, fundamento 9.

Finalmente, la norma reglamentaria requiere además que la apariencia en el derecho se base en la inspección a “todas las personas” que puedan incurrir en el mismo error o verificar “todas las condiciones” que ofrece el marco legal. Situación que traslada la carga de la prueba a un ciudadano que, no necesariamente, puede tener conocimiento en el Derecho o alguna especialidad en el ámbito predial y registral.

4.2.4.3.- Sobre la lesión al principio de interdicción a la arbitrariedad

En consonancia con lo anterior, la desnaturalización de la facultad reglamentaria y el quebrantamiento del subprincipio de taxatividad constituyen a su vez una vulneración al principio de interdicción a la arbitrariedad, que fluye de los artículos 3 y 43 de la Constitución. Este último posee un doble significado:

- a) En un sentido clásico y genérico, **la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.**
- b) En un sentido moderno y concreto, **la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.**

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad²⁹. [El énfasis es nuestro].

Los requisitos contemplados en el Reglamento de la ley para acreditar la buena fe cualificada son irrazonables y desproporcionados, en la medida que atribuyen la responsabilidad al sujeto no solo de verificar la titularidad del propietario del bien en registros públicos, sino también efectuar una investigación en torno a la procedencia (tracto) del predio que pretende adquirir y del propietario o propietarios cuya publicidad obra históricamente en los cuadernos registrales.

Y es que el estándar de diligencia que exige la norma no tiene parámetros objetivos que permitan garantizar los derechos del tercero de buena fe, como resalta la ley de extinción de dominio. De ahí que, con acierto, la doctrina haya resaltado lo siguiente:

[...] la buena fe cualificada exige la acreditación de actos de averiguación sobre el origen del derecho que pretende adquirir; por ejemplo: el comprador debe verificar la titularidad del vendedor en registros públicos y analizar el tracto sucesivo mediante la revisión de los títulos archivados, descartando la inexactitud del registro, además de inspeccionar el bien. En ese sentido, ¿será exigible averiguar el origen lícito del dinero con el cual los anteriores propietarios adquieren el bien?, ¿es exigible averiguar si los transferentes tenían antecedentes penales?, ¿o que tuvieron procesos de lavado de activos o similares?, ¿hasta dónde es exigible el estándar de conducta objetivamente diligente y exenta de culpa? La jurisprudencia aún no se ha pronunciado sobre estas interrogantes, lo que supone además elevar los costos de transacción del comprador, para obtener toda la información en comento.

Ahora, **si el bien inmueble no está inscrito en registros públicos, la buena fe cualificada exige razonablemente verificar si el vendedor está o no inscrito como propietario y contribuyente en la municipalidad correspondiente donde se ubica el inmueble, así como inspeccionar el bien y verificar la posesión inmediata del transferente. De existir varios propietarios anteriores inscritos como contribuyentes, trasladamos las mismas interrogantes formuladas anteriormente. Adicionalmente, ¿es razonable averiguar a nombre de quién están los servicios de agua, luz, teléfono, cable, o internet para descartar derechos de terceros y consolidar la buena fe cualificada?**³⁰ [El énfasis es nuestro].

En ese sentido, si el espíritu de la ley de extinción de dominio es proteger los derechos de quien actúa de buena fe, el Reglamento ha creado reglas arbitrarias y ajenas a la realidad para muchos ciudadanos, pues la falta de una indagación del

²⁹ STC 00090-2004-AA/TC, fundamento 12.

³⁰ MADARIAGA CONDORI, Luis. La buena fe cualificada en el proceso de extinción de dominio en el Perú. En: Revista de investigación de la Academia de la Magistratura. Lima: Vol. 4, N° 7, julio – diciembre, 2022, pp. 79 – 80.

origen del predio o los recursos que favorecieron su adquisición podría tener como consecuencia la privación de su derecho de propiedad y otros derechos conexos.

