

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**



**VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y LA  
FASE INICIAL DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE  
DOMINIO**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN  
DERECHO**

**CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL**

**AUTOR:** Carlos Alberto Moreno Pérez.

**ASESOR:** Leiby Milagros Silva Chinchay.

**Trujillo – Perú**

**2020**



**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**



**VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y LA  
FASE INICIAL DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE  
DOMINIO**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN  
DERECHO**

**CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL**

**AUTOR:** Carlos Alberto Moreno Pérez.

**ASESOR:** Leiby Milagros Silva Chinchay.

**Trujillo – Perú**

**2020**

## DEDICATORIA

A Alejandro y Gianfranco, frutos de mi ser y por quienes sacrifiqué el tiempo que se merecían para poder culminar la presente tesis.

A los alumnos de las facultades de Derecho del Perú, con la esperanza y la confianza de que el interés por la investigación de la ciencia jurídica será el incentivo de nuestra sociedad que espera el mejoramiento de nuestro sistema.

A los magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial: *“ni un paso atrás que la lucha por la justicia continúa”*.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios todopoderoso por demostrarme su infinito amor, su grande misericordia, y a quien siempre le voy a deber lo que soy y lo que he logrado, sobre todo, porque nunca me ha desamparado ni ha dejado de bendecirme.

Especial agradecimiento a mi asesora de tesis, la Dra. Leiby Milagros Silva Chinchay por todo sus acertadas orientaciones y su predisposición, así también a mi futura colega Cielo Tessy Venecia Sánchez Morales, por todo su apoyo incondicional a quien le auguro un camino lleno de éxitos desde su temprana vida profesional, a mis amigos y reconocidos abogados Ronald Paúl Becerra Torres, Alfredo Pérez Bejarano, Carlos Cotrina Vargas, Osven Bello Alvarado, Abel Esthip Pereda Calderón, Lucio Carlos Jorge Vásquez Rodríguez, a mis colegas del Ministerio Público, Sofía Margarita López Vílchez, Bruno William Paredes Cisneros, Sergio Gustavo Sánchez Zavaleta, y a los honorables magistrados del Poder Judicial Hilda Isabel Cevallos Bonilla y Manuel Estuardo Luján Túpez, a todos ellos por su amable e incondicional colaboración en la elaboración del presente trabajo y por sus importantes aportes.

## RESUMEN

El objetivo de esta tesis es conocer cómo influye la vulneración al derecho de defensa del requerido durante la etapa de indagación patrimonial conforme a la nueva legislación sobre Extinción de Dominio y su reglamento, normas que han adoptado el modelo colombiano, excepto la etapa de “fijación provisional de la pretensión”. Sin embargo, este trabajo de investigación se realizó en un enfoque cualitativo, que por su orientación o finalidad, es básica o teórica, y por la técnica de contrastación, es una investigación descriptiva y correlacional; y para ello, se ha recopilado la información necesaria y relevante como fuentes dogmáticas, legales y jurisprudenciales, así como también de las opiniones extraídas en las entrevistas a abogados, jueces y fiscales capacitados en la materia estudiada, para lo cual se empleó una guía de entrevista, y se analizó la jurisprudencia nacional y extranjera (colombiana); obteniendo como conclusión más importante, la necesidad de una modificación legislativa para garantizar el derecho de contradicción y a probar, que podrá ejercer el requerido durante la etapa de indagación patrimonial, ello como una expresión de garantía al derecho de defensa que le asiste a toda parte sometida a un proceso judicial.

**Palabras clave:** Derecho de defensa, indagación patrimonial, extinción de dominio.

## **ABSTRACT**

The objective of this thesis is to know how the violation of the right of defense of the required one influences during the patrimonial investigation stage in accordance with the new Legislation on Extinction of Domain and its regulations, norms that have adopted the Colombian model, except for the "fixation provisional of the claim" stage. However, this research work was carried out in a qualitative approach, which, due to its orientation or purpose, is basic or theoretical, and due to the contrast technique, it is a descriptive and correlational investigation; and for this, the necessary and relevant information has been compiled as dogmatic, legal and jurisprudential sources, as well as the opinions extracted in interviews with lawyers, judges and prosecutors trained in the subject matter, for which a guide of interview, and the national and foreign jurisprudence (Colombian) was analyzed; obtaining as a most important conclusion, the need for a legislative amendment to guarantee the right of contradiction and the right to prove, which may be exercised by the person required during the stage of property investigation, this as an expression of guarantee to the right of defense that assists him any party subjected to a judicial process.

**Keywords:** Right of defense, patrimonial inquiry, extinction of domain.

## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>I</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>II</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>III</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>IV</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b> .....	<b>1</b>
<b>1. REALIDAD PROBLEMÁTICA</b> .....	<b>2</b>
<b>2. FORMULACIÓN DEL ENUNCIADO DEL PROBLEMA</b> .....	<b>3</b>
<b>3. HIPÓTESIS</b> .....	<b>4</b>
<b>4. JUSTIFICACIÓN</b> .....	<b>4</b>
<b>5. OBJETIVOS</b> .....	<b>6</b>
<b>6. VARIABLES</b> .....	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>MARCO TEÓRICO</b> .....	<b>8</b>
SUB CAPÍTULO I	
<b>ANTECEDENTES NORMATIVOS</b> .....	<b>9</b>
<b>I. ANTECEDENTES A NIVEL INTERNACIONAL</b> .....	<b>10</b>
<b>II. ANTECEDENTES EN LA LEGISLACIÓN PERUANA</b> .....	<b>14</b>
SUB CAPÍTULO II	
<b>NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL</b> .....	<b>20</b>
<b>I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL</b> .....	<b>21</b>
<b>II. NATURALEZA JURÍDICA</b> .....	<b>28</b>
SUBCAPÍTULO III	
<b>EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO SEGÚN LA NUEVA LEY Y REGLAMENTO</b> .....	<b>51</b>
<b>I. PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA</b> .....	<b>52</b>
<b>II. REGLAS DE LA COMPETENCIA</b> .....	<b>60</b>
<b>III. SUJETOS PROCESALES E INTERVINIENTES</b> .....	<b>62</b>
<b>IV. ETAPAS</b> .....	<b>69</b>
<b>V. RECURSOS IMPUGNATORIOS</b> .....	<b>89</b>
<b>VI. NULIDAD</b> .....	<b>90</b>
SUBCAPÍTULO IV	
<b>LA FASE INICIAL Y EL DERECHO DE DEFENSA EN EL MODELO COLOMBIANO</b> .....	<b>92</b>
<b>I. MANIFESTACIONES DEL DERECHO DE DEFENSA SEGÚN LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA</b> .....	<b>93</b>

II. LA FASE INICIAL DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN COLOMBIA .....	94
III. LA IMPUTACIÓN EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO .....	99
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>MATERIALES Y MÉTODOS.....</b>	<b>102</b>
I.    DISEÑO DEL ESTUDIO .....	103
II.   POBLACIÓN .....	104
III.  MUESTRA y MUESTREO.....	105
IV.  OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES .....	106
V.    PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.....	109
VI.  CONSIDERACIONES ÉTICAS .....	112
VII.  PLAN DE ANÁLISIS DE DATOS.....	113
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS .....</b>	<b>116</b>
I.    RESULTADOS DE LA MUESTRA CONFORMADA POR LOS ENTREVISTADOS .....	117
II.   RESULTADOS DE LA MUESTRA CONFORMADA POR LA JURISPRUDENCIA .....	129
<b>CAPÍTULO V</b>	
<b>DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....</b>	<b>131</b>
I.    DISCUSIÓN DE RESULTADOS OBTENIDOS DE LOS ENTREVISTADOS	132
II.   DISCUSIÓN DE RESULTADOS EN LA JURISPRUDENCIA .....	133
<b>CAPÍTULO VI.....</b>	<b>135</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>135</b>
<b>CAPÍTULO VII.....</b>	<b>138</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>138</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>140</b>
<b>BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>140</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>146</b>

**CAPÍTULO I**  
**PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

## **1. REALIDAD PROBLEMÁTICA**

La realidad problemática como elemento de un trabajo de investigación jurídica está conformado por factores problemáticos que servirán de aportes para explicar y comprender del Derecho como un fenómeno social abocado a un interés de conocimiento, observación y experimentación de los casos, hechos, o fenómenos, que se presentan en la realidad. (Carruitero, 2014, pp. 213-221).

En el presente caso que nos ocupa, tenemos como realidad problemática que con fecha 04 de agosto del año 2018, fue publicado la nueva Ley de Extinción de Dominio (Decreto Legislativo N° 1373), la cual fue dada para reformar el sistema de justicia penal; además de ser a su vez, un planteamiento de política criminal, esta ley fue dada para permitir que los bienes, ganancias y adquisiciones patrimoniales obtenidas por actividades ilícitas (corrupción o delincuencia organizada), puedan ser objeto de persecución para determinar la ilicitud o no los mismos, y en caso se lograra determinar su carácter ilícito, se procedería a declararse la extinción o la pérdida de su derecho de dominio otorgándose ese derecho al Estado como ente titular y administrador del dominio de estos bienes.

Es preciso señalar que esta nueva norma que fue dada en mérito a la Ley N° 30823, donde el Poder Legislativo había delegado facultades al poder Ejecutivo para legislar –entre otras materias-, una que constituya la línea de reforma a nuestro ordenamiento jurídico penal, por la lucha contra la corrupción, modificando las normas que hasta ese momento el D. Leg. 1104 había regulado hasta ese momento, la extinta ley sobre Pérdida de dominio. Pues, esta nueva norma traería consigo algunos cambios que la regulación anterior, y mediante su Reglamento (D. S. 007-2019-JUS de fecha 01.02 2019), estaría regulando como aspectos novedosos y más resaltantes, las fases que dividen este nuevo proceso: siendo la primera, la llamada etapa de indagación

patrimonial a cargo del fiscal especializado, y una segunda fase llamada etapa judicial, que se perfecciona o inicia en el momento en que es admitida la demanda, luego de ser presentada ante el Juez especializado.

Sin embargo, esta nueva norma y reglamento del cual ratifica en sus contenidos, el respeto a las garantías y derechos constitucionales, sin embargo, por un lado, restringe el derecho de defensa en sus diversas manifestaciones, durante la primera etapa de este proceso que corresponde a la etapa de indagación patrimonial, pues acorde a lo estipulado en los artículos 2 y 5 de la nueva ley, es la parte requerida o titular afectado del bien, quien tendrá lugar a conocer del proceso luego de que sea admitida la demanda o luego de materializado una medida cautelar, es decir en la etapa judicial, por lo que, durante la etapa prejudicial, es decir la de indagación patrimonial el titular del bien, la parte afectada o requerida, no tendría conocimiento de la persecución de sus bienes o ganancias, tampoco podría ejercer algún descargo, ni mucho menos aportar elementos de convicción que acreditarían -en el mejor de los casos- la licitud de su patrimonio.

Finalmente, es necesario tener en cuenta que esta ley, tiene su origen en Colombia, y que, a través de varias modificaciones y criterios jurisprudenciales de su tribunal Supremo, han señalado que el derecho de defensa, a todas luces, es una garantía procesal que se manifiesta en la etapa prejudicial como judicial, así como también otros derechos como el contradecir, probar y que los actos procesales se desarrollen en un plazo razonable.

## **2. FORMULACIÓN DEL ENUNCIADO DEL PROBLEMA**

Tal como lo sostiene Kerlinger (2000), los criterios para plantear un problema son mediante la expresión entre dos o más conceptos o variables, y a través de la formulación de una pregunta clara y sin ambigüedad (p. 56).

Bajo este concepto, el enunciado de nuestro problema se ha formulado de la siguiente manera:

¿Cómo influye la vulneración al derecho de defensa del requerido durante la etapa de indagación patrimonial en la nueva ley de extinción de dominio?

### **3. HIPÓTESIS**

Para Hernández, Fernández, & Baptista, (2010), las hipótesis son las posibles respuestas a las preguntas formuladas en el trabajo de investigación (p. 92), estas respuestas contienen ideas supuestas que, si bien no han sido verificadas, sin embargo, son probables (Sierra, 2001, p. 71); en ese sentido, teniendo en consideración la pregunta que hemos formulado en el párrafo anterior, nuestra hipótesis se manifiesta de la siguiente manera:

La vulneración del derecho de defensa al requerido durante la etapa de indagación patrimonial influye negativamente en la nueva ley de extinción de dominio, por tanto, debe ser modificada.

### **4. JUSTIFICACIÓN**

La justificación en la investigación jurídica, manifiesta la importancia del problema de la investigación, resaltando su preeminencia jurídica, y responde el porqué de lo que se está investigando. (Pisfil, 2019, p. 30).

En ese sentido, esta investigación se justifica, porque va a contribuir y proporcionar información sobre el contenido constitucional del nuevo proceso sobre Extinción de Dominio, y que, si bien es un proceso autónomo, de carácter patrimonial, no deja de ser un proceso que debe estar sujeto a las leyes y contenido constitucional cuando se trate de contemplar derechos y garantías a las partes sometidas a un proceso.

Asimismo, la relevancia social de este trabajo de investigación radica en que servirá de aporte para la comunidad jurídica, la cual propiciará la continuación de este

trabajo para profundizar que la nueva Ley, forma parte de una importante reforma al sistema de justicia penal y como política criminal la erradicación de actividades ilícitas, y como toda reforma debe ir acorde con el marco constitucional.

Por otro lado, este trabajo propone una modificación legislativa al reciente decreto, en el sentido de que debe contener mecanismos de defensa para que la parte requerida, en la fase previa o etapa de indagación patrimonial, pueda ejercer válidamente su derecho de defensa, por cuanto, es una garantía que abarca la posibilidad de probar a través de elementos de convicción de descargo, la licitud de su patrimonio, pues, el probar sobre la licitud de ésta o su ilicitud de los bienes y ganancias, radica en lo postulado por la teoría dinámica de la prueba, y que, por un lado, el fiscal tiene el deber de la carga de la prueba para determinar la ilicitud del bien, por otro lado, también constituiría una obligación de la parte requerida de aportar prueba en contrario, y ello una vez más, como una expresión de la garantía procesal de defensa que tiene a su vez un contenido constitucional.

Como valor teórico, es importante pues permitirá conocer los antecedentes legislativos, y sobre todo su origen como una institución jurídica que nace en Colombia, del cual, tuvo muchas modificaciones y que finalmente, éstas tuvieron como finalidad respetar las garantías constitucionales, específicamente el derecho de defensa y el plazo razonable, tanto en su etapa prejudicial, como judicial, y respecto del cual, ya se han emitido pronunciamientos por su Supremo tribunal.

Finalmente, este estudio brindará a los operadores del derecho, un mayor conocimiento respecto del nuevo proceso, su regulación actual, y la necesidad de una modificación legislativa que garantice también el derecho de defensa en la etapa prejudicial.

## **5. OBJETIVOS**

En cuanto a los objetivos, son las guías de estudio que indican lo que se anhela alcanzar con el trabajo de investigación. (Hernández, Fernández, & Baptista Lucio, 2010, p.37).

### **5.1. Objetivo General**

Conocer de qué manera influye la vulneración del derecho de defensa de la parte requerida durante la etapa inicial en la nueva ley de extinción de dominio, y la relación que existe entre ambas variables.

### **5.2. Objetivos Específicos**

- Analizar las fuentes normativas que regulan el nuevo el proceso de extinción de dominio, y cuáles son sus alcances y su naturaleza jurídica.
- Dar a conocer cuáles son las garantías procesales constitucionales y convencionales que se ven afectadas por la aplicación de la nueva ley de extinción de dominio.
- Identificar cuál es la postura adoptada por los operadores jurídicos, como abogados, jueces y fiscales especializados en la materia, así como también de la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada, respecto al modelo o sistema adoptado por la nueva Ley de extinción de dominio y su posible afectación al derecho de defensa del requerido.

## **6. VARIABLES**

Son enunciados especiales o unidades de observación que contienen conceptos abstractos y que pueden ser objeto de medición, pues a pesar de cumplir un papel importante en la hipótesis, ayudan a determinar lo que se deberá de observar para contrastar la teoría por ofrecer referencias empíricas más precisas, las cuales pueden dividirse en: i) variables dependientes: cuando su valor cambia conforme cambia la

otra variable, porque justamente depende de otras; y las, ii) variables independientes: que son aquellas que explican la causa, el motivo o razón de ser. (Carruitero, 2014, pp. 309-317).

**Variable Independiente:** *“La nueva ley de extinción de dominio”*.

**Variable Dependiente:** *“Vulneración del derecho de defensa del requerido durante la etapa de indagación patrimonial”*.

**CAPÍTULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

## **SUB CAPÍTULO I**

### **ANTECEDENTES NORMATIVOS**

## **I. ANTECEDENTES A NIVEL INTERNACIONAL**

### **1.1. CONVENCIÓN DE VIENA**

Nos referimos a la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrita en Viena (Austria), el día 20 de diciembre de 1988, siendo que en ese mismo año la Asamblea General de las Naciones Unidas, para hacerle frente al tráfico de drogas. Sin embargo, diez años después, esto es en 1998, en la ciudad de Nueva York, se realizaron los Comentarios de esta Convención, a petición del Consejo Económico y Social de la ONU, en sesiones de la Asamblea General, celebrado en el período del 08 al 10 de junio de 1998, dándose en ese entonces, la oportunidad para que la comunidad internacional examine las consecuencias nocivas del uso prohibido y el comercio de drogas para las personas, la sociedad, la economía y en el ámbito de la política, no obstante también, se otorgó también la posibilidad de confirmar la disposición de enfrentar las dificultades del tráfico de drogas.

En el Perú, ésta Convención fue ratificada mediante Resolución Legislativa N° 25352 con Reserva y una Declaración, entrando en vigencia el 15 de abril de 1992.

Pero, la importancia de este documento legal internacional para ser considerado como un primer antecedente legislativo sobre la Extinción de Dominio, radica en que se menciona a la figura del decomiso de bienes obtenidos ilícitamente como un mecanismo que constituye una finalidad resarcitoria del Estado, así tenemos resaltado en el inciso f) del artículo 1 de esta convención, hace una definición del término decomiso.

Al respecto, para entender esta importancia de la definición de decomiso como la sanción punitiva alternativa para privar o perder los bienes objeto del

delito (Ossorio, 2010, p. 282); es necesario mencionar que, esta norma establece que los Estados miembros están obligados a afiliar los mecanismos urgentes para poder autorizar la privación definitiva de los bienes, cuando éstas provengan por la comisión de un delito, pues así lo establece en el artículo 5 de la Convención.

Por otro lado, el artículo precitado del convenio se estipula que las partes podrán invertir la carga de la prueba sobre el origen ilícito patrimonial y productos que pueden ser objeto de decomiso, si tampoco podrá perjudicarse a los terceros de buena fe.

En consecuencia, es preciso señalar que nuestra actual legislación, en materia de cooperación jurídica internacional, es el caso del artículo 49 de nuestra actual norma establece que los convenios de asistencia recíproca, son aplicables las normas nacionales (D. Leg. N° 1373, 2018); cumpliendo de esta manera el Estado peruano en adecuar sus normas internas conforme a la Convención de Viena.

## **1.2. CONVENIO DE ESTRASBURGO**

Esta norma denominada como “Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito”, fue firmado en la ciudad de Estrasburgo (Francia) con fecha 08 de noviembre de 1990, a fin de luchar contra los delitos de mayor gravedad, teniendo como objetivo principal, en despojar a los delincuentes de los productos delictivos, así como también establecer un sistema de cooperación internacional con otros Estados, tal como así se hace mención su preámbulo.

Este convenio, tiene cobertura no sólo a los Estados europeos, sino que también a los Estados no son miembros de dicho Consejo, tal como se ha dado en

el caso de Colombia, el cual mediante la Ley 1017, se adhiere a dicho convenio, debiendo adoptarse medidas para identificar bienes producto de delitos y su confiscación, así como también se manifiesta el compromiso de cooperar a nivel jurisdiccional, tal como lo estipula el artículo 37 del mencionado Convenio.

### **1.3. CONVENCIÓN DE PALERMO**

La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, fue dado en la ciudad de Palermo (Italia) en el año 2000, con el intento de suscitar la colaboración para advertir y luchar activamente la delincuencia organizada transnacional, el mismo que fue aprobado mediante Resolución Legislativa N° 27527 de fecha 04 de octubre del 2001, y ratificado por Decreto Supremo N° 088-2001-R del 20 de noviembre del 2001, entrando en vigencia para ambos el 23 de septiembre del 2003.

Algo similar a la Convención de Viena, –en el presente caso- no solo reconoce al Decomiso como un mecanismo de pérdida de bienes de procedencia ilícita, sino que también regula a la Incautación como otra forma de cumplir la finalidad resarcitoria del Estado, así puede apreciar en los artículos 12 y 13 de la esta Convención de Palermo que regulan el embargo e incautación, y la cooperación internacional para fines de decomiso.

### **1.4. CONVENCIÓN CONTRA LA CORRUPCIÓN**

Esta norma con rango internacional denominada Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, fue dada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el día 31 de octubre del 2003 en la ciudad de Nueva York, siendo ratificada en el Perú, mediante el Decreto Supremo N° 075-2004-RE.

Esta norma además, establece un conjunto de mecanismos legales, medidas, a fin de que los Estados puedan reforzar su ordenamiento jurídico interno en la disputa contra la corrupción, tanto en el ámbito público como privado, y exigiendo la devolución de los bienes de origen ilícito, específicamente por delitos de corrupción; por tanto, lo novedoso de este precepto normativo es que el recobro de los bienes a través del embargo preventivo, incautación y el decomiso, constituye su objetivo de esta norma, asimismo, constituye como un principio que los Estados miembros, deben solicitar a las entidades financieras la verificación de las cuentas, y reportar las operaciones sospechosas a las autoridades competentes, tal como se estipula en los artículos, 31, y del 53 hasta el 57 esta Convención, que regulan el embargo preventivo, incautación y decomiso, por parte de cada Estado Parte, así como mecanismos para la recuperación de propiedades cuestionadas mediante la cooperación internacional con fines de confiscación, la cooperación especial, la reposición y disponibilidad de activos.

### **1.5. LEY MODELO SOBRE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

En este caso en particular, fue la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (UNODOC), elaboró la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio, el cual faculta a los Estados que la protejan, podrán recuperar el patrimonio obtenido ilícitamente de manera pronta, como una causa autónoma e independiente de cualquier otra causa judicial, y que establece un proceso dividido en dos etapas, una pre procesal en la que se manifiesta o no el comienzo lícito de los bienes o patrimonio de una persona; y la otra corresponde, a una etapa judicial, en la que un juez especializado, declarará la extinción del dominio del patrimonio a favor del Estado.

Algunos aspectos novedosos de la Ley Modelo es la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio, pues así lo señala el artículo 4: “La extinción de dominio es imprescriptible”, así como también los presupuestos de procedencia conforme al artículo 6.

Como un dato curioso, ésta norma establece que los bienes de procedencia ilícita aún son objeto de persecución cuando estén en la esfera patrimonial de herederos, conforme lo establece el artículo 7 de la citada ley, en el cual los bienes no tienen legitimidad por motivo de muerte, pues la acción va contra los bienes.

Por otro lado, se invierte el deber de probar, en el cual la parte estatal legitimada no está obligado a probar la licitud del bien, sino el ciudadano requerido, tal como lo establece el artículo 35.

Asimismo, la etapa inicial del proceso, tiene un carácter confidencial y reservado, hasta llegar a la etapa judicial, en donde a través de una sentencia se va a declarar la extinción de dominio, conforme a los artículos 21 y 24.

## **II. ANTECEDENTES EN LA LEGISLACIÓN PERUANA**

### **2.1. DECRETO LEGISLATIVO N° 992**

En el Perú, el primer historial legislativo que tenemos es el Decreto Legislativo N° 922 que codifica el proceso de Pérdida de Dominio, publicado en el Diario Oficial con fecha 22 de julio del año 2007. Su reglamento, fue aprobado a través del D.S N° 010-2007-JUS, siendo modificada por el D.S. N° 012-2007-JUS.

Esta norma fue dada por el Poder Ejecutivo, por delegación del Poder Legislativo otorgándole la facultad para legislar entre otros aspectos el de extinción de dominio.

En palabras del profesor Gálvez (2018) el contenido de esta norma, era muy similar a la Ley de Extinción de Dominio de Colombia N° 793, la cual ha sido objeto de muchos cuestionamientos, sobre todo por la Corte Constitucional de Colombia que declaró la inconstitucionalidad, cuando expidió la Sentencia C-540/11 declarando la constitucionalidad de la Ley 1395 del 2010 que modificó varias normas de la Ley 793; es por ello, que ello también se dio en nuestro caso, poniendo en tela de juicio su constitucionalidad, y también la forma en que fue expedido, ya que se consideraba que ésta norma excedía el marco de atribuciones al Poder Ejecutivo, en mérito a que este Decreto, no sólo se aplicaba a bienes de origen delictivo, sino a cualquier clase de ilícitos penales (pp.259-261).

En efecto, la crítica a este decreto se debió por cuanto no era posible declarar la pérdida de dominio sobre bienes muebles o inmuebles, sin que esta declaración haya sido por un juez, dictaminando su ilicitud y el derecho de propiedad, asimismo, mediante el decomiso, se declaraba la pérdida del ejercicio del derecho real de dominio y de la propiedad, por una vía procedimental diferente a la del fuero judicial.

Otra crítica, era respecto a que el derecho de propiedad debe ser garantizado por el Estado, y finalmente, el trámite de pérdida de dominio, vulnera y priva los derechos, con tan solo incoarse el proceso, con la sola sospecha de una supuesta ilicitud del bien, sin necesidad de existir de por medio, una denuncia o alguna investigación.

En resumidas cuentas, con este decreto, fue el primer punto de partida para embestir directamente el patrimonio de origen ilícito, la cual fue objeto de modificaciones.

## **2.2. LEY N° 29212**

La Ley N° 29212 modificó el extinto D. Leg. N° 992, cuya inspiración recayó en la subsanación de algunas deficiencias que establecía el decreto derogado; toda vez que el artículo 1 de tal decreto, regulaba que el dominio de los derechos patrimoniales podría ser obtenido mediante componentes relacionados con nuestro sistema normativo; y por tanto, era el principio de presunción de licitud respecto de los bienes objeto de persecución, que otorgaba aquella posibilidad de confirmar dicha licitud, caso contrario, estos bienes serían subastados públicamente.

Lo novedoso de esta Ley fue relacionar el principio de presunción de licitud en alusión a los bienes susceptibles de inscripción, sin embargo, esta inscripción no garantizaba la licitud presumida, siempre y cuando existan suficientes pruebas que desvirtuaran tal presunción. Luego, de que se demostrase que los bienes eran de inicio ilegal y al ser adquiridos por la entidad estatal, formaban parte de una subasta pública en un plazo no mayor a 90 días, luego de haberse declarado judicialmente la pérdida del derecho de dominio. No obstante, también, esta Ley contemplaba las causales o requisitos para a una persecución patrimonial.

En conclusión, con esta Ley, sólo se podía perseguir los bienes de origen propiamente ilícito, siempre y cuando hayan sido afectados en un proceso penal, de lo contrario, era imposible iniciar un proceso de persecución patrimonial.

## **2.3. DECRETO LEGISLATIVO N° 1104**

Esta norma de rango legal fue promulgada el 12 de abril del 2012, y otra vez modificaría la legislación sobre pérdida de dominio, con el objetivo de regir

la aplicación y las causas de pérdida de dominio, además de instaurar los componentes de distribución y administración del patrimonio recaudado. Su reglamento de esta ley, estuvo establecido en el D.S. N° 093-2012-PCM de fecha 08.09.2012, pues allí se creó la Comisión Nacional de Bienes Incautados – CONABI, unificando la administración del patrimonio incautado y decomisado por provenir de delitos en agravio del Estado. Además, ésta delegación estaba conformada por representantes del Poder Ejecutivo, quienes asumían el Consejo Directivo, como el órgano colegiado de máxima jerarquía de la CONABI, teniendo como visión la de alcanzar una gerencia eficiente y óptima del patrimonio confiscado, y su respectiva custodia, así también, este consejo tenía como objetivo, gozar de autonomía dirigir debidamente a las entidades que formaban parte de ella, dándoles todos los recursos logísticos y financieros necesarios, a fin de que pudieran concretar con eficiencia y eficacia, una lucha contra la criminalidad organizada, por otro lado, tenía como funciones específicas, la de recibir, luego registrar, para calificar, y custodiar, o conservar, o en todo caso, administrar y disponer del patrimonio incautado, decomisados, o en su defecto, declarado en pérdida de dominio, por razones de su origen ilícito.

Pero lo más resaltante de esta norma, era que contemplaba la oportunidad de persecución a aquellos bienes de procedencia ilícita, sin que sea necesario, de los mismos hayan sido afectados en un proceso penal, pues con tan sólo, con una investigación preliminar, al menos; sin embargo, durante la vigencia de esta norma y las anteriores, han tenido el mismo marco estructural, en el sentido de que establecen el objeto, las causales o supuestos de procedencia, naturaleza jurídica y las normas procedimentales, las cuales se desprenden en dos etapas: la primera a cargo del representante del Fiscal quien iniciaba una investigación

preliminar, y la segunda; a cargo de un Juez quien dirigía la actuación probatoria, y finalmente expedía la resolución correspondiente.

Lamentablemente, esta norma al igual que las anteriores, fueron de aplicación ineficiente, pues no se obtuvieron los resultados que se esperaban, conforme al registro estadístico del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, pues si bien hubieron casos iniciados, sin embargo, las sentencias fueron casi escasas, pues desde la vigencia de este Decreto, empezaron las demandas sobre pérdida de dominio, sin embargo con las normas anteriores no hubo ninguna investigación de pérdida de dominio.

#### **2.4.DECRETO LEGISLATIVO N° 1373**

El incremento de la delincuencia en nuestro país por medio de actos propios de la criminalidad organizada y de la delincuencia en general han logrado obtener incremento patrimonial en cierta forma el Estado ha tenido la preocupación de crear políticas a fin de no premiar el incremento patrimonial de estas organizaciones criminales el cual constituye a su vez el ejercicio de los fines preventivos del Estado en aras de erradicar la delincuencia y principalmente ha creado mecanismos para decomisar estas ganancias bienes y efectos del delito finiquitando el dominio de los particulares y otorgándose este derecho de dominio al Estado.

Por tal motivo, el día 04 de agosto del año 2018, fue publicado el Decreto Legislativo N° 1373 que regula el nuevo Proceso de Extinción de Dominio, y el día 01 de febrero del 2019, se aprobaría su Reglamento, mediante Decreto Supremo N° 007-2019-JUS, considerándose que esta nueva modificación respondería a la necesidad de establecer como política del Estado, un proceso o mecanismo legal para erradicar o extinguir el derecho de dominio respecto del

patrimonio obtenido ilegalmente y para ello nuestra legislación nos brinda la posibilidad de extinguir este derecho regulando por medio del decreto legislativo 1373 referido a la nueva causa judicial, pese a que no es la única norma que ha tratado de regular esta posibilidad de extinguir el derecho de dominio del patrimonio obtenido ilícitamente, sino que nuestros antecedentes legislativos nos indicaron que anteriormente ya habían existido otras normas que han regulado algo similar; pero en este caso, la nueva ley adopta un modelo parecido al modelo Colombiano, incluyendo conceptos nuevos, que para algunos autores pudiera resultar confuso, sin embargo, creemos que todo cambio es para mejorar, lo que se puede ver reflejado en el contenido de esta nueva ley, no obstante, es preciso resaltar que hay aspectos que si son necesarios de puntualizar, como es el tema de la presente tesis, el cual se va a desarrollar en líneas posteriores.

## **SUB CAPÍTULO II**

# **NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL**

## **I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL**

Cuando hablamos de que este nuevo proceso judicial tiene un fundamento constitucional, es preciso recordar que uno de los antecedentes normativos tiene como fuente la constitución de Colombia el cual en sus artículos 34 y 58 establece como protección constitucional a la propiedad y que son los intereses superiores del Estado que recae sobre postulados constitucionales que contienen principios, valores y garantías, el bien común, el debido proceso y el derecho de defensa.

La carta política colombiana que garantiza también el derecho del afectado a fin de poder contestar o responder las pretensiones que la parte legitimada demande en su contra, también garantiza que en ejercicio legítimo de este derecho de defensa pueda solicitarse nulidades, o plantear algún otro mecanismo de defensa para garantizar sus derechos, con mayor razón si se trata de un adquirente de buena fe.

El artículo 58 de la constitución colombiana reconoce la importancia del derecho de propiedad, por cuanto impone el cumplimiento del respeto a los derechos ganados, de lo contrario al haberse obtenido de manera ilegítima no se puede generar derecho, siendo ésta la idea puntual sobre el cual radica el fundamento constitucional de poder distinguir el dominio de los bienes patrimoniales de una persona cuando esos sean adquiridos de manera ilegítima.

Por su parte, su Corte Constitucional, en la sentencia C-740 de fecha 28 de agosto de 2003, en el caso M. P. Jaime Córdoba Triviño señaló que la extinción de dominio es una acción pública en tanto sólo protege el dominio sobre el trabajo honesto y por ello el Estado y la comunidad incitan la expectativa de que se extingue el dominio adquirido mediante título ilegítimo (fj. 9). Asimismo, en la Sentencia C-1007 de fecha 18 de noviembre de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, sostuvo que la

excepción procede contra el titular de la propiedad o posesión, o contra quien esté ejerciendo posesión sobre los mismos, o contra quien se diga tenedor, a cualquier título, pues su alcance es bastante amplio, por cuanto no limitan su ejercicio sólo frente el titular del derecho de dominio o de otro del derecho real en particular, sino que además procede también contra quien aparezca como titular de cualquier otro derecho que también sea de carácter real sobre el bien perseguido, ya que se trate de los principales o los accesorios (pp.80-82).

Por otro lado, la misma Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-409 de fecha 28 de agosto de 1997 indicó que este proceso desigual al proceso penal, un rasgo autónomo y consecuencias de orden patrimonial, y tiene otro fundamento constitucional, por cuanto el Estado no ampara actividades ilegales del cual no pueden ostentar tampoco, protección constitucional (pp.31-32). Más adelante la misma Corte Constitucional en la sentencia C-740 del 2003; resaltó que no se impone penas por haberse cometido un delito, sino que procede indiferentemente del juicio de reproche al que puede ser sometido el afectado, y porque esta acción se sustenta en intereses superiores y patrimoniales del Estado. (fj. 16).

En consecuencia, la Corte Constitucional de Colombia, cuando trata de encontrar una razón justificada sobre la intervención de la soberanía estatal respecto al derecho de propiedad, indicó en la Sentencia C-189 de 2006 de fecha 15 de marzo del 2006, que la propiedad privada es un derecho real que es objeto de goce para usar, disponer, explotar (fj. 6).

### **1.1. LEGITIMIDAD SANCIONADORA DEL ESTADO**

La legitimidad para poder sancionar los bienes de procedencia ilícita proviene de una soberanía estatal, así pues, tal como lo señala Trilleras (2009) citado en Vásquez (2019):

La justicia sancionatoria al patrimonio se emana del Estado y su garantía, como su protección jurídica del derecho patrimonial se instruye en derechos legítimos, o sea, el auxilio legal que otorga el sistema jurídico se da cuando el patrimonio va acorde al orden normativo (p.79).

Asimismo, por su parte, Vásquez (2019) hace alusión a que este proceso persigue un objeto principal:

El cual recae sobre el patrimonio, es decir, que todos los bienes de valoración económica, tales como bienes (de cualquier clase) y cualquier otro derecho subjetivo de la persona natural o jurídica del cual recae a su vez un derecho patrimonial, pues estos derechos patrimoniales constituyen la esencia de este proceso y que hoy por hoy constituye una ruptura con otros procesos judiciales de distinta naturaleza. Es más, se trataría de un instituto jurídico, entendiéndose éste, en un nivel estructural de la criminalidad organizada cuya aplicación se extiende a toda clase derechos patrimoniales, debiendo ser estos representable económicamente en términos de costo/beneficio (pp. 79-83).

Para el autor peruano Gálvez (2018) citando a la corte constitucional de Colombia, con la finalidad de establecer cuál es el fundamento de este nuevo proceso, indica que se sustenta en el decomiso de los instrumentos, efectos, o ganancias del delito, es decir, del producto que se obtiene del delito o del patrimonio criminal y que éste debe ser transmitido al Estado conforme ya se indicaba desde BECCARIA, y que no existe ninguna razón para que este patrimonio del delito permanezca en poder de la gente o de terceros, es decir, ello dependerá si se trata de instrumentos del delito o del patrimonio criminal (efectos y ganancias),

además otro fundamento que indica el autor, es en base a la peligrosidad de los instrumentos, los mismo que podrían ser utilizados para cometer otros delitos, o como también se sustenta en la necesidad de privar a los agentes del delito de los bienes o derechos ilícitamente obtenidos, lo cual opera de alguna forma con una media de autoprotección del propio ordenamiento jurídico, ya que este patrimonio de origen ilícito no puede ser protegido por dicho ordenamiento jurídico. (pp. 272-273).

## 1.2. ALGUNAS DEFINICIONES

Para Acosta Aristizábal se trata de una herramienta constitucional que va dirigido contra el patrimonio que ha sido adquirido de manera ilícita (Vázquez, 2019, p. 40).

Para Iguarán y Soto, tal como se citó en Vázquez (2019), se trata, pues de una acción real, con autonomía e independencia de la causa penal, pero que va enfocada contra los bienes contra la moral, las normas sociales, el tesoro público o como resultado del enriquecimiento ilícito (p.40).

En el caso peruano, el artículo 3 del D. Leg. 1373, establece que es un proceso respecto del cual, además de poseer un carácter o perfil autónomo, también tiene un contenido real y patrimonial. Esta definición legal, es precisada por Herrera (2019) quien señala que: “se trata más bien de una institución *sui generis*, como el propio D. Leg. N.º 1373 lo establece al consagrar su autonomía”. (p. 199).

Por su parte, el autor peruano, Chávez (2018) sostiene que: “si bien es cierto, (...) no tiene un carácter penal ni civil no deja de ser un proceso judicial, en consecuencia, se rige por los principios que rodean el debido proceso”. (p. 98).

Asimismo este autor señala que nuestra legislación sigue el modelo colombiano no se trata de un proceso penal, ni tampoco de un proceso de naturaleza civil, y si bien podría tener reglas similares a las de ambos procesos, sin embargo, la persecución procesal va destinado al patrimonio obtenido ilícitamente, muy al margen, si de por medio exista o no, alguna persecución penal del sujeto obtuvo el patrimonio ilícito, sin importar quien los tenga actualmente, pues sólo se exceptúa esta persecución al tercero de buena fe. (Chávez, 2018, p. 118).

Por otro lado, Murcia (2012), afirma que la importancia de este proceso radica en el fortalecimiento como una institución que rebosa de la potestad punitiva estatal y guarda estrecha relación con el derecho real de propiedad. (p. 143).

Del mismo parecer, opina Ospino (2004) al sostener que: “se relaciona más de una acción real más no de una solución como lo que busca la acción penal pues en este caso se trata de una acción especial” (p. 63). Al respecto, Chávez (2018) lo reconoce como una acción independiente de otros tipos de procesos, como el penal, civil, administrativo, etc. (pp. 119-120); si no como una acción autónoma tal como lo establece el la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia N° C-740/03 (Chávez, 2018, p. 120).