A pesar de que el TC, en la sentencia contenida en el Expediente 00018-2015-AI/TC estableció que esto debería analizarse caso por caso, según las condiciones específicas de la persona, estimamos que ello no logra desvirtuar el margen de arbitrariedad con la que se puede actuar en este proceso y la violación de los derechos fundamentales de quienes creyeron y obraron de buena fe

4.2.4.4.- Sobre la lesión al principio de irretroactividad y de seguridad jurídica

En nuestro ordenamiento rige la teoría de los hechos cumplidos, esto es, que la ley se aplica de manera inmediata a las relaciones y situaciones jurídicas vigentes. Sin embargo, el artículo 103 de la Constitución establece una excepción a la regla, cuando se trata de materia penal y favorezca al reo:

Artículo 103.- [...] ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.

Dicho principio guarda relación también con el principio de seguridad jurídica, el cual garantiza que los ciudadanos tengan una expectativa razonable sobre la certeza de su situación jurídica ante las actuaciones del Estado, de modo que sean inmutables, salvo las condiciones previstas por ley. Así, como ha sostenido el TC en su jurisprudencia:

“El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. [...]. El principio in comento **no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal**”³¹. [El énfasis es nuestro].

En el caso concreto, el artículo II del Título Preliminar del Decreto Legislativo 1373 establece que:

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

Por su parte, el artículo 5 del Reglamento establece lo siguiente:

“Artículo 5.- Principios

Complementariamente a los principios establecidos en el artículo II del Título Preliminar del Decreto Legislativo, en el trámite del proceso se observan los siguientes principios:

[...]

5.3. Principio de aplicación en el tiempo: Los actos jurídicos recaídos sobre bienes patrimoniales de origen o destino ilícito, al ser nulos de pleno derecho, no generan relaciones ni efectos jurídicos por el paso del tiempo y, **por tanto, pueden ser objeto de un proceso de extinción en cualquier momento, con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo**”. [El énfasis es nuestro].

³¹ STC 00016-2002-AI/TC, fundamento 3

Las normas estipulan que la extinción de dominio surte efectos anteriores a la vigencia de la norma, atentando contra el principio constitucional de irretroactividad. Además, la situación se agrava cuando la norma alcanza a los terceros de buena fe y establece requisitos arbitrarios para preservar sus derechos.

No existe, entonces, una real protección para el adquirente de buena fe, ya que la adquisición de sus bienes serían intervenidos por el Estado, independientemente del momento en que apareció la norma restrictiva a los derechos fundamentales de las personas. Esto se agrava si se toma en consideración que existen muchos casos donde la Ley de Extinción de Dominio y su Reglamento, pese a recién estar vigentes en el 2019, se aplican a situaciones que ocurrieron hace muchos años, siendo que a través de dichas normas se aplica un estándar de buena fe cualificada que no era conocido ni conocible al momento en que ocurrieron los hechos, lo que resulta arbitrario y desnaturaliza cualquier criterio de razonabilidad y proporcionalidad, pues es ilegítimo calificar la actuación de una persona de forma retrospectiva.

4.2.4.5.- Sobre la lesión al derecho de propiedad y otros derechos afines:

Como se ha mencionado en el presente informe, la jurisprudencia del TC ha determinado que un límite válido al ejercicio del derecho de propiedad debe cumplir con estar fijado por ley, ser necesario, proporcional y lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. Sin embargo, los argumentos expuestos en este acápite dan cuenta que los requisitos resultan desproporcionados para configurar la buena fe cualificada de un tercero adquirente.

Exigir el cumplimiento de requisitos ambiguos e imprecisos, que desnaturalizan lo previsto por el Decreto Legislativo 1373, vacía de contenido el derecho de propiedad y puede colocar en estado de indefensión de otras personas dependientes del tercero de buena fe que adquirió el inmueble.

Por ejemplo, si un tercero de buena fe decidió implementar una empresa sobre el inmueble que adquirió años atrás (sin conocer su origen delictivo) y contrata a trabajadores para atender su giro comercial, no solo podría ver afectado su derecho de propiedad por las deficiencias de la norma y su interpretación, sino que además comprometería el derecho al trabajo, a la vida, libre desarrollo de la personalidad, a la salud, entre otros, de quienes también perciben sus ingresos como consecuencia de dicha actividad económica (que nació de fuente ilícita).