### **1.3. EL DERECHO DE PROPIEDAD**

Es uno de los conceptos propios del derecho real, y para entender el sustento legal y doctrinario de dicho instituto jurídico, es necesario resaltar el significado de los derechos reales, los cuales en palabras de Gatti (1975) citado por Rivera y Herrero (2003), se dice que los derechos reales comprenden en general a las cosas, hechos lícitos entregados de una cosa o en la ejecución, o desistimiento de una acción, siendo que las cosas son el objeto inmediato de los

derechos reales, y los hechos referidos a personas determinadas, serían el objeto inmediato de los derechos personales o creditorios. (p. 13). En ese sentido debe entenderse que se trata de un derecho real, y a la vez, un derecho subjetivo, del cual otorga a la persona (titular) que ejerce poder jurídico sobre los bienes.

Ahora bien, el derecho de propiedad, tal como lo indica Gonzales (2003), este derecho de propiedad también es un derecho subjetivo, siendo éste una prerrogativa o *facultas agendi* que tiene un reconocimiento por el ordenamiento jurídico, hacia una persona con la finalidad de satisfacer intereses que a su vez son tutelados. (p. 439).

Es preciso indicar que el poder jurídico del cual se habla, así como de los intereses tutelados contemplados en nuestro ordenamiento jurídico, debe considerarse para ello, la definición legal que realiza el Código Civil peruano a través del artículo 923, que a tenor la propiedad es una potestad jurídica para el uso y disfrute, disposición y reivindicación del bien en sintonía con los intereses de la sociedad y a los límites fijados por la ley. Este goce de atributos se manifiesta como un poder jurídico que según Álvarez (1987), nos habla de un pleno señorío sobre las cosas. (pp.123-124).

Por otro lado, el sustento constitucional del derecho de propiedad, lo encontramos, en el artículo 2°, inciso 16 de la Constitución Política del Perú, el cual, de manera expresa, que a todo ciudadano está facultado para ejercer el derecho a la propiedad.

Dentro del mismo cuerpo constitucional, el artículo 70° establece la inviolabilidad del derecho de propiedad, el cual es garantizado por el Estado, y que no se puede privar de este derecho salvo causales de seguridad nacional o necesidad.

Tal como se advierte, si bien existe un poder jurídico para ejercer prerrogativas establecidas por ley que impliquen el goce de privilegios de los bienes, en otras palabras, que si bien es cierto el derecho de propiedad es inviolable, sin embargo, tal como lo señala la propia Constitución, existen limitaciones legales, de los cuales se detallan en el Código Civil y en otras fuentes.

#### **1.4. EL FIN LÍCITO DEL ACTO JURÍDICO**

En el marco de una celebración del acto jurídico, el ordenamiento jurídico otorga un conjunto de prerrogativas o instrumentos legales, que dirigen las relaciones de las personas cuando éstas tengan como objetivo realizar actos acordes a su voluntad, las mismas que se expresan en la creación de normas entre las partes.

El acto jurídico, mediante la cual, las partes que la celebran expresan su voluntad, está dirigida a la obtención de consecuencias jurídicas, tales como el crear, modificar o extinguir una relación jurídica, teniendo como base constitucional conforme al inciso 14) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, la libertad de contratación con fines lícitos. Ésta norma es concordante con otra norma constitucional que establece en su apartado “a” del inciso 24) del artículo 2° de nuestra Constitución, en que: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. No obstante, también el artículo 140° del Código Civil, establece que para la validez del acto jurídico se requiere que el acto a celebrarse, persiga un Fin lícito, caso contrario el acto que contravenga el ordenamiento jurídico, es nulo.

En efecto, el sustento constitucional, radica en que, como norma general, el propietario de un bien que ejerce poder jurídico sobre él, o la persona que ejerce el derecho de propiedad respecto de un bien, debe hacerlo dentro de los límites

permitidos por la Ley, y no sólo ello, sino que también, implica que los bienes debieron ser ingresados a su esfera patrimonial sobre la base de actos lícitos, para poder exigir el amparo constitucional, del goce, uso y disfrute, pues en caso de que la propiedad haya sido obtenida como producto de actividades ilegales, el Estado tiene la potestad de extinguir ese derecho de propiedad o dominio del bien.

## II. NATURALEZA JURÍDICA

### 2.1. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO

Al hablar de principios, debemos tener en claro una clara definición elaborada por el profesor Rubio (2009) quien afirma que son:

Son concepciones axiológicas o técnicas, que comunican la organización, y el contenido de los preceptos normativos, los cuales pueden que estén acopiados o no en la ley, pero el hecho que no lo estén, no es impedimento para que subsistan y se apliquen en funcionamiento (p. 284).

Es por ello, que la importancia de los principios que no están contenidos en alguna norma, igual tienen capacidad de generar normas ulteriores, tal como lo expresa Guastini (2019): “Los principios están dotados de una mágica virtud “nomopoiética”, vale decir, son capaces de generar -entiéndase bien: mediante convenientes técnicas argumentativas de los intérpretes- una cantidad innumerable de normas ulteriores, capaces de “concretizarlos” o de darles actuación” (pp. 415-416).

El autor Juan Monroy Gálvez nos cuenta que en la antigua Roma las *Legis actiones* consistía en ser unos procedimientos de solución de conflictos exclusivo de estos ciudadanos del cual es etapa procedimental consistía en dos fases, la *in iure* a cargo del magistrado y la *apud iudicem* o *in iudicio*, a cargo

del juez. En la primera etapa se instruía ante la citación al demandado siendo su concurrencia personal necesario, donde el magistrado tenía la potestad de llevarlo por la fuerza desde el lugar donde se encontrare, en esta audiencia las partes expondrían su petición y también su defensa, en delante de testigos, por cuanto pude este acto de determinación y va a constituir más adelante el conflicto a someterse ante el juez. En la segunda etapa en presencia del juez, se actuaban los medios probatorios, en este caso se escuchaba la versión de los testigos sobre la prueba actuada ante el juez quien luego procedía a resolver. (Monroy, 2017, pp. 68-73).

El mismo autor antes citado, señala que la naturaleza de derecho procesal corresponde según la función judicial como una actividad única, irrenunciable y exclusiva del Estado (Monroy, 2017, p.131). En esa misma línea el autor Devis Echandía precisa que las funciones esenciales del Estado, son de imperativo cumplimiento, y prevalece en cada país sobre cualquier ley extranjera. Es decir que una pauta legal cuando va acorde al interés general o interés a la organización judicial estamos ante un derecho público. (Devis, 1966, p. 6).

En cuanto o el derecho procesal, en términos generales como un instrumento de derecho formal objetivo, Calamandrei (1962) sostiene que es un instrumento que sirve de medio para prestar atención el derecho sustancial; y que establece las formas de las actividades que deben realizarse para obtener del Estado la garantía cierta de que algún ejercicio. (p. 123).

Otro aspecto importante, es lo precisado por Monroy (2017), quien indica que el instrumento del proceso de autonomía científica cumple funciones específicas que procuren garantizar la unidad del sistema jurídico (p.137).

Por otro lado, cuando hablamos de derechos fundamentales que a su vez constituyen principios de rango constitucional, se debe considerar que son aquellos: “derechos subjetivos que son atribuidos, reconocidos, instituidos, garantizados, etc., por normas fundamentales – por normas a las que se les reconoce, en la cultura jurídica de referencia, carácter fundamental” (Pino, 2014, p. 31).

En efecto, conforme a lo estipulado por el artículo II de la nueva ley y su Reglamento consagran los siguientes los principios y criterios:

### **2.1.1. PRINCIPIO DE NULIDAD**

Este principio señala que todos los actos jurídicos que recaigan sobre el patrimonio que provenga de una actividad ilegal, es decir, contrario al sistema jurídico (ámbito constitucional y legal), constituyen actos nulos de pleno derecho, y que ninguna manera o bajo alguna circunstancia puedan ser considerados actos de justo título, salvo que se trate de intereses que correspondan a los terceros de buena fe.

Este principio, cuyo ordenamiento jurídico colombiano lo contempla como nulidad *Ab initio*, nos explica Rivera (2017), que los actos y contratos que dieron lugar a la adquisición de bienes no significan de justo título, sino que se consideran nulos *ab initio*, por ser contrarios a lo establecido por el régimen constitucional y legal, por tanto, deben ser declarados nulos desde el principio, es decir desde su celebración, y, por ende, no tienen la posibilidad de sanearse. (p. 114).

### **2.1.2. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD**

Por este principio debemos entender que los vacíos y ambigüedades que pudiera presentar la ley que regula el nuevo proceso, en

cuanto a su exégesis y ámbito de aplicación normativa, se resuelven según el carácter o razón de ser, no obstante también, teniendo en cuenta los principios que han de regularse para el presente proceso, y en caso de ser insuperable los vacíos o ambigüedades advertidos, deberá aplicarse de manera supletoria los principios consagrados en otras normas procesales que resulten pertinentes, siempre que no contravengan a la naturaleza y a los fines del novedoso marco normativo.

### **2.1.3. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA**

Es principio quiere decir que ese nuevo sistema procesal ostenta autonomía e independencia, de los otros procesos, como es el caso de los procesos penales, laborales, civiles, u otros procesos jurisdiccionales y ésta autonomía se manifiesta porque se rige de sus propias normas, además porque para incoarse no se requiere la emisión previa de una sentencia o laudo arbitral, los cuales tampoco pueden impedir la emisión de una sentencia, a causa de otros pronunciamientos pendientes.

Tal como se advierte, este proceso tiene un carácter autónomo, porque se rige de sus propios principios y reglas que son distintos a las de otros procesos. Cuando se habla de autonomía, Martínez (2015), sostiene que cuenta con principios y reglas propias que la rigen (p. 24).

Por otro lado, el mismo título preliminar del D. Leg. 1373, contempla otro principio, el de Independencia, que Martínez (2015) sostiene que no requiere de una condena previa (p. 21).

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de La República, ya ha emitido pronunciamiento sobre la naturaleza de este proceso, mediante la Casación N° 1408-2017-Puno, de fecha 30 de mayo del 2019,

en el cual indica que procede independientemente de la acción penal, es más, se incoa aún en contra de los herederos que ejerzan bienes de procedencia ilícita, y tampoco es óbice si existieran sentencias absolutorias. (Fj. 20).

#### **2.1.4. PRINCIPIO DE DOMINIO DE LOS BIENES**

Implica que el auxilio legal de la propiedad similar a otros derechos patrimoniales, se amplía solo sobre bienes derivados de un objeto lícito o justo título, así también para aquellos bienes que se encuentren reservados con los fines de nuestro ordenamiento jurídico. Vale decir, que es un límite del derecho a la propiedad, cuando solamente ha sido obtenido de manera lícita. Asimismo, debe entenderse que el ejercer actos posesorios, el detentar o aprovechar bienes de procedencia ilícita, salvo que se traten de intereses de los terceros de buena fe. Por lo que, debe entenderse que el este nuevo proceso, tiene como freno al derecho a la propiedad obtenida dentro del margen de lo lícito, cuyo ejercicio de ese derecho, va acorde con el bien común y dentro de los límites establecidos por la Constitución y la Ley.

#### **2.1.5. PRINCIPIO DE APLICACIÓN EN EL TIEMPO**

Sobre este principio, debemos comprender que la incoación de este nuevo sistema procesal, se declara aun cuando las causales de procedencia antes de la entrada en vigencia de la nueva ley. Este principio indica que los actos jurídicos incurridos en un patrimonio ilícito, son nulos de plano, y, por tanto, no podrían crear relaciones jurídicas, ni que éstas, surtan tampoco efectos jurídicos en el transcurrir del tiempo, por lo que en ese

sentido pueden estar sometidos a un proceso de extinción en cualquier momento.

Sobre este principio, el profesor Gálvez (2019), comenta que como regla general las leyes rigen para el futuro, como el caso de las leyes penales o cualquier ley que establezca restricciones de derechos, pues, constituye un límite material al *ius puniendi* estatal; sin embargo, para determinar en este caso, la retroactividad de la nueva ley, se debe tener en cuenta su naturaleza patrimonial, por cuanto ésta persigue a los bienes vinculados al delito, más no persigue penalmente al agente; es por ello, que al encontrarnos en una situación antijurídica el hecho de que el agente o terceros tengan posesión o tenencia de bienes de procedencia ilícita y por tanto debe extinguirse ese dominio, estos agentes o terceros no pueden tener derechos sobre el producto del delito o sus instrumentos, dado a que los derechos se obtienen a través de actos lícitos y nunca por medio de actos delictivos, asimismo, no se estaría aplicando retroactivamente la ley, a un hecho ocurrido antes de su vigencia, teniendo en cuenta que la presente ley ya estaba prevista en la norma derogada, por lo que se estaría ante una secuencia ininterrumpida de normas que sancionan los mismos hechos. (pp. 226-227).

Por su parte, Martínez (2015), agrega que la intemporalidad, es una característica principal de este nuevo proceso, por su parte, Rivera (2017) aduce que la imprescriptibilidad de la acción de dominio que la obtención de bienes de origen ilícito tiene efectos permanentes, sin ser susceptible de alguna clase de saneamiento en el tiempo, pues no se permite la adquisición ilícita en ninguna época, por tanto la ley debe aplicarse hasta

en situaciones ocurridas en momentos previos a la vigencia de la norma (pp.109-110).

#### **2.1.6. PRINCIPIO DE TUTELA JURISDICCIONAL Y DEBIDO PROCESO**

Este principio es aplicable durante el desarrollo del proceso, se deben cumplir con el respeto escrupuloso del debido proceso y la tutela jurisdiccional, que, a su vez, estos principios están consagrados por nuestra carta política del Estado, específicamente, en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. También están comprendidos, el derecho a la defensa, el derecho a probar, y el derecho a una instancia plural. Asimismo, podemos definir que como derecho de la función jurisdiccional es una facultad potestad que tiene un ciudadano de poder ocurrir a los tribunales jurisdiccionales suficientemente competentes para solucionar un conflicto de intereses o en todo caso puedan declarar el reconocimiento de un derecho vulnerado.

En palabras de Ortecho Villena: “el debido proceso es un conjunto de medidas, seguridades o garantías” que se otorgan a toda persona sometida a un proceso judicial. (Ortecho, 2006, p. 61). Más adelante el mismo autor precisa cuáles son estas medidas o seguridades mínimas, donde este derecho tiene su base en el principio procesal de la tuición, propia de la justicia laboral y agraria y también tímidamente va recogiendo el derecho procesal civil, principio que mediante el “ultra petita” y el “extra petita”, protege a la parte más débil en el proceso, para la mejor actuación de sus pruebas o para pronunciarse sobre lo que legalmente

corresponde, más allá de lo solicitado o fuera de lo pedido (Ortecho, 2004, p. 63-67).

En consecuencia, este principio radica en que, si el agente o terceros que ejercen derechos de propiedad sobre bienes de origen o destino ilícito, están supeditados a que el Estado en uso de sus facultades, extinga ese derecho, a través de un sistema procesal que no puede estar alejado a los alcances de los principios constitucionales, es decir, el proceso de extinción se realizará con el respeto fiel de las garantías del debido proceso.

#### **2.1.7. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD**

Otra característica de este nuevo proceso, es su carácter público desde el momento en que se hace efectivo una válida notificación de la resolución que acepta la demanda, o desde el momento en que se manifiesta la ejecución alguna medida precautoria que fueron requeridas en su oportunidad, sin embargo, los elementos recopilados durante la fase previa del proceso, o al inicio de la etapa de indagación patrimonial, tiene carácter de reservado.

Por su parte, el autor Rivera (2017) precisa que este principio es un derecho de las partes, el cual debe realizarse públicamente en igualdad de condiciones dentro de un plazo razonable, dirigido por un juez independiente e imparcial, constituyendo así una garantía de los ciudadanos para controlar el ejercicio de los jueces (p. 85).

Sin embargo, tal como lo indica Monroy (2017), este principio admite excepciones, de lo cual, ello va a depender según la naturaleza de la pretensión que será objeto de controversia (p. 180). Es así que, Millar

(1945), clasifica el principio de publicidad en tres formas: publicidad general, mediata e inmediata, o sea una publicidad para todos, una forma de publicidad para algunos y una publicidad exclusiva para las partes (p. 186). De similar parecer, lo clasifica Rivera (2017), al hablar de una publicidad general: a aquella que posibilita a todos los ciudadanos respecto el conocimiento de la actividad judicial y será restringida cuando se limita al conocimiento de las partes o intervinientes en el proceso; otra clase de publicidad es la absoluta: cuando todas las actuaciones del proceso se desarrollan frente al pública y será relativa si la presencia se admite solamente para algunos actos o etapas del proceso; y finalmente, la publicidad inmediata: se da cuando los ciudadanos observan el desenvolvimiento del proceso en forma personal, y será mediata, si se sigue el proceso mediante otro canal de comunicación (pp. 85-86).

En nuestro caso, la ley estipula que sólo es público, en la etapa judicial, en donde se desarrollará la postulación del mismo, la actuación de las pruebas, las alegaciones y en consecuencia, la emisión de la sentencia; no obstante, en la etapa previa, es decir en la etapa de indagación patrimonial, si bien reservada, solo será pública, cuando se trabaje alguna medida cautelar, donde, en ambos escenarios, la parte requerida, o el tercero, tendrá conocimiento de las actuaciones procedimentales realizadas, del cual creemos que es un tipo de publicidad relativa, porque no se admite que las actuaciones realizadas por el fiscal durante la indagación patrimonial sean públicas, y la razón de ello, es para evitar que la posible parte requerida o tercero que esté poseyendo un bien de origen o destino ilícito, pueda sustraerlo, ocultarlo, destruirlo, o darle otro distinto

con la finalidad de evitar la extinción de ese dominio y pase a formar parte del dominio del Estado, ya que al tomarse conocimiento de las actuaciones fiscales en la etapa previa, puedan perjudicar el objetivo de la investigación, pues así se menciona en la Exposición de Motivos de la nueva ley:

#### V. RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN

La complejidad de los caudales económicos de origen clandestino exige que los datos obtenidos durante la indagación sean mantenidos en reserva. Una eventual filtración de información pone en riesgo la uniformidad y la sostenibilidad de la exploración, generando perjuicios irreparables para la hipótesis y las estrategias coordinadas por la policía y la fiscalía.

Dicho margen de reserva evita, a su vez, perjuicios y sobre exposiciones innecesarias de los personajes involucrados, el entorno relevante y los activos de origen suspicaz, salvaguardando las garantías y prerrogativas *pro hominen* propias del debido proceso; entre ellas, la presunción de inocencia y el derecho de defensa. De esta forma, el procedimiento cobra mayor legitimidad, pues alinea la intervención de Estado conforme a las exigencias constitucionales.

Sin embargo, consideramos, es necesario que en algún momento, y posiblemente antes de que culmine la fase previa, de investigación patrimonial y antes de iniciar un proceso judicial, la parte requería debería

tener conocimiento de las actuaciones, cuyo objetivo es garantizar el ejercicio del derecho de defensa, y probar la licitud en la adquisición u obtención de los bienes sujetos a cuestionamiento, y en caso de probar la licitud, evitar un proceso judicial que pueda generar mayor carga al Estado, asimismo, no es clara la ley si alguna parte del sistema de justicia pueda tener conocimiento para controlar las actuaciones del fiscal dentro un plazo razonable e indicado por la ley, sin que ello genere dilaciones antojadizas que pudieran generar tal vez algún tipo de vulneración a otros derechos o intereses legítimos.

#### **2.1.8. PRINCIPIO DE COSA JUZGADA**

Este principio se aplica ante la misma identidad de sujeto, objeto y fundamento. La parte requerida, o en todo caso el afectado del bien puede postular que el patrimonio extinguido haya sido objeto de otro proceso donde haya recaído una sentencia en calidad de cosa juzgada cuando se trate del mismo sujeto, objeto y fundamento. En este caso la ley indica que debe entenderse por fundamento, al estudio del origen y destino ilícito.

#### **2.1.9. PRINCIPIO DE CARGA DE LA PRUEBA**

Se manifiesta cuando el Fiscal presenta la demanda formal, en esa misma oportunidad, debe ofrecer las pruebas que sustentan su pretensión y sobre todo el origen o destino ilícito del bien, por lo que luego de admitida la demanda, le corresponde al requerido la oportunidad de demostrar todo lo contrario, que su patrimonio es de origen o destino lícito. En palabras de Peyrano (2008) citado en Iguarán & Soto (2015), el deber de probar reincide en cualquier parte procesal aportando lo necesario para demostrar sus alegaciones. (p. 119).

Un sector la doctrina, indica que el objetivo de la carga de la prueba se materializa en la necesidad de demostrar un hecho, pero desde dos tipos de nociones, subjetiva sobre la posición de la parte procesal para probar cada hecho, y la posición objetiva, que va a determinar la decisión cuando falte la prueba (Devis, 1981, pp. 142-143).

En resumen, Iguarán & Soto (2015), nos dice que debemos entender que este principio “favorece al que bien pueda probar lo contrario a la contraparte y que tenga mejor beneficio al proceso”. (p. 122).

Sin embargo, para Nieva (2019), hace una crítica respecto a este principio no despeja los enigmas sobre los hechos, sino que las desatiende para alcanzar un juicio que conlleva a una valoración indiferente de la prueba que podría dirigirse a una sentencia ficticia (p. 25); como respuesta a esta crítica, Ferrer (2019) nos dice que:

Desde un punto de vista objetivo la carga de la prueba responde a la pregunta ¿Quién pierde si no hay prueba suficiente?, y desde un punto de vista subjetivo responde la pregunta sobre qué parte debe aportar la prueba al procedimiento. Además, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba en su dimensión objetiva es una prescripción dirigida al juez, indicando en el sentido que debe dar a la resolución judicial en caso de ausencia de prueba suficiente sobre los hechos; es decir se trata de una regla de aplicación subsidiaria en el momento de la toma de decisión. En cuanto a la carga de la prueba en su dimensión subjetiva, se dirige a las partes, indicando que hechos deben probar si quieren obtener un resultado favorable en el proceso. (pp. 57-69).

Para Giannini (2019) es una regla especial que pone en cabeza de quien está en mejores circunstancias de probar ciertos hechos, y para ello será necesario la distribución del deber de probar, consistente en una manera de regular los efectos de la inseguridad sobre los hechos (p. 101).

#### **2.1.10. PRINCIPIO DE CELERIDAD**

Este principio fue incluido por el Reglamento de la nueva ley, en el cual el legislador ha considerado complementar con el principio de celeridad se desarrollen de forma celeridad y sin dilaciones que puedan resultar ilegítimas; asimismo, indicando que los plazos deben cumplirse en el tiempo determinado por su carácter perentorio.

Ello significa que el fiscal a cargo del desarrollo de las actuaciones durante la etapa de indagación patrimonial y el juez que dirige los actos de la etapa judicial, deben ser respetando los tiempos y plazos establecidos por la ley, debiendo de asumir algún tipo de responsabilidad por dilaciones indebidas o injustificadas que pudieran incurrir. Pues, tal como lo indica Monroy (2017) el principio de celeridad procesal, se presenta en forma dispersa durante todo el proceso, sea por normas prohibitivas que reprimen la dilación innecesaria, pues una justicia que llega tarde ya no es justicia, y justamente la publicidad provee una justicia celeridad, por lo que, su calidad será responsabilidad imputable a sus actores (pp. 206-207).

En consecuencia, nos preguntamos, qué mecanismos de tutela existen para contrarrestar las dilaciones indebidas o actuaciones irregulares que deban ser corregidas o subsanadas, en este caso no se advierte que el legislador haya considerado algún mecanismo que procure corregir aspectos necesarios para garantizar un proceso eficiente y eficaz.

Otro escenario que el legislador no ha considerado en regular mecanismos de tutela para la parte requerida o tercero afectado, es en cuanto las medidas provisionales de carácter cautelar, subsisten hasta que no sea resuelto la causa judicial, sin embargo, cuando éstas se traben en la etapa de indagación patrimonial, tienen la misma duración del plazo que plantea la ley para la etapa previa de indagación patrimonial hasta el que el fiscal presente la demanda o decida el archivo del mismo, en el caso de que se sobrepase el término el cual pudiera acarrear la vulneración de algún derecho o garantías, sólo la norma indica responsabilidad disciplinaria, administrativa o penal, por alguna omisión incurrida, sin embargo, no se ha estipulado ningún mecanismo de tutela para requerir el adelanto a la etapa correspondiente.

#### **2.1.11. PRINCIPIO DE ORALIDAD**

Es principio establece que la actividad procesal debe realizarse a través de un sistema de audiencia donde prime la oralidad, tal como lo resalta Pantoja (2011) en el proceso en general, y en especial, en el proceso penal, origina la comunicación verbal entre los sujetos procesales y el tribunal (p. 238).

Para el profesor San Martín (2017) la oralidad del juicio importa que toda petición o propuesta se argumenta oralmente, la prueba se ejecuta oralmente y; en general, de todos los que intervienen en su desarrollo, y las resoluciones que se dicten en ella se dictarán y fundamentarán verbalmente (p. 74). Asimismo, un sector de la doctrina resalta que la oralidad es necesario para que el juez observe los resultados de la valoración de las pruebas (Nieva, 2010, p. 38).

En efecto, la oralidad es un instrumento de información, o como también asevera Arbulú (2014), en el sentido de que se trata también de una herramienta de comunicación que ha sido elevado a categoría de principio y que permite, que la información que producen las partes en el proceso se traslade al juez, quien, como conductor del juicio, finalmente tomará una decisión. (p. 30).

#### **2.1.12. PRINCIPIO DE BUENA FE PROCESAL**

En el presente caso, el legislador también ha creído conveniente incluir por el artículo 5 del reglamento, el cual establece que los sujetos procesales van a intervenir en el proceso, con buena fe.

La buena fe en el ámbito procesal ha sido definida por Couture (1960) como conducta de probidad exigida en el proceso (p. 139). Otra parte de la doctrina también ha definido al principio de la buena fe procesal como aquel que obliga a los sujetos procesales un deber de honradez, y rectitud (Benítez, 2007, p. 592).

Vale decir, en ese sentido el principio de buena fe abarca mucho más la imposición de un deber de rectitud, honradez y probidad de las partes, pues la razón de ser de este principio rector busca el triunfo de la verdad. (Romero, 2003, pp. 169-170).

En síntesis, tal como se ha podido apreciar, todas estas definiciones forman parte del contenido esencial de este principio, del cual el legislador ha querido hacer hincapié en el deber de actuar de las partes con ética, pues así lo señala la doctrina al tomar posición de que el principio de buena fe constituye un cúmulo de pautas de comportamiento ético en el proceso (Quintero & Prieto, 2000, p. 110-111).

### **2.1.13. PRINCIPIO DE PREVALENCIA**

Tal como refiere la nueva ley, las normas y reglas que regulan el trámite o desarrollo del proceso predominan sobre cualquier otra regla o criterio advertido en otras normas procesales penales o civiles, o administrativas, lo cual será necesario para el establecimiento o construcción de algún fundamento necesario de interpretación ante un aparente conflicto de normas procesales.

## **2.2. GARANTÍAS PROCESALES**

Todas las prerrogativas que garantizan y protegen intereses reconocidos en las normas de rango legal y constitucional; se ciñen a la naturaleza misma del proceso. Asimismo, la norma en mención, reafirma que en el proceso se garantiza el debido proceso, cuyo contenido consagra al derecho de defensa, el derecho a probar y a una pluralidad de instancias.

Así pues, el artículo 139 de la carta política del Perú, en su inciso 3) define al debido proceso como un principio conformado por el conjunto de garantías que deben ser observadas en el marco de todo proceso judicial otorgando seguridad jurídica a todo justiciable. Así pues, nuestro Tribunal Constitucional (STC, 2006) ha precisado que este principio o esta garantía del debido proceso no sólo debe ser observado en el ámbito jurisdiccional sino en otras etapas o fases en los cuales se pueda dilucidar derechos e intereses de las personas o cualquier entidad. (Fj. N° 36).

En cuanto a garantías procesales, debemos tener presente qué significa garantías, y para ello tenemos la siguiente definición de Oré (1999) citado por Salas (2011) quien afirma que son el amparo que establece nuestra constitución y el deber del Estado de exigir su cumplimiento y respeto (p. 27).

Por su parte, Alzamora (1974), nos da otra definición diferente a la del párrafo anterior, sin embargo, no deja de mencionar que éstas tienen una base constitucional, las categorías positivizadas en nuestro ordenamiento legal y constitucional (pp. 237-238).

En efecto, es a través de nuestra Carta Política que ha catalogado estos principios y garantías que en cierta forma van a limitar la intervención del Estado, y que éstas deben prevalecerse en cualquier clase de proceso. Específicamente, éstas garantías se exteriorizan en la posibilidad de la parte requerida o tercero afectado, en poder acceder al proceso por el mismo o por medio de su abogado, pero este derecho le asiste -según la nueva ley- desde el momento en que se le notificó con la resolución o auto que resuelve admitir la demanda, o desde se traba alguna medida cautelar; según la ley, también tiene derecho a conocer cuáles son los hechos y los fundamentos que dan origen al proceso, de la forma más clara posible para su comprensión; una vez que ha tomado conocimiento de los hechos o de las actuaciones procesales, podrá también con la asistencia de su abogado, ofrecer y aportar pruebas, intervenir en el proceso, contradecir las pretensiones postuladas por la fiscalía, así como también renunciar al debate en el juicio, y optar por la posibilidad de una sentencia anticipada del proceso.

### **2.2.1. EL DERECHO DE DEFENSA**

Sobre particular debemos manifestar que nuestra postura es que este derecho, tiene como sustento el principio de presunción de inocencia que justamente constituye el amparo al ciudadano como un sujeto de derecho y no como en sistemas inquisitivos anteriores el imputado era un objeto de derecho, y ese principio subsiste durante todo el proceso.

En efecto, esa posibilidad de responder ante una imputación de cargos, se exterioriza al momento de contradecir todos los hechos que se le atribuyen, aportando todos los elementos necesarios para rebatir cada aspecto que cuestione la presunta responsabilidad atribuida. Es en ese escenario, en virtud del cual, la parte requerida en el proceso de extinción de dominio, tiene la facultad de ejercer su derecho de defensa, contradiciendo cada extremo de la demanda entablada en contra de sus intereses.

Un antecedente histórico de este derecho en nuestro continente, es pues conforme nos precisa Peces (1987) en Llobet (2020), en cuanto a las declaraciones norteamericanas de derechos, los cuales desarrollan su contenido, así tenemos la Carta de Privilegios de Pennsylvania de 1701 el cual estableció en su numeral V: “Que todos los acusados tendrán los mismos derechos que tengan sus acusadores a proponer testigos y a ser asistidos por abogados” (p. 370).

Sobre el particular, Llobet (2020) relata que es fundamental para la existencia del debido proceso, pues la Corte Interamericana en el caso Genie Lacayo, en el párrafo 74 de la sentencia del 29 de enero de 1997, remarcó el término “el derecho de defensa procesal” en el cual existe una relación estrecha entre este derecho y el debido proceso, la cual ha sido desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo en la opinión consultiva CC-9/87 del 06 de octubre de 1987, sobre las Garantías Judiciales en Estados de Emergencia”. Por lo que, en ese sentido, cabe resaltar que el derecho a ser oído, es fundamental no solamente en relación con el proceso penal, sino también en los otros procesos

jurisdiccionales, lo cual se refleja en el primer párrafo del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta línea, la propia Corte Interamericana en la sentencia de fecha 02 de octubre de 2015, emitida por el caso Ruano Torres vs. El Salvador (pp. 371-372).

Si bien en el nuevo proceso objeto de estudio, no existe la figura de imputado ya que persigue el patrimonio objeto de cuestionamiento como consecuencia de un hecho ilícito, sin embargo, constituye la persecución de un derecho, y que nace por la imputación de un hecho aparentemente ilícito cuando se habla de la atribución de un hecho no amparado por ley cuando se obtiene una ganancia, un efecto, o adquisición de un patrimonio cuyo origen es ilícito, lo que se colige que desde el momento en que se atribuye una ilicitud estamos hablando igual de una imputación, y por tanto, la parte del cual recae esa ilicitud de adquirir un patrimonio de origen ilícito.

Según Llobet (2020) la corte interamericana de derechos humanos ha ratificado al derecho de defensa como obligación del Estado de tratar al individuo como un sujeto de derecho en el proceso y no como un mero objeto de este, tal como se aprecia en el caso Argüelles y otros vs. Argentina, en la sentencia de fecha 20 de noviembre del 2014 (p.375).

Para hablar de derecho de contradicción como una expresión del derecho defensa, el profesor Monroy (2017), afirma el derecho de contradicción tiene características similares al derecho de acción y faculta a las partes procesales exigirle al Estado que le otorgue también la tutela jurisdiccional (p. 518).

Asimismo, el autor manifiesta que el demandado tiene el derecho de ser informado oportunamente sobre cualquier incidencia, situación u ocurrencia que se pueda suscitar el proceso, ello en respeto irrestricto de su derecho de defensa, a fin de conocer los hechos que se le atribuyen (Monroy, 2017, p. 523).

Uno de los cimientos importantes de este nuevo sistema procesal es justamente el derecho de defensa y como manifestación de ello tenemos al derecho de contradicción el derecho de poder efectuar alegatos, argumentos, y otros fundamentos necesarios para que la parte demandada pueda pronunciarse, y cuestionar las razones y motivos por los cuales se le ha incoado una pretensión postulada por el demandante; vale decir, que si bien, el demandante ejerce el derecho de acción, al demandado le corresponde ejercer su derecho a contradecir. El momento oportuno de poder ejercer el derecho de contradicción necesariamente tiene que estar regulado por Ley, otorgándose la posibilidad del demandado de poder efectuar su derecho a contradecir, o sea su derecho de defensa. Es necesario su vez, como una manifestación de derecho de defensa, en que el demandado pueda conocer no sólo el sustento de la pretensión, sino también aquellos medios probatorios que sustentan esa pretensión; por cuanto, el demandado también deberá tener la misma oportunidad de ejercer su derecho a probar, el cual forma parte de la garantía constitucional del derecho de defensa.

Como complemento, podemos decir que el derecho de defensa se impulsa con mayor frecuencia en la etapa judicial, luego de haber sido notificado válidamente con la demanda, lo cual es restringido en la fase

previa (indagación patrimonial) por tener el carácter de reservado, excepto, cuando se haya trabado una medida cautelar respecto del patrimonio, allí tendrá conocimiento y podrá ser asistido por un abogado a fin de proteger sus intereses o en caso de terceros que tengan interés sobre el patrimonio afectado.

### **2.2.2. EL DERECHO A LA PRUEBA**

Este derecho, también forma parte de la garantía de defensa, en la medida que las partes procesales tienen la facultad de ofrecer en la etapa procesal las pruebas necesarias para respaldar su teoría del caso, así también al momento que las pruebas deberán ser actuadas y valoradas por el juez.

Cabe resaltar, que este derecho tiene como sustento en el derecho de presunción de inocencia, el cual está reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8° inciso 2, y en el caso peruano a través del artículo 2, inciso 24 párrafo “e” de la Constitución Política, y conforme lo precisa el profesor Gálvez Villegas opera como pauta de procedimiento y como criterio probatorio (Gálvez, 2018, p. 328). Sin embargo, para otra parte de la doctrina nacional, este ejercicio a la presunción de inocencia no se da en el caso de este proceso, ya que sólo le asiste al imputado o a una persona que se le atribuye un ilícito penal, y en ese sentido el profesor Gálvez (2018), más adelante sostiene que en este nuevo proceso, no se atribuye responsabilidad penal o administrativa al afectado, por lo que aquí no opera la presunción de inocencia ni la violación de este derecho (p.329).

Llama la atención que, para un sector de la doctrina, el derecho a la prueba no es posible ya que el fiscal tiene la obligación de recabar y recopilar todos los elementos necesarios para acreditar lo que pretende, básicamente en sostener el patrimonio ha sido obtenido de forma ilícita, no obstante, su pretensión puede estar basado también en prueba indiciaria o prueba por indicios. Sin embargo, hay situaciones excepcionales como así lo sostiene el profesor Gálvez (2018):

En casos excepcionales en que existan indicios razonables del origen ilícito patrimonial, y sea el demandado quien posea la información para desvirtuar tal origen ilícito, y éste no aporta tal información para el esclarecimiento del hecho (origen de los bienes) sin que exista razón justificada, resulta legítimo que suma determinadas consecuencias procesales (p. 329).

Por su parte, la Corte Suprema, en la Casación 1408-2017-Puno, ha señalado que la carga de la prueba es mixta, tal como se advierte en su considerando décimo noveno, donde el fiscal debe probar la ilicitud de los bienes, y al afectado le corresponde probar lo contrario (Corte Suprema, 2019, fj. 19).

Ahora bien, un punto a tener en cuenta es que este derecho lo puede ejercer la parte requerida durante la etapa procesal, y no en la etapa pre-procesal, pues luego de que se le corre traslado la demanda o escrito de incoación proceso de extinción, es allí donde la parte requerida o afectada, tomará conocimiento, y podrá ofrecer pruebas para una eventual etapa de actuación probatoria, en el cual, podrá probar el origen lícito de los bienes, o que el uso ilícito es de buena fe.

### **2.2.3. EL DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA**

La nueva ley señala expresamente que las partes procesales tienen la posibilidad de que las decisiones emitidas por el Juez Especializado sean impugnadas, y por ende elevados a la Sala Especializada a fin de que sea revisado y con un mejor criterio se resuelva conforme a sus pretensiones impugnatorias interpuesto a través de los recursos que contempla la presente ley.

Se debe tener presente que el derecho a impugnar tiene como fuente constitucional en el principio de la tutela judicial efectiva, y el principio a la pluralidad de instancias, previstos en los incisos 3 y 6 del artículo 139° nuestra Carta Magna, en el cual las partes de un proceso tienen la facultad de recurrir a los mecanismos legales para que las decisiones emitidas por un tribunal por considerar que éstas contienen errores de hecho y de derecho, puedan ser revisadas por un tribunal superior jerárquico y que con otro criterio puedan reformar la decisión impugnada o en todo caso, vuelvan a emitir otro pronunciamiento.

De modo similar, para Ortells (1994) citado por Sánchez (2009) precisa son instrumentos legales a disposición de las partes para cuestionar una resolución emitida por el juez, a fin de que reforme o se anule (p. 408).

De igual forma, nuestro Tribunal Constitucional en las Sentencias N° 0282-2004-AA/TC y N° 3261-2005-PA/TC ha determinado cuáles son los alcances de este derecho que contiene el principio de pluralidad de instancias (STC, 2004, fj. 4) (STC, 2005, fj. 3).

### **SUBCAPÍTULO III**

## **EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO SEGÚN LA NUEVA LEY Y REGLAMENTO**

**MARCO PROCESAL SEGÚN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1373 Y SU  
REGLAMENTO, DECRETO SUPREMO 007-2019-JUS**

**I. PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA**

El artículo 7 del D. Leg. 1373, establece como causales de procedencia del nuevo proceso, los siguientes:

**1.1. *Cuando se trate de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión de actividades ilícitas, salvo que por ley deban ser destruidos o no sean susceptibles de valoración patrimonial*** (D. Leg 1373, art. 7.1, inc. a).