Por tal razón, los presupuestos para configurar la buena fe cualificada revisten de especial gravedad si no cuentan con una delimitación clara y objetiva de cada uno de ellos.

5.- CONCLUSIONES

- El derecho de propiedad se encuentra ampliamente reconocido a nivel internacional y nacional, pero admite límites a su ejercicio cuando se trate de medidas previstas por ley, necesarias, proporcionales y que busquen fines legítimos para la sociedad democrática. Entre estos tenemos a la expropiación, la usucapión, el decomiso, la incautación, la extinción de dominio, entre otros.
- La ley que regula la acción extintiva de dominio nació como una respuesta para combatir la criminalidad organizada y erradicar las prácticas de corrupción que son nocivas para nuestra democracia y el Estado Constitución de Derecho. Actualmente, esta materia está regulada por el Decreto Legislativo 1373 y su reglamento, previsto en el Decreto Supremo 007-2019-JUS.
- La acción extintiva de dominio permite que el Estado pueda recuperar —en cualquier momento— aquellos bienes que provienen de fuente ilícita, restringiendo válidamente la aparente titularidad de quienes pretenden ejercer su derecho de propiedad, salvo que se trate de terceros de buena fe.
- El Decreto Legislativo 1373 reconoce la protección legal sobre los derechos de terceros adquirentes de buena fe. Sin embargo, es su Reglamento el que establece los requisitos que deben concurrir para ostentar dicha condición jurídica.

- El artículo 66 del Reglamento de la ley extintiva de dominio estipula una serie de conceptos ambiguos, indeterminados e imprecisos, que desnaturalizan el deber de protección legal para los terceros de buena fe. De tal manera que, acreditar la buena fe cualificada se convierte en irrealizable y en una labor discrecional de los operadores de justicia.
- Los requisitos exigidos para la buena fe cualificada lesionan los límites a la potestad reglamentaria (artículo 118.8 de la Constitución), el subprincipio de taxatividad (artículo 2.24, d) de la Constitución), el principio de interdicción a la arbitrariedad (artículos 3 y 43 de la Constitución), el principio de irretroactividad y de seguridad jurídica (artículo 103 de la Constitución) el derecho de propiedad (artículo 2.17 y 70 de la Constitución).
- El numeral 2.5. del artículo 2 del Título Preliminar del Decreto Legislativo 1373 dispone la aplicación retroactiva de dicha norma, lo que vulnera la prohibición de irretroactividad reconocida en el artículo 103 de la Constitución, lo que resulta ciertamente grave, más aún si se toma en cuenta que la ley extintiva de dominio, por naturaleza, restringe derechos, razón por la cual, con mayor razón, debería contemplar disposiciones razonables, proporcionales y que se apliquen desde su publicación en adelante, más no a hechos pasados, ya que ello podría generar situaciones de arbitrariedad como la afectación y la restricción ilegal de derechos fundamentales la propiedad y la presunción de inocencia, entre otros principios.
- La acción extintiva de dominio no solo impacta en el tercero de buena fe, sino también en aquellas personas que hayan podido generar una relación jurídica con aquel, pues sus derechos se encontrarían seriamente comprometidos por una intervención arbitraria del Estado. Esto se podría verificar en el caso de trabajadores, contratistas, microempresarios, entre otros.
- Conforme lo explicado en este Informe, el Decreto Legislativo 1373 adolece de diversos vicios que vulneran la Constitución y que generan una afectación directa en derechos fundamentales de distintas personas – trabajadores, microempresarios, contratistas y otros –, razón por la cual se observa la necesidad de que tales situaciones sean corregidas. Por este motivo, se considera pertinente la interposición de una demanda de inconstitucionalidad en contra del Decreto Legislativo 1373.

6.- RECOMENDACIONES

- Evaluar la interposición de una demanda de inconstitucionalidad contra los extremos advertidos en el presente informe, al amparo de los artículos 200.4 y 203.4 de la Constitución Política, el artículo 9.2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y el artículo 97 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Lima, 02 de agosto de 2024.


.....
ELIZABETH ZEA MARQUINA
Adjunta en Asuntos Constitucionales
Defensoría del Pueblo