Según Iguarán & Soto (2015) sostienen que los bienes deben tener una relación directa o indirecta con las actividades ilícitas, sea como consecuencia mediata o inmediata de la actividad ilícita y de la cual conlleva a la obtención del dominio sobre estas, por ejemplo, con el producto de la venta de narcóticos o el pago de un secuestro que se puedan adquirir bienes para constituir de forma de adquisición directa y aquellos bienes que se adquieren como producto de la explotación de un negocio que en apariencia es lícito, pero el origen con el que se adquirió no lo es porque son producto de un peculado o de un desplazamiento forzado, no permitiéndose que estos bienes adquiridos con base en esa apariencia legal puedan serlo ya que provienen de viciados de ilicitud. Y para hacer efectivo, es necesario determinar el nexo causal entre el bien y el origen ilícito, indistintamente de quien los tenga en su poder, porque se trata de una acción real y autónoma. Sin embargo, se debe precisar que el origen de esta causal da cuenta de aquellos bienes que son el de una actividad ilícita, en este caso no se encuentra prohibida su legal circulación y por tanto no debe haberse dispuesto su destrucción por consiguiente no procede la acción

extintiva. Sin embargo, en el caso de incautación de armas de fuego las cuales han sido objeto para cometer delitos resultaría inoficioso extinguir su dominio del bien ya que en este caso pertenecen al Estado y por ende la acción se aplica sólo a los particulares en consecuencia no procedería la extinción de dominio de dicho bien. (p. 147).

Sobre este punto, Rivera (2017) sostiene que esta causal se da cuando se trate de bienes ilícitos producto de una actividad prohibida por ley. En este caso, los bienes del producto directo de la actividad ilícita, serán aquellos que provengan de una actividad proscrita, de sus pagos, o producto de esta; por ejemplo, en el caso del oro obtenido de una explotación ilegal, o en el caso de los dineros recibidos de un secuestro que son invertidos en la adquisición de un inmueble. Y los bienes que provengan de manera indirecta de una actividad ilícita, serán aquellas que teniendo apariencia de lícita viene viciada de ilicitud como por ejemplo, cuando los bienes obtenidos de las utilidades de una estación de combustible y los recursos con el que fue adquirida la estación, provengan de la administración pública como producto de un peculado por apropiación, por cuanto, su propietario laboraba como servidor público; en este caso las ganancias obtenidas de la prestación de combustible también son objeto de extinción de dominio. Asimismo, cuando se trata de bienes que por ley deban ser destruidos o no sean susceptibles de valoración patrimonial aclara que, en ciertos bienes que puedan corresponder al objeto material de la actividad ilícita, no es posible que sean objeto de un proceso de extinción si es que estos bienes pertenecen al Estado, como es el caso de los que se encuentran de uso público, las armas de fuego, siendo in oficioso extinguir el dominio de un bien que pertenece a cualquier entidad del Estado, toda vez que esta figura

jurídica consiste en la pérdida del derecho de dominio del particular en beneficio del Estado; en el caso de las armas incautadas, éstas no pertenecen a quienes le fueron decomisadas. Cuando se trata de incautación de marihuana o estupefacientes los cuales por ley deben ser destruidos ya que por mandato de ley se protege la salud pública y además estas sustancias se encuentran fuera del comercio; otro ejemplo, es en el caso de tráfico de fauna silvestre, que por disposición legal compete devolverlos a su hábitat, o como también en el caso de insumos químicos que pueden servir para el procesamiento de narcóticos no pueden estar dentro del comercio. (40-44).

Por su parte, Gálvez (2019) sostiene que en el caso de los instrumentos del delito los cuales tienen un titular, esta titularidad se pierde por habernos utilizado para materializar la acción delictiva, por cuanto estos también pudieron haber sido utilizados para ocultar o encubrir un delito ya cometido, o como también para incorporar patrimonio delictivo (de procedencia ilícita) en el mercado lícito como sería en los casos de lavado de activos y receptación; y hay casos donde la gente buscará confundir y mezclar los bienes ilícitos con los de origen lícito de modo que sea difícil diferenciarlos unos de otros, además se puede catalogar como un ejemplo al financiamiento del terrorismo que en este caso ya no se tratará ante instrumentos de delito, sino propiamente ante el objeto del delito y para tal efecto será objeto de decomiso (pp. 202-203).

**1.2. Cuando se trate de bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado de persona natural o jurídica, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas.** (D. Leg 1373, 2018, art. 7.1, inc. b).

Sobre el particular, Iguarán & Soto (2015), sostiene que esta causal ser objeto de investigación con el objeto de recabar medios de prueba que permita deducir a través de prueba indirecta (indicios) que el patrimonio objeto de afectación es producto de un enriquecimiento ilícito, y para tal efecto, será necesario que la fiscalía, a través de un trabajo o programa metodológico, que implique un estudio patrimonial inicial y final, analizando toda la información contable, declaraciones de renta, cotizaciones a salud y pensión, manejo bancario de cuentas, actividad laboral que se desempeña y demás pruebas idóneas que permiten establecer la capacidad, la fuente de los recursos, ya que en algunas ocasiones estos bienes se encuentran bajo la custodia de terceras personas que no podrían demostrar capacidad económica para adquirir estos bienes. Por cuanto, según bien tiene su origen en una actividad ilícita, obviamente el fruto de este no tiene protección legal y constitucional, ya que, de lo contrario, sería permitir el blanqueo de capitales, que, en el caso de tratarse de empresas legalmente constituidas, pero con capital ilícito, es necesario que la acción extintiva se extienda a los frutos, rendimientos y beneficios rentables que provengan de estos bienes obtenidos de manera ilícita. (p. 148-149).

Cuando estos bienes formen parte de un incremento injustificado, Gálvez (2019), opta en primer lugar por definir que cuando se trata de incrementar el patrimonio, significa incorporar bienes de origen delictivo. (p.203).

**1.3. Cuando se trate de bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que se confundan, mezclen o resulten indiferenciables con bienes de origen ilícito. (D. Leg 1373, 2018, art. 7.1, inc. c).**

Sobre esta causal, Vázquez (2019) señala que los bienes mezclados, buscan disfrazar la ilegitimidad en la obtención de la propiedad por (p. 82).

Sobre el particular, los autores colombianos Iguarán & Soto (2015), señalan que esta causal, está referida por el caso de las caletas producto de las actividades ilegales cometidas por agentes terroristas y demás organizaciones criminales mafiosas al margen de la ley, y que utilizan bienes de procedencia lícita, permitiendo el titular del derecho de dominio que adquirió con el producto de su esfuerzo y trabajo, la construcción de caletas para ocultar el dinero proveniente del secuestro, extorsión, el narcotráfico y otras actividades ilegales afines cometidos por estas organizaciones criminales; como, por ejemplo, en el caso del dueño de una bomba o estación de gasolina que lo adquirió lícitamente, luego compra el combustible sabiendo que es robado por una organización criminal; otro ejemplo podría ser, en el caso de los dueños de prestigiosas empresas cumpliendo su objeto social de manera lícita, pero se involucran con organizaciones mafiosas incluyendo dentro de sus accionistas o una persona que inyecta capital ilícito. (pp. 149-150).

**1.4. Cuando se trate de bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente respecto a que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita.** (D. Leg 1373, 2018, art. 7.1, inc. d).

Respecto a esta causal Rivera (2017) pone como ejemplo, el caso de la incautación de un submarino artesanal que puede ser ubicado en un sitio apartado, o puede ser abandonado y ubicado en una zona conocida por las autoridades como rutas del narcotráfico y con vestigios de estupefacientes; y por sus características físicas y jurídicas particulares del bien puede tratarse de

un submarino artesanal que no cuenta con documentos que acrediten la propiedad ni tampoco ha sido registrado por la autoridad que otorgue permisos para transportar carga, en este caso se puede deducir o establecer que el bien estaba destinado para el transporte de estupefacientes. (pp. 55-56).

Por su parte, Gálvez (2019), precisa que se debe entender por bienes abandonados aquellos por los cuales su propietario o poseedor se separa de ellos por lo que pasarán a manos del Estado conforme a las normas pertinentes y en este caso serán considerados bienes vacantes y sin dueño conocido; sin embargo, en el caso de los bienes muebles, podría considerarse al abandono de fondos bancarios y valores depositados en instituciones bancarias o financieras especializadas, por lo que en este caso las leyes bancarias y financieras son las que van a establecer en qué condiciones pasan a pertenecer al Estado o alguna otra institución, o como también puede tratarse de otro tipo de bienes muebles de los cuales se despojan sus titulares abandonándolos en cualquier lugar y en cualquier circunstancia; por ejemplo los narcotraficantes dejan abandonados vehículos, dinero, embarcaciones o aeronaves de procedencia extranjera, ante una inminente intervención policial, y en estos casos procede su embargo por establecerse la relación de estos bienes con el delito. (pp.206-208).

**1.5. Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directo o indirecto en actividades ilícitas o constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de las mismas.** (D. Leg 1373, 2018, art. 7.1, inc. e).

En palabras de Rivera (2017) esta causal tiene como fundamento o razón sobre una máxima de la experiencia referida al que quien adquiere un bien con

el producto de una actividad ilícita, intentará deshacerse de él, enajenándolo o permutándolo; por tanto aunque el bien salió de sus activos, los recibidos por dicha transacción puede ser objeto de embargo o decomiso por cuanto ningún amparo constitucional puede tener el provecho o ventaja de los ilícito; es en el caso del bien comprado o permutado, cuando a sabiendas de la situación ilícita, la transacción que realiza el comprador, o quien recibe el bien en permuta, lo hace para obtener un provecho beneficio extraordinario, en algunos casos se puede advertir cuando la suma por la que se adquiere bien está muy por debajo del precio real. En estos casos que se trata de encubrimiento, es el caso de los testaferreros y en ellos no existe la buena fe. (p. 45).

**1.6. *Cuando se trate de bienes y recursos que han sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito no hayan sido objeto de investigación; o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.*** (D. Leg 1373, 2018, art. 7.1, inc. f).

En este caso en particular, Rivera (2017) señala que, siendo nuevo sistema procesal, con carácter autónomo, no es necesario que el propietario del bien haya sido previamente condenado, investigado, o que haya intervenido en la actividad ilícita para que proceda la causal, pues en este caso sólo se requiere que exista un nexo causal entre el bien y su origen ilícito; es por ello que, es obligación de la fiscalía, recabar los elementos materiales probatorios, que indiquen que los recursos empleados en la adquisición provengan de una actividad ilegal, o bien con una sentencia condenatoria, o con recaudar elementos que permitan establecer la relación o nexo del propietario de los bienes perseguidos con quien ejerce la actividad ilícita, en este caso la fiscalía

podrá elaborar un perfil socioeconómico y contable sino también un incremento patrimonial por justificar. (p. 41).

En estos casos cuando los bienes han sido descubiertos o identificado dentro de un proceso o investigación, y los mismos deben ser materia de decomiso o de la acción de extinción por cuanto existen indicios suficientes de que tiene un origen en el delito como efectos o ganancias, asimismo han sido utilizados en la comisión del delito es decir instrumentos, o tienen como destino el delito, porque van a ser objeto de futuros delitos o podrán ser utilizados como instrumentos, y en este caso los bienes que han sido afectados en las medidas de incautación, inhibición, u otra medida cautelar, o han sido referidos o intervenidos en la investigación o proceso, pero en el caso que concluye mismos sin haberse tomado una decisión definitiva sobre la situación o condición de tales bienes, en este caso procederá sin problema alguno la extinción de dominio, independientemente si es que ha sido investigado o no, su origen, uso o destino. (Gálvez, 2019, p. 209).

**1.7. Cuando se trate de bienes objeto de sucesión por causa de muerte y los mismos se encuentren dentro de cualquiera de los presupuestos anteriores.**  
(D. Leg 1373, 2018, art. 7.1, inc. g).

Por el particular Gálvez (2019) puntualiza que como quiera que la acción se dirige contra los bienes o activos y no contra los agentes de los delitos, aún en los casos en que dichos agentes hubiesen fallecido, la acción sigue expedita, pudiéndose entablar contra los sucesores o contra cualquier persona que pudiera detentarlos, pues, esta medida no afecta el derecho constitucional a la herencia previsto en el art. 2.16 de nuestra Carta Magna, por cuanto la norma constitucional reafirma que el derecho no puede reconocer titularidades

adquiridas contraviniendo el propio orden jurídico; aunado a que no se puede analizar sobre la existencia de buena o mala fe por cuanto al no reconocerse dominio del causante sobre los bienes materia de decomiso, tampoco se puede realizar una transmisión sucesoria válida a favor de herederos o legatarios, por cuanto nadie puede dar lo que no tiene, y ante la ausencia de titularidad de sus bienes por parte del causante lógicamente no integraban al patrimonio lícito y por tanto no integran la masa hereditaria. (pp.211-212).

## **II. REGLAS DE LA COMPETENCIA**

Para hablar de Competencia, Rivera (2017) define a la competencia como la atribución conferida por Ley a un servidor público, magistrado, juez u otro funcionario, para que asuma el conocimiento de determinados asuntos, en razón de la distribución y especialización del trabajo (p. 133).

### **2.1. DURANTE LA INVESTIGACIÓN**

Conforme a lo estipulado por al art. 10.1 del Reglamento establece que corresponde al Fiscal especializado, la función de dirigir, realizar y coordinar la etapa de la indagación patrimonial sobre los bienes que se encuentren en el distrito fiscal al cual pertenece.

Es importante mencionar que con fecha 11 de junio de 2019 fue publicado en el diario oficial la Resolución de Junta de Fiscales Supremos N° 062-2019-MP-FN-JFS de fecha 07.06.2019 en la cual crean Fiscalías Superiores Transitorias y Fiscalías Provinciales Transitorias de Extinción de Dominio a nivel nacional, en la cual se crea la Fiscalía Provincial Transitoria de Extinción de Dominio del Distrito Fiscal de La Libertad, cuyo despacho está conformado por un (01) Fiscal Provincial y dos (02) Fiscales Adjuntos Provinciales.

## **2.2. EN EL JUZGAMIENTO**

Conforme al artículo 8 la nueva Ley, el Juez tiene competencia en donde se hallare el bien materia de persecución; en caso se hallare en otros lugares de jurisdicción distinta a la suya, será competente el Juez del lugar donde se inició la primera indagación fiscal; igualmente, si tuviera conocimiento de la existencia de otros bienes ubicados en lugares diferentes, también será competente el juez que conoció la primera demanda, asimismo, en el caso de dictarse medidas cautelares, estará a cargo el Juez Especializado, al igual que otras incidencias que pudieran plantearse en la etapa judicial.

Por otro lado, los incisos 2 y 3 del artículo 10 del Reglamento, establece que los bienes objeto de indagación que se encontraren en territorio foráneo o tuvieran procedencia o fin ilícito cometidas por alguna organización criminal, será competente el Juez Especializado de Lima Centro, de igual manera para quien está a cargo de la indagación patrimonial.

Para tal efecto, con fecha 29 de marzo de 2019, ya se había publicado en el diario oficial El Peruano, la Resolución Administrativa N° 122-2019-CE-PJ de fecha 20.03.2019, que constituyen el Sub Sistema Nacional Especializado en Extinción de Dominio con sede en Lima y entre otras disposiciones, crean los Juzgados Especializados que conformarían aquel Sub Sistema los cuales entrarían en funciones a partir del 10 de mayo de 2019, siendo que allí se crea el Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, con competencia territorial en todo el distrito judicial; asimismo, se crean las Salas Especializadas, que entrarían en funciones a partir del 16 de mayo del 2019, siendo una de ellas, la Sala de Apelaciones Transitoria

Especializada en Extinción de Dominio de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; con competencia territorial en los Distritos Judiciales de La Libertad.

### **2.3. EN SEGUNDA INSTANCIA**

Por otra parte, la Sala Especializada tendrá competencia para conocer los procesos en segunda instancia, cuando hay de por medio un recurso impugnatorio.

## **III. SUJETOS PROCESALES E INTERVINIENTES**

### **3.1. EL FISCAL**

El fiscal es la parte encargada de dirigir la etapa de indagación patrimonial, y sus funciones se enmarcan conforme a lo establecido por la Constitución Política, ello por tratarse del representante del Ministerio Público, que conforma al artículo 158° de nuestra Carta Política.

Las funciones del Fiscal, son las que el artículo 159 de la Constitución Política, los ha catalogado, del cual, otras normas procesales donde regulan la actuación del fiscal, siempre serán coherentes con el contenido de la norma suprema.

En ese sentido, tal como se aprecia en el artículo 9 de la nueva ley, el Fiscal tiene de forma detalla sus funciones como iniciar la investigación, entre otras funciones propias del nuevo proceso como recabar medios de prueba, requerir medidas cautelares, solicitar información a la Policía Nacional y a otras entidades.

### **3.2. LA PARTE REQUERIDA**

Según el artículo 3 inciso 2 de la nueva Ley, la parte requerida es la persona natural o jurídica que ostenta algún derecho sobre el patrimonio cuestionado y que es objeto del nuevo proceso.

Y como bien se dijo líneas arriba, tiene como derechos a acceder directamente al proceso o a través de su abogado defensor, desde el momento

que fue notificado con el auto admisorio, o desde se dispone alguna medida cautelar y al momento de ejecutarse, asimismo, le asiste el derecho a conocer cuáles son los hechos que dieron origen al proceso, de la forma más clara, precisa y concreta, para su fácil comprensión; todo ello, con la asistencia de su abogado, y poder ofrecer contradecir las pretensiones postuladas en la demanda, y en todo caso, de ser posible, optar por una sentencia anticipada del proceso.

### **3.3. EL TERCERO INTERESADO**

Según el artículo 3 inciso 2 de la nueva Leyes, es una persona natural o jurídica distinta al requerido, y que ingresa al proceso para reclamar en caso sustente tener algún derecho sobre el bien cuestionado que durante el proceso será objeto de extinción. Asimismo, en el artículo 31 de la Ley, faculta la participación de este tercero interesado en el nuevo proceso.

En efecto, lo que el legislador ha pretendido otra vez, es incluir como sujeto procesal al Tercero de Buena Fe a fin de que pueda tener participación activa en el proceso, tal como lo señala el artículo 66 del Reglamento, deberá acreditar su lealtad y probidad, así como un comportamiento diligente y prudente en el proceso.

### **3.4. EL JUEZ**

En el proceso de extinción de dominio, el juez cumple un rol de garantista y director del juzgamiento, cumpliendo puntualmente estas funciones establecidas en la nueva ley (D. Leg. 1373, 2018):

- a) Dictar las medidas cautelares que resulten necesarias a petición del fiscal, o por el procurador público, resolviendo dentro de las 24 horas de efectuada la solicitud, apreciando la credibilidad de los hechos y el riesgo en la demora. (art. 15).

- b) Ordenar el allanamiento y registro domiciliario de inmuebles y ordenar al Registrador Público la inscripción de las medidas cautelares. (art. 15).
- c) Recibir la demanda de extinción de dominio presentada por el fiscal, y expedir dentro del plazo de ley, la resolución fundamentando su admisión, o declarándola inadmisibile o improcedente. (art. 18).
- d) Requerir el nombramiento de un defensor público a fin de que vele los derechos de la parte requerida durante el proceso. (art. 21).
- e) Efectuar la notificación válida, así como ordenar la difusión mediante radiodifusión. (art. 19).
- f) Señalar día y hora para llevar a cabo las audiencias de inicio o de actuación de pruebas. (arts. 22-23).
- g) Declarar rebelde a la parte requerida en caso no hay contestado la demanda en el plazo de ley. (art. 21).
- h) Verificar el interés y legitimación de las partes procesales, sobre todo cuando éstas hayan propuestos excepciones, cuestiones previas, nulidades u otro mecanismo de defensa, las cuales deberá resolverlas sin necesidad de suspender la audiencia inicial. (art. 22).
- i) Actuar los medios probatorios únicamente aquellas que hayan sido ofrecidos, oportunamente por las partes procesales, y en un solo acto. (art. 23).
- j) Admitir los medios de prueba mediante u auto motivado, excluyendo aquellas que no sean pertinentes o sean prohibidas por ley. (art. 26).
- k) Valorar la prueba de manera íntegra, aplicando las reglas de la lógica, el razonamiento crítico, y las máximas de la experiencia, así como conceder a las partes procesales el uso de la palabra para que aclaren, refuten o

efectúen alguna alegación respecto de las pruebas actuadas previamente.  
(art. 28) (Reglamento, 2019, arts.47-48).

- l) Prestar juramento al testigo e instruirlo sobre sus obligaciones y responsabilidades por su incumplimiento, durante la audiencia de actuación de pruebas, asimismo, conceder a las partes procesales el uso de la palabra para que efectúen el interrogatorio, contrainterrogatorio, incluso el Juez podrá pedir al testigo que aclare sus respuestas.  
(Reglamento, 2019, art.47).
- m) Disponer de oficio la realización de alguna pericia, únicamente cuando existan informes periciales contradictorios, o para requerir que un informe sea aclarado o adicionado. (art. 23).
- n) Emitir sentencia debidamente motivada, efectuado la valoración que le da a cada prueba, es decir, el juez tiene el deber de expedir una resolución debidamente motivada. (art. 28).
- o) Resolver en el mismo acto, el recurso de reposición que interponga alguna de las partes, contra algún decreto expedido en la audiencia inicial o en la audiencia de actuación de pruebas. (art. 38).
- p) Conceder los recursos impugnatorios interpuesto por las partes dentro del plazo de ley y que cumplan con los requisitos legales. (Reglamento, 2019, art.70).
- q) Declarar de oficio, la nulidad de actos procesales (art. 42).
- r) Autorizar al Programa Nacional de Bienes Incautados – PRONABI, la subasta de los bienes incautados o decomisados. (cuarta disposición complementaria final).

- s) Ejecutar la sentencia de Exequátur remitida por la Sala Especializada.  
(Reglamento, 2019, art.78).

### **3.5. LA SALA DE APELACIONES**

Este tribunal de segunda instancia, deberá cumplir las siguientes funciones detalladas en el Reglamento (D.S. 007-2019- JUS):

- a) Resolver en segunda instancia, los recursos interpuestos contra las resoluciones judiciales que conceden o deniegan las medidas cautelares, debiendo señalar fecha y hora para la vista de la causa. (art. 12).
- b) Resolver en segunda instancia, el recurso impugnatorio planteado contra la sentencia emitida por el juez especializado, debiendo señalar igualmente, fecha y hora para la audiencia de vista de la causa. (art. 68).
- c) Devolver el expediente al juez especializado y ordenar la emisión de una nueva sentencia, en caso de declararlo nulo. (art. 68).
- d) Al confirmar o revocar la sentencia, dar por finalizado el proceso de extinción de dominio. (art. 68).
- e) Valorar independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, así como la prueba pericial, documental, pre constituida y anticipada. (art. 68).
- f) No puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba persona que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo su valor haya sido cuestionado por alguna prueba actuada en segunda instancia.
- g) Disponer la actuación de prueba nueva en segunda instancia. (art. 68).
- h) Recibir del Fiscal, la solicitud de ejecución y los actuados, los medios de prueba y otros elementos recabados. (art. 78).

- i) Estudiar si la sentencia expedida por autoridad extranjera es ejecutable de acuerdo a los tratados internacionales y resolver de plano, cuando el requerido es la persona contra quien la autoridad extranjera emitió la orden de decomiso o sentencia de extinción. (art. 78).
- j) Disponer la notificación sobre el inicio del trámite de exequátur, cuando el requerido es una persona distinta al sujeto contra quien la autoridad extranjera emitió el mandato. (art. 78).
- k) Poner a disposición de las partes, el expediente del procedimiento exequátur, para que tomen conocimiento y puedan plantear alguna oposición, y ordenar la actuación de pruebas y emitir sentencia la cual es de carácter inimpugnable, y luego de ello, remitir al juez especializado la sentencia de exequátur para su ejecución. (art. 78).

### **3.6. LA PROCURADURÍA PÚBLICA**

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través del Consejo de Defensa Jurídica del Estado creó una Procuraduría Pública Especializada en procesos de Extinción de Dominio, a fin de que cumpla las siguientes funciones detalladas en el Reglamento (D.S. 007-2019-JUS):

- a) Ser notificado y participar en la etapa de investigación. (art. 13).
- b) Tener acceso a la información recabada durante la indagación patrimonial. (art. 13).
- c) Interponer recursos de reposición y apelación. (art. 13).
- d) Ser consignado en la demanda de extinción de dominio como parte procesal, y que sea notificado de la misma. (art. 34).

### **3.7. LA DEFENSA PÚBLICA**

La defensa pública institución que pertenece al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en este proceso cumplirá un rol importantísimo por cuanto, va a garantizar el derecho de defensa de la parte requerida, a través de una defensa eficaz y eficiente, y que acudirá al llamado del Juez cuando exista la necesidad de salvaguardar el debido proceso y otras garantías a favor de la parte requerida y otras funciones conforme lo establece el Decreto Legislativo N° 1407 que regula el servicio de la Defensa Pública. Su ámbito de actuación no sólo alcanza para asumir la defensa del requerido, sino también cuando se traten de menores de edad o discapacitados.

Igualmente, cuando el requerido, no acuda a la audiencia inicial o audiencia de actuación de medios probatorios, el juez solicitará a la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia la designación de un Defensor Público, así mismo podrá asumir la defensa de varios requeridos siempre y cuando no exista incompatibilidad en la defensa de los intereses de cada uno de ellos.

### **3.8. LA POLICÍA ESPECIALIZADA**

En este caso, la División Especializada en Extinción de Dominio de la Policía Nacional del Perú, conforme a su estructura orgánica de la Dirección de Investigación de Lavado de Activos de la Policía Nacional del Perú, teniendo como atribuciones el deber de colaborar en la investigación (D. Leg. 1373, 2018, art. 11), y sus funciones se encuentran expresamente detalladas en el artículo 14.

### **3.9. PROGRAMA NACIONAL DE BIENES INCAUTADOS – PRONABI**

Este programa fue creado mediante Decreto Supremo N° 011-2017-JUS, el cual también depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos,

específicamente del Despacho Ministerial, el cual conforme a la nueva ley de extinción de dominio, en su cuarta disposición complementaria final, se dispone que el Programa Nacional de Bienes Incautados (en adelante PRONABI), asuma la administración de los bienes que recaigan las medidas cautelares y las sentencias que se emitan en el nuevo proceso (Decreto Supremo N° 007-2019-JUS - Reglamento de la Ley de extinción de dominio, 2019).

Además, el PRONABI tiene como competencia asumir la administración de todos los bienes que se ubiquen dentro del país, incluyendo los repatriados que ingresarán a una cuenta del programa, así también, tiene como facultad el de subastar los bienes incautados o decomisados (previa valorización o tasación), estando a cargo de su custodia o conservación, antes de que concluya el proceso, como también está facultado para la destrucción y chatarrización de algunos bienes; no obstante, el PRONABI debe poner en conocimiento del Fiscal sobre la existencia de bienes que están bajo su administración sin sentencia (D. S. 007-2019-JUS, 2019).

#### **IV. ETAPAS**

##### **4.1. INDAGACIÓN PATRIMONIAL**

Para el profesor Gálvez Villegas, la finalidad de la investigación como etapa inicial es acopiar todas las pruebas que permitan el fiscal sustentar su pretensión ante el juez. (Gálvez, 2018, p. 335). En efecto, la etapa de indagación patrimonial es dirigida por el Fiscal Especializado, mediante el cual realiza todos los actos conducentes a recopilar los elementos materiales probatorios y evidencias, que demuestren que los bienes objeto del proceso provienen de actividades ilícitas o están destinados a las mismas. (Reglamento, 2019, art. 16).

Esta etapa se inicia, mediante disposición motivada, en la que se evalúan los hechos, las pruebas y el sustento legal. En esta etapa, el Fiscal, puede requerir la intervención de la Policía Nacional del Perú, para que coadyuve en la identificación, y ubicación de los bienes, sus titulares, y las pruebas; asimismo, el fiscal podrá solicitar información necesaria a terceros, bajo advertencia de incumplir su requerimiento, será denunciado penalmente. (Reglamento, 2019, art. 17).

Por otro lado, en caso de existir indagaciones sobre una misma persona, u otra entidad, el fiscal podrá acumular todas las indagaciones en una sola; o en cuyo caso podrá separarlas, para simplificar el procedimiento y decidir con prontitud, cuando considere que merezca el archivo de los actuados o presentar demanda, o cuando se determine nulidad parcial, o cuando los bienes se encuentren fuera del país o provengan de una organización criminal. (D. Leg. 1373, 2018, art. 18).

Esta etapa se llevará en un plazo de 12 meses prorrogables por 12 meses más, y para casos complejos 36 meses prorrogables por 36 meses más, y de carácter reservado, y durante esta etapa, de conformidad por lo estipulado por el artículo 14 de la nueva Ley, señala que cuando fiscal para dar inicio a esta etapa debe hacerlo mediante una disposición que contenga su decisión debidamente motivada y justificada y que tendrá como propósito lo siguiente:

- a) Identificar, individualizar, localizar y ubicar los bienes de valor patrimonial sobre los cuales podría recaer el proceso, por encontrarse en un supuesto de extinción de dominio (D. Leg. 1373, 2018): cuando se trata de este propósito de identificación es para poder diferenciar sobre qué bien se trata, en primer lugar, si es un bien mueble o un bien

inmueble. En palabras de Rivera (2017) cuando se trata de bienes muebles, joyas y piedras preciosas en este caso va a ser necesario la intervención de un perito para poder determinar su peso en gramos y también su calidad; si son piedras preciosas será necesario determinar los quilates, pureza y si es posible su precio, en el caso del oro será necesario determinar su dimensión concentración y pureza. En caso de tratarse de un inmueble sometido a un registro es necesario especificar el número de registro de la matrícula del automotor, nave o aeronave así como también los números de motor, chasis, modelo, color, tipo de automotor o nave, el propietario registrado y otros datos significativos del bien a identificar en el caso de títulos valores será necesario determinar si su título crediticio, corporativo, de participación y tradición, o representativos de mercancías, y será necesario determinar su monto, tipo de moneda o divisa, nombre de quien lo suscribe, y la fecha de suscripción del título, o si el título valor es en blanco; y tratándose de bienes inmuebles, será necesario determinar el número de ficha o la carta catastral, matrícula inmobiliaria, dirección del inmueble, escritura pública de última compraventa, los planos, y otro dato relevante para la identificación del bien inmueble. (p. 197).

En el caso de la localización ubicación de un bien inmueble, será necesario puedes recabar información en la Superintendencia Nacional De Registros Públicos, ya que allí se podrá obtener la copia literal de dominio del bien en el cual se va a poder especificar si se trata de un bien urbano rural, así como las medidas herméticas, en los linderos, el

nombre del propietario registrado del predio, así como su ubicación exacta; es decir en la localidad donde se encuentra.

- b) Localizar a los supuestos titulares de los bienes que se encuentran bajo un presupuesto de extinción de dominio, o a quienes podrían intervenir como terceros (D. Leg. 1373, 2018): Rivera (2017) sostiene que “este objetivo comprende dos tareas: la identificación de los afectados, y la búsqueda de la dirección donde se pueden notificar” (p. 198). Cuando se trate de bienes inmuebles o muebles que se encuentren inscritos en registros públicos tendrán en las personas que aparecen como titulares son los propietarios de estos bienes.
- c) Recopilar elementos probatorios o indicios concurrentes y razonables, que demuestren la concurrencia de cualquiera de los presupuestos de extinción de dominio previstos en el presente decreto legislativo (D. Leg. 1373, 2018): sobre el particular las pruebas que se tienen que recabar durante esa etapa deben tener relación con una actividad ilícita.
- d) Recopilar los medios probatorios o indicios concurrentes y razonables que demuestren el vínculo o nexo de relación entre cualquiera de los supuestos para declarar la extinción de dominio, la actividad ilícita que corresponde y los bienes objeto de extinción de dominio (D. Leg. 1373, 2018): en este caso Rivera (2017) manifiesta que cuando la causa sea por un uso indebido del bien, por ejemplo cuando se trate de un automotor que es utilizado para transportar armas, estupefacientes, secuestrados, el vínculo se puede probar con el acta de incautación, con el acta de derechos del capturado, con la prueba pericial y con el certificado de registro de propiedad del vehículo, cotejando los nombres

y datos de la tarjeta propiedad o certificado del vehículo automotor con los datos de la persona capturada; en el caso de bienes inmuebles este se acredita con el acta de allanamiento y el acta de derechos del capturado ocurre certificado de matrícula inmobiliaria.(p.199).

e) Solicitar o ejecutar las medidas cautelares pertinentes. (D. Leg. 1373, 2018).

f) Solicitar al juez el levantamiento del secreto bancario, secreto de las comunicaciones, reserva tributaria, reserva bursátil, y otras medidas que resulten pertinentes para los fines del proceso (D. Leg. 1373, 2018).

De forma general, siendo este proceso define de dominio un proceso de carácter real el cual se dirige directamente contra los bienes; la identificación de los mismos debe ser clara y lo más completa posible, pues tal como lo señala Santander (2015):

Si el bien que va a ser objeto de extinción, se trata de un bien inmueble rural el cual no cuenta con documentación en regla que acredite los derechos que lo vinculan como en el caso de las hipotecas, reserva de dominio entre otros; siendo todos estos documentos los que no sólo permitirán identificar el bien sino que además van a conceder mayor investigación que va resultar necesaria para los fines de la indagación patrimonial, como en el caso de los linderos actuales, sus derechos sobre dicho bien de los cuales ha constituido, así como también la fecha de los mismos y el nombre de los titulares que lo sustentan, así también la identificación física del bien conlleva a que se deje constancia sobre su descripción en un informe de

la policía o por medio de algún registro fotográfico o videográfico, dejándose constancia de su ubicación, coordenadas o por cualquier otro medio necesario que permita la plena identificación del bien que se pretende extinguir. (pp.62-63).

Por otro lado, durante esta etapa pueden darse los siguientes procedimientos:

#### **4.1.1. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN**

El artículo 20 de la nueva ley de extinción de dominio, establece que el Fiscal puede aplicar las técnicas del proceso penal para obtener pruebas previo mandato del juez (D. Leg. 1373, 2018). Sin embargo, será necesaria la autorización judicial, en los siguientes supuestos:

##### **a) Intervención de comunicaciones y telecomunicaciones:**

Según la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-570 (2010) citado por Cañón Beltrán & Varela Martínez (2015) la investigación radica en el desarrollo de actos técnicos orientados a recabar información recibido por diferentes medios de comunicación (p. 256). Esta información del cual se pretende interferir o captar, es a través de las comunicaciones telefónicas realizadas por el imputado o recibidas por él, para tomar conocimiento de su contenido en los diálogos que podrían ser útiles para los fines de investigación (Cafferata, 2008, p. 262).

##### **b) Video vigilancia cuando se realicen en el interior de inmuebles o lugares cerrados:** Sobre el particular, Murillo

(2019), nos habla de cuatro clases de video vigilancia: i) la videovigilancia privada, que se configura cuando se realiza el control y captura de imágenes, video o audio por personas naturales o personas jurídicas privadas; ii) videovigilancia personal; es la que se realiza voluntariamente desde propiedades privadas; iii) videovigilancia empresarial; que se cuándo las empresas la realizan en lugares comerciales abiertos al público o en sus locales empresariales; iv) videovigilancia pública, que consiste en el control y captura de imágenes, video o audio son realizados por entidades públicas (pp.155-156). Según la norma procesal penal, contempla esta técnica en su artículo 207, y que conforme lo precisa el profesor Sánchez (2009):

La videovigilancia es una forma especial de investigación policial bajo la autorización del fiscal, quien ha dispuesto la realización de tomas fotográficas o registro de imágenes, utilizando medios técnicos determinados para la investigación u observación del lugar de residencia de la persona investigada, los cuales tendrán naturaleza de prueba pre constituida (p. 294).

Sin embargo, para el caso que nos ocupa, esto es en la extinción de dominio, la doctrina colombiana ha definido esta técnica de investigación, como aquella acción de conservar en vigilancia a las personas que se presumen titulares de patrimonio ilegal, (Cañón & Varela, 2015, p. 260).

**c) La interceptación e incautación postal:** El Código Procesal Penal aplicable en este caso, a través del artículo 226° el cual establece la posibilidad de impedir, confiscar, y abrir documentación que se dirija al imputado de manera directa o indirecta, siempre que sea indispensable para el debido esclarecimiento de los hechos que se investigan, pudiendo ser objeto de interceptación toda forma de comunicación contenida en soporte material, los pliegos, valores, telegramas u otros objetos de correspondencia o envío postal, en las oficinas o empresas -públicas o privadas- postales o telegráficas, dirigidos al imputado o remitidos por él, asimismo pueden ser objeto de interceptación los correos electrónicos. Al igual que en los otros casos, también se es necesario el requerimiento del fiscal al Juez.

**d) Allanamiento y registro domiciliario:** En palabras de Cafferata (2008) consiste en el ingreso a una morada o local cerrado con el fin de practicar un registro – para encontrar cosas o personas vinculadas al delito- u otra actividad procesal (p. 233).

De modo accesorio, la doctrina señala que, en este caso, el fiscal debe observar los principios proporcionalidad, de necesidad, razonabilidad e idoneidad, para ordenar el allanamiento y registro los cuales deben de realizarse de manera excepcional (Cañón & Varela, 2015, pp. 253-254).

En nuestro Código Procesal Penal en los artículos 214° al 216°, establece que cuando existan motivos fundados para considerar que en un domicilio, casa habitación, casa de negocio, en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado temporalmente y en cualquier otro lugar cerrado, se hallan bienes delictivos u objetos relevantes para la investigación, además de los casos de flagrancia o inminente peligro de la comisión de un delito, el fiscal ingresar a dicho lugar previa solicitud y autorización judicial, para tal efecto, será necesario indicar con precisión la ubicación del lugar a registrarse, la finalidad de la diligencia y el tiempo de duración, para tal efecto, se entregará una copia de la orden judicial al imputado, o a quien se hallare en el lugar.

**e) Levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria:** Por secreto bancario debe entenderse como aquella información económica o financiera que, de manera discreta o escondida, tienen las entidades bancarias respecto de sus clientes (Sánchez, 2009, p. 317). En cuanto, a la reserva tributaria, el artículo 85 del Código Tributario, prescribe que:

Tendrá de carácter de información reservada, y únicamente podrá ser utilizada por la Administración Tributaria, para sus fines propios, la cuantía y la fuente de rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otros datos relativos a ellos, cuando estén contenidos en las declaraciones

e informaciones que obtengan por cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros.

Sin embargo, el artículo 237° del Código Procesal Penal, regula esta medida restrictiva de derechos donde autoriza la incorporación de documentos, títulos valores, sumas depositadas y cualquier otro bien, o el bloqueo e inmovilización de las cuentas; así también, la pesquisa o registro de una entidad del sistema bancario o financiero, para tal efecto, será el juez quien ordenará disponer el levantamiento de la reserva tributaria y el que lo requiere a la administración tributaria, cuando resulte necesario y sea pertinente para los fines de la investigación.

#### **4.1.2. MEDIDAS CAUTELARES**

Durante el desarrollo de la etapa de indagación patrimonial, que la cargo del caso, de oficio, o por iniciativa del Procurador público tiene la posibilidad de requerir al juez, la imposición de medidas cautelares para asegurar que el proceso de extinción de dominio no pueda sufrir algún perjuicio durante su desarrollo. En este caso el juez que ha recibido el requerimiento de la imposición de una medida cautelar, resolverá en audiencia de carácter reservado, dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, pudiendo ordenar, incluso, el allanamiento, o como también el registro domiciliario de bienes inmuebles. No obstante, el fiscal tiene potestad para ejecutar, de manera excepcional y por cuestiones de urgencia, alguna medida cautelar implique la orden de inmovilización, incautación, inhibición, o inscripción sobre cualquier

tipo de bien. Si se da este caso el fiscal debe requerir al juez especializado, la confirmatoria de la medida ejecutada, el mismo que podrá ser resuelta en el término no mayor a 24 horas, de ejecutada la misma; todo ello de conformidad con el artículo 15 de la norma que regula el proceso de extinción de dominio.

Por otro lado, el artículo 21 inciso 3 del Reglamento, establece que los bienes materia de medida cautelar pasan a ser administrados por PRONABI, conforme a los siguientes mecanismos de administración:

- a) Subasta anticipada.
- b) Contratación.
- c) Asignación de uso temporal.
- d) Entrega de custodia.
- e) Destrucción o chatarrización.
- f) Asignación inmediata.

Asimismo, se debe tener como regla general que las medidas cautelares decretadas en materia de extinción, prevalecen sobre cualquier otra dictada en otro proceso, así también, se fija como regla que no será exigible contra cautela, y el fiscal o el afectado podrán solicitar al juez la variación o el cese de la medida cautelar en casos que los motivos que dieron origen a la imposición hayan variado. No obstante, las medidas cautelares se anotarán en el Registro Público correspondiente.

Entre las medidas cautelares que contempla el Reglamento (D. S. 007-2019-JUS), tenemos las siguientes:

- a) **ORDEN DE INHIBICIÓN DE DISPOSICIÓN DE BIENES O ACTIVOS:** Que es una restricción a la facultad de disponer libremente de los bienes, esta orden se da para evitar que el requerido pretenda desaparecerlos. (art. 22).
- b) **LA INTERVENCIÓN EN ADMINISTRACIÓN:** Se da cuando el afectado es una persona jurídica, siempre que la persona jurídica, formada con dinero ilícito o para perjudicar intereses de los trabajadores o terceros. Esta medida no procede cuando haya sido creada para cometer delitos, en cuyo caso debe aplicarse la medida cautelar de clausura. Con esta medida se va a designar a terceros para que se encarguen de la administración, y tendrán la calidad de interventores, y son propuestos por el PRONABI a solicitud del fiscal, pero siendo el juez quien determinará las obligaciones y facultades del nuevo administrador, así como también su sueldo. (art. 23).
- c) **ANOTACIÓN DE LA DEMANDA DE EXTINCIÓN:** La inscripción de la demanda ante la oficina de Registros Públicos, se dará para garantizar la publicidad del proceso. (art. 24).
- d) **INMOVILIZACIÓN:** Los bienes no podrán ser movilizadas sino más bien internados en un depósito. Cuando se trate de cuentas bancarias se va a requerir orden judicial. (art. 25).
- e) **INCAUTACIÓN:** Los bienes de procedencia ilícita, serán incautados durante la investigación hasta antes de la audiencia de pruebas, para ello el fiscal va a requerir luego, la

confirmatoria judicial, siendo el juez quien ordene sean administrados por el PRONABI. (art. 26).

En cuanto a la ejecución de las medidas cautelares, estas se darán de forma inmediata, fijándose fecha y hora para la ejecución mediante orden judicial, la misma que será notificada en el momento de ejecutarse a quien posea el bien mueble o habite el inmueble, entregándose una copia de la misma (Reglamento, 2019).

#### **4.1.3. DECLARACIÓN DE COMPLEJIDAD**

La investigación patrimonial finaliza en un tiempo máximo de doce (12) meses, que pueden ser extendidos por un plazo adicional, y cuando se trate de los casos complejos, el plazo máximo será de treinta y seis (36) meses prorrogables por igual plazo, y por única vez mediante decisión motivada (D. Leg. 1373, 2018).

Asimismo, tal como se advierte en el numeral 2 del artículo 14, el plazo de la etapa de indagación patrimonial debe durar en un plazo no mayor a 12 meses, el mismo que puede ser prorrogable por única vez mediante decisión debidamente motivada, por otro plazo igual a 12 meses. Salvo en aquellos casos en que puede ser declarado complejo, el plazo máximo será de 36 meses, pudiendo también ser prorrogables por el mismo plazo, y también por única vez, mediante una disposición debidamente motivada. Los criterios para poder determinar un caso complejo serán tomados en cuenta cuando se tenga como objeto bienes en el extranjero, en este caso se solicitará Asistencia Internacional, cuando los bienes diferentes pertenezcan a una misma persona o entidad, y que se encuentren en otras jurisdicciones; o cuando se trate

de casos complejos que implique el desarrollo de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos.

#### **4.1.4. CONCLUSIÓN DE LA INDAGACIÓN PATRIMONIAL**

Una vez cumplidos los objetivos del fiscal a cargo de la indagación patrimonial, o en su defecto, cumplido el plazo establecido por la ley - según sea el caso (como un complejo)- el fiscal, tiene la potestad para formular la demanda ante el juez especializado, solicitando la declaración de extinción de dominio, o en todo caso, solicitando el archivo de la indagación patrimonial, cuando no haya sido posible corroborar los presupuestos legales para la procedencia de la extinción de dominio. En este caso, la edición de archivo puede ser impugnada ningún recurso de queja formulado por el Procurador público dentro de los 5 días hábiles de notificada la decisión, en ese caso, el fiscal superior va conocer la queja interpuesta iba a emitir pronunciamiento dentro de los 10 días hábiles, poniendo de conocimiento al Procurador público especializado (D. Leg. 1373, 2018).

En el caso de declarar fundado el recurso de queja, el fiscal superior puede ordenar el fiscal presente la demanda, o disponga la continuación de la investigación, siempre y cuando, haya existido una actuación insuficiente; hoy el mejor de los casos, el fiscal superior puede confirmar el archivo (D. Leg. 1373, 2018).

## **4.2. JUDICIAL**

Esta etapa se inicia cuando el fiscal a cargo, formula su pretensión extintiva ante el juez, siendo este escrito aquel mecanismo o instrumento donde el fiscal solicitará la postulación del proceso (D. Leg. 1373, 2018).

### **4.2.1. DEMANDA**

Es el escrito mediante el cual el Fiscal formula su pretensión de extinción de dominio, ante el Juez, el mismo que conforme al artículo 17 (D. Leg. 1373, 2018) y, debe contener los siguientes requisitos formales:

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

Esta demanda, es notificada por el Fiscal dentro de las 24 horas al Procurador Público, a efectos de que participe como sujeto procesal, en defensa de los intereses del Estado durante la etapa procesal (D. Leg. 1373, 2018).

Por otro lado, el juez especializado expide la resolución correspondiente, dentro del plazo de tres o 10 días hábiles, la cual dará lugar a que se admita a trámite la demanda, o en todo caso podrá declararla inadmisibile, otorgándole un plazo de 03 días para que subsane bajo sanción de archivar en caso de no hacerlo, o en otro caso podría declararlo improcedente. Luego de ello, el juez comunicará su pronunciamiento al Fiscal y al Procurador público. En caso, se emita la resolución que declara improcedente la demanda sólo procede el recurso de apelación dentro del plazo de cinco (5) días hábiles. Vencido dicho plazo, si no se apela, se archiva la demanda, sin perjuicio de las acciones administrativas a que haya lugar. (D. Leg. 1373, 2018, art. 18).

En cuanto a la notificación de la demanda, se realiza mediante cédula dirigida al requerido, en caso no fuera posible, será mediante edictos publicando la orden que concede la demanda por tres (3) días calendario en el diario de mayor circulación, de no ser posible, en la localidad donde se encuentre el Juzgado. (D. Leg. 1373, 2018, art. 19).

#### **4.2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

En el caso que sea admitida la demanda, el requerido podrá absolver la misma dentro del plazo de 30 días hábiles siguientes de la fecha en que sido notificado con la resolución que resuelve declarar la admisión a trámite, y dicho plazo podrá ofrecer a su vez, los medios de prueba que acredite los argumentos que sustentan su absolución, efectuado o no, el juez señalará fecha para realizar la audiencia inicial dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. (D. Leg. 1373, 2018, art. 20).

Por otro lado, el juez declara la rebeldía del requerido cuando no contesta la demanda, no se presenta a las audiencias, de ser ello así, el juez podrá requerir la designación de un defensor público. Asimismo, el rebelde puede incorporarse al proceso en el estado en que se encuentra (D. Leg. 1373, 2018, art. 21).

#### **4.2.3. EXCEPCIONES**

El requerido, al momento de contestar la demanda, puede deducir excepciones, las cuales son:

- a) Competencia, la cual se resuelve en la Audiencia Inicial. De declararse fundada, se remite el expediente y los actuados al Juez Especializado competente, para que continúe con el trámite.
- b) Cosa juzgada, se resuelve con la emisión de la sentencia.  
(Reglamento, 2019, art. 7).

#### **4.2.4. AUDIENCIA INICIAL**

Luego de absuelto la demanda por parte de requerido, el juez convocará a una audiencia, en la cual tendrá lugar audiencia equivalente a una de saneamiento procesal donde se podrá realizar el interés y la legitimidad de las partes procesales, así como también cuya posibilidad donde se han planteado excepciones, nulidades u otro medio técnico de defensa. (D. Leg. 1373, 2018, art. 22).

#### **4.2.5. AUDIENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS**

La audiencia donde se actuarán los medios de prueba se realiza en una sola sesión y sólo se va a actuar los medios probatorios admitidos por el juez (D. Leg. 1373, 2018). Luego de la misma, el juez podrá expedir sentencia en primera instancia debiendo declararla fundada o

no la demanda de extinción de dominio, la misma que podrá ser impugnada mediante un recurso de apelación (D. Leg. 1373, 2018).

#### **4.2.6. LA PRUEBA**

Según la nueva ley, se admiten como pruebas, en forma digital o físicamente, siempre que no vulneren derechos fundamentales, ni atenten contra la dignidad humana (D. Leg. 1373, 2018). En ese caso, las partes podrán sustentar su posición procesal ofreciendo los medios probatorios que crean conveniente. Además de ello, el Juez decidirá la admisión de los medios probatorios mediante auto debidamente motivado, y sólo podrá excluir los que no sean pertinentes o estén prohibidos por la ley (D. Leg. 1373, 2018, art. 26).

Por otra parte, la prueba es valorada en conjunto y de acuerdo con las reglas de la crítica razonada (D. Leg. 1373, 2018). El Juez expide sentencia pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida, declarando la valoración que le da a cada una de las pruebas aportadas, caso contrario, se excluye la prueba ilícita obtenida con violación de derechos fundamentales, debidamente identificados y sustentados. (D. Leg. 1373, 2018, arts. 28-29).

Es necesario mencionar que la Ley contempla tipos o clases de medios probatorios que podrán ser actuados en la etapa judicial, y formas de aplicarse y valorar, entre estas tenemos:

##### **a) PRUEBA TESTIMONIAL**

Podrá declarar como testigo en juicio, toda persona que ha sido ofrecida como tal, y por tanto está obligada a rendir testimonio, bajo juramento o promesa de decir la verdad, según sus

creencias, en caso de que se trate un testigo menor de edad o con discapacidad física o mental declarada no se le tomará juramento, y en la diligencia debe estar asistido por un pariente mayor de edad, representante legal, abogado o defensor público, sin embargo, nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, concubino o parientes que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad (Reglamento, 2019, arts. 41- 42).

Para apreciar el testimonio, el Juez aplicará los principios de la sana crítica razonada, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia. (Reglamento, 2019, art. 48). En caso el testigo no concurra injustificadamente, será conducido de grado fuerza sin perjuicio de ser denunciado por el delito de negativa a colaborar con la administración de justicia.

#### **b) PRUEBA DOCUMENTAL**

Para su ofrecimiento se tomarán en cuenta las mismas reglas del proceso penal, en este caso, será obligación de la parte oferente, o de quien tenga bajo su poder los informes u otros elementos que contengan información relevante hacer la entrega correspondiente, dentro del plazo de ley y bajo las sanciones previstas en la ley. (Reglamento, 2019, arts. 50 - 51).

#### **c) PRUEBA PERICIAL**

Referido a elementos que contengan un conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o experiencia calificada, para ello se aplicarán las reglas precisadas proceso penal. (Reglamento, 2019, art. 52).

#### **d) PRUEBA DE OFICIO**

Durante la audiencia de pruebas, el juez puede disponer prueba de oficio cuando haya informes periciales contradictorios, a fin de que sea aclarado. (Reglamento, 2019, art. 58).

#### **e) PRUEBA ANTICIPADA**

Durante la investigación se pueden realizar de manera anticipada, examen de testigos, peritos, inspecciones oculares, que podrían resultar irreproducibles (Reglamento, 2019, art. 63).

#### **f) PRUEBA TRASLADADA**

Son pruebas actuadas en otros procesos judiciales que pueden ser incorporados en el proceso de extinción, siempre que se traten de pruebas lícitas y que se respeten los principios de publicidad y contradicción. (D. Leg. 1373, 2018, art. 30).

#### **4.2.7. SENTENCIA**

Es el pronunciamiento del juez que pone fin al proceso, y se expedirá sobre la base de indicios, y pruebas actuadas en el juicio (D. Leg. 1373, 2018, art. 24). De ampararse la pretensión extintiva del fiscal, la sentencia ordenará la extinción del dominio del bien, indicando qué bienes pasará a formar parte del Estado. (Reglamento, 2019, art. 67). En la sentencia, el juez, ordena que esos bienes pasen al PRONABI sin que ello implique la disposición de los mismos, salvo que la sentencia quede consentida. (D. Leg 1373, 2018, art. 32).

En el caso que la sentencia haya desestimado la demanda el juez ordenará la devolución de los bienes y si estos fueron subastados

anticipadamente se devolverá su valor equivalente. (D. Leg 1373, 2018, art. 33 y ss.).

## **V. RECURSOS IMPUGNATORIOS**

Los recursos impugnatorios son medios o instrumentos que concede la Ley a los sujetos procesales a fin de cuestionar los pronunciamientos contenidos en resoluciones expedidas por un tribunal a fin de que sea elevado a un tribunal superior y con otro criterio, modifique o expida un pronunciamiento diferente. De igual opinión tiene Rivera (2017) quien afirma que los recursos “se interponen en ejercicio del derecho de contradicción, con el propósito de controlar la decisión del juez cuando esta no se compadece con el orden jurídico, con la justicia, o con la verdad” (p. 166).

En este caso, la Ley de extinción de dominio, contempla únicamente dos recursos, el de reposición y apelación, pero antes desarrollar cada una de ellas, el Reglamento de la nueva ley en su artículo 70 (D. S. 007-2019-JUS) establece algunas reglas generales que se deben considerar para los recursos.

### **5.1. RECURSO DE REPOSICIÓN**

Se interpone contra los decretos emitidos por el Juez en las audiencias y se resuelven en ese mismo acto. (Reglamento, 2019, p. 37).

### **5.2. RECURSO DE APELACIÓN**

El Recurso de Apelación procede contra las resoluciones que se pronuncian respecto de:

- a) Medida cautelar.
- b) Improcedencia de la demanda.
- c) Excepciones.
- d) Nulidades

e) Sentencias.

## **VI. NULIDAD**

### **6.1. DEFINICIÓN**

El profesor San Martín (2017), afirma que “la nulidad es un remedio procesal, distinto del recurso impugnatorio o de la acción de impugnación, que tiene por objeto la revisión de la actividad procesal cuando presenta irregularidades estructurales determinantes de su ineficacia” (p.774).

Por su parte, Clariá (1996) citado por Arbulú (2011) sostiene que la nulidad, es una sanción procesal penal que invalida los actos cumplidos e ingresados en el proceso sin observarse las exigencias legalmente impuestas para su realización, pues, al imponerse esta sanción procesal, se declara la nulidad del acto, eliminando los efectos producidos (p. 207).

Es así que el artículo 41 de la nueva Ley, establece que las causas son las que afectan el derecho a la tutela jurisdiccional o de los derechos que forman parte del debido proceso, como el derecho a la defensa, a la prueba y a la doble instancia, y para tal efecto, se tomarán los principios de convalidación, subsanación o integración. (D. Leg. 1373, 2018, art. 41).

### **6.2. PRINCIPIOS**

**A) PRINCIPIO DE CONVALIDACIÓN:** El autor Arbulú (2011) sostiene que la convalidación es la ratificación de un acto procesal con vicios y esta puede ser tácita o expresa, por tanto, no es posible declarar la nulidad si se ha ratificado el acto procesal que se pretende nulificar (p. 209).

**B) PRINCIPIO DE SUBSANACIÓN:** Según Alvarado (1993) citado en San Martín (2017) la subsanación “implica la posibilidad de reparar o remediar el defecto que vicia el acto” (p. 785). Asimismo, según Ledesma (2011) citado

por San Martín (2017), la nulidad está orientada a subsanar los vicios de los actos procesales sea por el transcurso del tiempo, por voluntad de las partes, o por una decisión judicial (p.785).

**C) PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN:** Entendemos por integración a la subsanación que realiza el juzgador ante una omisión incurrida sobre algún punto que debió pronunciarse o resolver.

Estos principios se pueden apreciar en las reglas que otorga el artículo 71 del Reglamento (D. S. 007-2019-JUS), las cuales van a orientar al momento de declarar la nulidad de algún acto procesal.

### **6.3.CLASES**

**a) NULIDAD ABSOLUTA:** La doctrina señala que la nulidad absoluta afecta las normas sustanciales o las normas de orden público en cuanto incidan sobre garantías fundamentales que aseguran el debido proceso. (Cáceres, 2011) citado en (Arbulú, 2011). Asimismo, señala que éstas pueden ser declaradas de oficio o a pedido de parte y son insubsanables (Arbulú, La nulidad en el nuevo código procesal penal, 2011, p.210).

**b) NULIDAD RELATIVA:** Este tipo de nulidad conforme lo indica Cáceres (2011) citado en Arbulú (2011), son aquellos vicios o defectos no sustanciales que no alteran el núcleo central del debate, pero que ocasionan actos procesales irregulares que causan daño o perjuicio a alguno de los sujetos procesales afectados directamente, quienes pueden solicitar la rescisión o convalidación del acto procesal en forma expresa o tácita (p. 211).

### **6.4. OPORTUNIDAD Y EFECTOS**

El artículo 42° de la nueva Ley (D. Leg. 1373, 2018), indica que las nulidades se invocan y se resuelven en la audiencia inicial.

## **SUBCAPÍTULO IV**

### **LA FASE INICIAL Y EL DERECHO DE DEFENSA EN EL MODELO COLOMBIANO**

## **I. MANIFESTACIONES DEL DERECHO DE DEFENSA SEGÚN LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

### **1.1. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Según el Código de Extinción de Dominio de Colombia no se establece a la presunción de inocencia como principio rector, ello en razón a que es un principio propio del proceso penal; sin embargo la Corte Constitucional de la República de Colombia, en su Voto N° 0146, con respecto a la acción de extinción de dominio indicó que: *“es una acción real en tanto que no persigue la persona, sino a la cosa misma, a los bienes que provienen de actividades delictivas o que se han empleado como medios o instrumentos para la realización de las mismas”*. Más adelante, la Corte Constitucional de la República de Colombia se manifestaría respecto a este principio que las autoridades competentes, tiene el deber de demostrar esa ilícita procedencia, actividad en la cual el afectado tiene todo el derecho de ejercer su defensa (Sentencia de Extinción de Dominio, 1999).

En esa línea la Corte Constitucional Colombiana se pronunció sobre la teoría dinámica de la prueba y determinó en la Sentencia T-590/09, el afectado debe hacer valer su defensa, oponiéndose formalmente, adjuntando las pruebas que demuestren la procedencia lícita de su patrimonio.

Así tenemos que, en la legislación colombiana, especialmente el Código de Extinción de Dominio de la República de Colombia, en su artículo 152, prescribe que los hechos debatidos en el proceso deben ser probados por la parte que tenga las mejores condiciones de hacerlo, por ejemplo, el Fiscal está obligado y tiene el deber de identificar, ubicar, recolectar y aportar las pruebas que demuestren alguna de las causales de extinción que contempla la Ley, y además debe probar que el afectado no tiene la condición de tercero de buena fe. Por su parte, si el afectado va a oponerse

a la solicitud del fiscal, está obligado a probar los hechos sustentan su contradicción, y adjuntando las pruebas correspondientes, de no hacerlo, el Juez podría amparar la demanda del fiscal. (Código de Extinción de Dominio, 2014).

## **1.2. EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE**

Para San Martín (2015) citado en Chávez (2018) sostiene que el derecho plazo razonable no sólo corresponde al imputado y al proceso penal, sino que es un derecho que le corresponde a todo sujeto procesal y se da en todos los diferentes tipos de procesos judiciales, pues dentro de la fórmula internacional, es un derecho de la persona a ser oído por un tribunal dentro de un tiempo que respeto los plazos legales, y razonable, sea en ámbito penal, civil, laboral, fiscal, o de cualquier otra índole (STC N°. 618-2005-HC/TC, FJ 10), en este contexto la administración de justicia no debe sufrir tardanzas injustificadas y jurídicamente indiscutibles. (p. 136).

La corte constitucional de Colombia ha determinado en la Sentencia SU394/16 que la Fiscalía General de la Nación entre otras instituciones deben realizar un plan de acción, es así que en su fundamento 72.

Asimismo, en dicha sentencia, en su fundamento 146, exhorta a las autoridades diseñen y ejecuten un plan de acción que permita evacuar con observancia del principio de celeridad ese tipo de casos. (Corte Constitucional de Colombia, 2016, fj. 146).

## **II. LA FASE INICIAL DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN COLOMBIA**

De conformidad con lo estipulado por el artículo 116 del Código de Extinción de Dominio de Colombia, el proceso (similar al peruano) consta de dos etapas: i) etapa inicial o pre procesal de la fijación de la pretensión a cargo de la Fiscalía General de

la Nación, y ii) etapa de juzgamiento a cargo del juez que inicia con la pretensión formulada por el fiscal a través de un requerimiento.

Sin embargo, la etapa inicial o pre procesal consta de tres fases o sub etapas: i) la fase inicial propiamente dicha donde el Fiscal lleva a cabo la investigación y recolección de pruebas; ii) la fijación provisional de la pretensión; y iii) el requerimiento formal al juez para que declare la extinción. (Código de Extinción de Dominio, 2014, art. 116).

Con respecto a la fase inicial propiamente dicha, es muy similar al modelo peruano, claro y no está por demás decir que la legislación peruana es la que ha tomado como referencia la legislación colombiana, siendo este sistema, el pionero en regular este tipo de normas, con la finalidad de extinguir el dominio de patrimonio obtenido ilícitamente.

Pues bien, esta etapa también es reservada, y que conforme lo establece el artículo 117 del Código colombiano, se realiza de oficio por el fiscal, cuando exista un fundamento razonable la probable existencia de bienes cuyo origen sea ilícito, y que el artículo 118 de la misma norma, tiene como propósito, identificar, localizar, ubicar bienes que sean causal de extinción, recabar las pruebas para acreditar las causales de extinción, identificar a los posibles titulares estableciendo el lugar donde se hallen, acreditar ese vínculo de los titulares sobre los bienes, y también recabar pruebas que permitan inferir la ausencia de buena fe exenta de culpa. (Código de Extinción de Dominio, 2014, arts. 117 - 118).

## **2.1. LA ETAPA DE FIJACIÓN PROVISIONAL DE LA PRETENSIÓN**

Esta segunda fase que se manifiesta en la primera etapa del proceso, está regulada por también por el artículo 126 del Código de Extinción de Dominio colombiano, establece que:

**Artículo 126.***Fijación provisional de la pretensión.* Antes de presentar el requerimiento de extinción de dominio al juez, y con el fin de garantizar el derecho de contradicción, el Fiscal General de la Nación o su delegado procederá a fijar provisionalmente la pretensión, cuando los medios de prueba recolectados durante la fase inicial indiquen que están dados los presupuestos para la extinción del derecho de dominio. A tal efecto, el fiscal que adelante el trámite dictará una resolución en la que propondrá.

1. Los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la decisión.

2. La identificación, ubicación y descripción de los bienes que se persiguen.

3. Las pruebas en que se funda.

Si aún no se ha hecho en la fase inicial, el fiscal decretará las medidas cautelares, las cuales se ordenarán en resolución independiente y ejecutarán antes de comunicar la resolución de fijación provisional de la pretensión a los afectados.

Contra la resolución de fijación provisional de la pretensión no procede recurso alguno. Contra la resolución que ordena medidas cautelares procederá el control de legalidad previsto en esta ley.

Tal como se advierte de la redacción de la norma se habla de uno de los fines que cumple la etapa inicial o pre procesal que es justamente que la parte requerida o la parte afectada en este caso, tengan una participación activa en esta

etapa, lo cual constituye garantizar el derecho de contradicción que se ejerce, luego de haber sido notificado con la disposición que ordena la fijación provisional de la pretensión o desde el cumplimiento de las medidas cautelares, y cuando hablamos de ejercicio del derecho de contradicción, debemos entender que en esta etapa aparece el derecho de defensa como una garantía procesal.

Por su parte, el representante del Ministerio Público, en calidad de parte interviniente, deberá actuar como un garante de los derechos y garantías que le asisten a las otras partes que también intervienen, y esto se manifiesta al momento en que el fiscal fija provisionalmente la pretensión, concede a su vez las mismas facultades a los intervinientes.

De acuerdo con la exposición de motivos de la Fiscalía General de la Nación (2013) citado en Santander (2015), la fijación provisional de la pretensión es “un acto de parte de la Fiscalía General de la Nación, y no tiene otro propósito que el de comunicar a los titulares de derechos reales afectados, la existencia del trámite de extinción de dominio”, (p.76). Asimismo, el autor (Santander Abril, 2015) precisa cuando el fiscal ha verificado que los actos de investigación en la fase inicial han cumplido con los fines de Ley, emitirá una resolución, exponiendo los hechos de relevancia jurídica, identificando cuáles son los bienes en cuestión, el sustento legal, y las pruebas que ampararían su pretensión extintiva ante la fase judicial (p. 75).

Es así que el artículo 129 establece que luego de que la parte afectada obtenga la comunicación formal de la fijación provisional de la pretensión, tendrá 10 días para conocer los actos realizados en la investigación, así como obtener información respecto de las pruebas que sustentan la decisión del fiscal y en todo caso, podrá formular alguna oposición, adjuntando sus propias pruebas que

justificarían el archivo de la investigación o en todo caso solicitar una terminación abreviada del proceso (Código de Extinción de Dominio, 2014, art. 129).

Es así como en este proceso se garantiza el principio de publicidad y el derecho de defensa a través del ejercicio del derecho de contradicción durante la fase pre procesal, pues conforme lo resalta Santander (2015) con ésta garantía se pretende reducir en la medida posible los errores judiciales, pues concede la posibilidad de alguna de las partes puedan desacreditar el sustento provisional de la pretensión extintiva procurando que el juzgador al evaluar en su oportunidad todos los elementos, pueda ordenar de manera objetiva e imparcial, la improcedencia de la acción, siendo éste pronunciamiento a su vez, objeto de impugnación. (p. 81).

Así también, si en esta fase de fijación provisional, donde el juzgador también tiene conocimiento y el fiscal no pueda sustentar su pretensión extintiva; por haber causales de nulidad parcial, el fiscal podría corregirlo, o el juez podría devolver los actuados, para que actúe conforme a Ley (Novoa, 2015, p. 118).

## **2.2. LA FASE RESERVADA Y EL DEBER DE COMUNICAR**

La doctrina colombiana, hace unas precisiones respecto al carácter de la etapa de investigación patrimonial y el deber de comunicar al afectado para garantizar el derecho de contradicción, partiendo de que el derecho de defensa de los afectados dentro de la fase inicial del nuevo código de extinción del dominio, *prima facie*, se ve menoscabada en la improcedencia de recursos contra la resolución de la fijación provisional de la pretensión; y de incidentes o excepciones previas, los cuales serán solamente resueltos en la segunda fase, mediante la sentencia; por tal motivo, el fiscal durante el desarrollo de las labores de investigación y el haber cumplido los fines culminará con una resolución que contendrá los hechos de relevancia jurídica, la individualización de los bienes

discutidos, las causales que comprometen, las pruebas que van a defender la pretensión extintiva un juzgamiento futuro; es por ello que en esta etapa se da la comunicación formal del fiscal a los afectados, sobre la existencia del trámite como un acto de mero trámite que tiene un carácter propiamente informativo, en el esta comunicación contendrá la fundamentación fáctica, fundamentación jurídica y fundamentos probatorios que sustentarían la solicitud del fiscal; cabe mencionar que esta comunicación no constituye una decisión procesal por tanto no cabe la interposición de algún recurso, y como bien se dijo, la naturaleza de esta etapa se justifica en los fines de un modelo procesal que implique la reducción al máximo de las posibilidades de errores judiciales el cual podría conllevar una limitación o restricción de derechos de los afectados durante el proceso, y si bien por derecho de contradicción la parte afectada pueda ejercer sus derechos de defensa durante el proceso formal de extinción de dominio; asimismo, este código colombiano también faculta al afectado del bien ejercer su derecho de defensa antes de que se dé inicio al proceso judicial, fijándose en la etapa inicial un acto en el cual pueda conocer los aspectos básicos de la pretensión del cual pueda presentar su oposición ante el fiscal y aportar elementos de juicio cuya finalidad será de evitar que la fiscalía emita un requerimiento o una demanda de extinción, para el derecho colombiano además, esta contradicción durante la etapa inicial o constituye un modelo adoptado por el nuevo código de extinción teniendo como sustento que a pesar de que el fiscal considere que su investigación se encuentre perfeccionada, salvo que el afectado demuestre lo contrario, en ese sentido, la pretensión extintiva resultaría inviable. (Santander, 2015, pp. 75-77).

### **III. LA IMPUTACIÓN EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

El profesor Santiago Mir Puig (2019) nos habla de:

Imputación personal y que es terminología de imputación origen de la teoría del delito que consiste en atribuir el desvalor del hecho penalmente antijurídico a su autor, o en que las condiciones de la imputación personal de un hecho antijurídico sustentan, el primero, en cuanto a la interacción personal de una norma de determinación, y un segundo momento relacionado con la responsabilidad penal del sujeto. Sin embargo, las condiciones de la imputación personal hay consenso en la doctrina se apoya en la teoría del delito en cuanto a la atribución de un hecho prohibido y la atribución de este hecho su autor. (pp. 233-237).

Si hablamos de imputación en el proceso de extinción de dominio, para la doctrina peruana no es posible hablar de imputación, por cuanto esto es para los procesos penales en el cual se atribuye la comisión de una conducta ilícita, así en palabras de Gálvez (2018) sostiene que “en ningún caso, el ejercicio de la acción de pérdida de dominio se pretende atribuir responsabilidad penal o administrativa al demandado o afectado, y por ende, no se puede sostener violación al derecho de presunción de inocencia” (p. 329).

Sin embargo, Vásquez (2019) afirma que la relación entre la extinción del derecho de dominio con el derecho penal y la política criminal, es, aunque sea mínima, por hablarse de actividad ilícita, pues esta definición, forma parte ya de una nueva rama del derecho sancionatorio, que extingue derechos patrimoniales que provengan de estas actividades ilícitas, (pp. 105-107).

Esta idea que plantea el autor antes citado, da la posibilidad de que pueda hablarse de imputación, justamente por existir una relación entre el derecho de dominio con el derecho penal y la política criminal, y que si bien la extinción de dominio es de carácter

autónomo y no depende del derecho penal, sin embargo, entre ambas disciplinas gozan de un mínimo lazo que el derecho penal nutre de ciertos elementos a la extinción de dominio, como el caso de una actividad ilícita y el principio de proscripción de responsabilidad objetiva, en este caso la extinción del derecho de dominio, es un nuevo derecho sancionatorio que cuenta con principios exclusivos, por tal motivo, este nuevo derecho sancionatorio que interviene en actividades ilícitas debe ser analizada desde los hechos concretos y no únicamente basándose en un contexto ambiguo de una presunta ilicitud, pues esta facultad estatal de extinguir el dominio sobre el patrimonio, se realiza por haberse afectado un bien jurídico, como consecuencia de una conducta transgresora de la legitimidad de la propiedad (Vázquez, 2019, pp.107-113).

Por tal motivo, consideramos y compartimos la postura de dicho autor, por cuanto si este derecho sancionatorio tiene como objetivo extinguir intereses o potestades de dominio sobre el patrimonio de origen o destino ilícito, estamos hablando que en primer lugar existe una imputación o atribución de una responsabilidad sobre una conducta que no se encuentra ajustada al contenido constitucional ni a todo el ordenamiento jurídico en sí, por tal motivo estas conductas que ponen en riesgo a la propiedad que es bien de contenido constitucional del cual el Estado debe proteger, deben ser sancionadas con un mandato judicial que extinga esa titularidad sobre ese patrimonio, sobre la base de un proceso del cual se ha respetado todas las garantías debidas.

**CAPÍTULO III**  
**MATERIALES Y MÉTODOS**

## I. DISEÑO DEL ESTUDIO

### 1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

**1.1.**De acuerdo a la orientación o Finalidad: es **Básica o teórica**, porque está orientada a lograr el mejor conocimiento y comprensión de los fenómenos y por ser el fundamento de otra investigación (Carruitero, 2014, p. 177); es por ello que, la presente investigación está orientada a conocer el nuevo marco legal que sistematiza el actual proceso inspirado en otros sistemas jurídicos, y que a su vez restringe el derecho de defensa del requerido durante la fase inicial que está a cargo del fiscal. Así también, tiene como finalidad el desarrollo del derecho de defensa como garantía constitucional, a la luz del derecho comparado y jurisprudencias a nivel nacional e internacional, y, por tanto, propone una modificación legislativa a la nueva Ley.

**1.2.**De acuerdo a la técnica de contrastación: una investigación es **Descriptiva**, porque estudia un fenómeno a través de la muestra de una población determinada (Carruitero, 2014, p. 178), En efecto, la presente investigación es **descriptiva**, porque se va a indagar sobre la variable de vulneración del derecho de defensa del requerido durante la fase inicial del proceso a través de las opiniones, pensamientos o posturas de los operadores jurídicos que son la muestra de una población determinada, la misma, que será una variante de la variable independiente relacionado con la nueva ley de extinción de dominio.

### 2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

**2.1.**El presente trabajo de investigación presenta un **enfoque Cualitativo**, que es aquella que obtiene hallazgos sin procedimientos estadísticos ni instrumentos de cuantificación, sino solamente estudia los fenómenos del Derecho,

movimientos sociales, cuyo análisis es propiamente interpretativo (Carruitero, 2014, p. 126); y teniendo en cuenta que el tema del presente estudio es novedoso y poco explorado, y busca comprender las opiniones y perspectivas de los operadores jurídicos respecto de la nueva ley de extinción de dominio y la vulneración del derecho defensa en la etapa de indagación patrimonial, motivo por el cual, en este caso, la presente investigación tiene un diseño que es propio de un enfoque cualitativo.

2.2. Al respecto, es importante resaltar que los diseños de una investigación cualitativa son: a) teoría fundamentada, b) diseños etnográficos, c) diseños narrativos, y d) diseños de investigación – acción (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, pp. 492). En el presente caso, esta investigación al tener un enfoque cualitativo, cuenta con el **diseño de Teoría Fundamentada**, en donde se utiliza un procedimiento para crear una teoría la cual proviene de los propios datos en sí, detallados en categorías que emergen de la muestra obtenida; y, por tanto, sus aportes teóricos son meramente interpretativos, con tendencia a encontrar nuevas formas de comprender un fenómeno determinado (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, pp. 492-493).

2.3. Así pues, en la presente investigación, la teoría fundada o fundamentada, versará sobre la base de los aportes teóricos que brinden los operadores jurídicos al emitir sus opiniones, pensamientos o creencias, respecto a la nueva ley de extinción de dominio, y la vulneración del derecho de defensa, durante las entrevistas, así como también del análisis de los fundamentos de las sentencias examinadas.

## II. POBLACIÓN

La población está conformada por:

- a) Operadores jurídicos (abogados, jueces y fiscales) capacitados y especializados en la materia de Extinción de Dominio, a quienes se les ha formulado preguntas abiertas en forma de entrevista.
- b) Jurisprudencia nacional e internacional en materia de extinción de dominio.

### **III. MUESTRA y MUESTREO**

#### **1.1. Muestras de Expertos:** Para la muestra se eligió a:

- 1.1.1. Cuatro (04) abogados de la ciudad de Trujillo, se dedican al asesoramiento legal en casos de lavado de activos y extinción de dominio, con estudios y capacitaciones en Colombia siendo éste el país pionero en poseer una legislación que regula el proceso de extinción de dominio, no obstante, en el ejercicio de su función de excelentes estrategias, a su vez participan constantemente en capacitaciones sobre la materia.
- 1.1.2. Así también se consideraron a dos (02) defensores públicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quienes constantemente vienen siendo capacitados en el Perú y en Colombia sobre la materia de Extinción de Dominio.
- 1.1.3. En cuanto a los fiscales, se eligieron a tres (03) de la Fiscalía Provincial Transitoria de Extinción de Dominio del Distrito Fiscal de La Libertad, quienes realizan indagaciones respecto a patrimonios cuyo origen o destino es supuestamente ilícito desde que se creó la Fiscalía especializada hasta el día de hoy y con buenos resultados.
- 1.1.4. En cuanto a los Jueces, se consideró a la única (01) juez especializada del Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio, quien

tramita procesos de extinción de dominio en primera instancia, y finalmente, se consideró, y a un (01) juez superior de la Sala de Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio, quien resuelve procesos en segunda instancia, ambos jueces de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, fueron considerados no sólo por el campo de sus funciones en la materia, sino porque han estado participando en varias capacitaciones a otros jueces, fiscales, abogados, en materia de extinción de dominio, en calidad de expositores, ello por su amplia trayectoria académica.

**1.2. Muestras teóricas o conceptuales:** Para entender un concepto será necesario contar con casos para una mejor comprensión (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, p. 399). En este punto, las muestras teóricas consisten en una (01) sentencia expedida por la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, que es la Casación N° 1408-2017-PUNO; así también se eligieron tres (03) sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: SU 394/16, C-516/15, y C-740/03, por cuanto, en estos documentos se haya información, bases teóricas, creados por los miembros de los tribunales que emitieron los mismos, como fundamento jurídico para justificar sus decisiones en casos concretos que guardan estrecha relación en materia de extinción de dominio y el derecho de defensa.

#### **IV. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES**

En capítulos precedentes se detallaron las variables que conforman la estructura de la hipótesis de la siguiente manera: i) La nueva ley de extinción de dominio

(variable independiente); y, ii) vulneración de derecho de defensa en la fase inicial (variable dependiente); las cuales deben ser operacionables.

Sobre operacionalización de variables, Carruitero (2014) lo define como un procedimiento para que los conceptos (variables) cuantitativos o cualitativos, pasen de un nivel abstracto a uno concreto, con la finalidad de obtener los indicadores o elementos que serán observados en la realidad, pero ello dependerá según la técnica de recolección de información a utilizar, teniendo en cuenta que la definición conceptual de las variables ya están enunciados en el marco teórico, sin embargo, la definición operacional de estas variables será complementada luego de escogido los instrumentos de recolección, los cuales seguirán la misma línea de la definición conceptual (pp. 318-320); es decir, que las variables conceptuales, serán complementados con los datos obtenidos de los operadores jurídicos y de las sentencias que son las unidades de análisis, y para lograr ello, Hernández, Fernández & Baptista (2010), señalan que las variables deben trasladarse en dimensiones, los cuales a su vez se van a descomponer en indicadores que serán traducidos en ítems (p. 211). En el caso de dimensiones, son elementos característicos de una variable que se sustentan también en la definición conceptual los cuales serán objeto de análisis, y los indicadores, unidades o indicios que van a ser objeto de verificación de los rasgos o datos de una dimensión que se comporta como una clasificación de la variable y que se basa en una definición del marco teórico (Espinoza, 2019, p. 175); y en cuanto a los ítems, son preguntas (Medina, 2015, p. 12) que van a responder los operadores jurídicos en las entrevistas, así como los fundamentos jurídicos que se van a obtener del análisis de las jurisprudencias.

Así tenemos que la **VARIABLE INDEPENDIENTE** sería: “La nueva Ley” que, por un lado, tiene una dimensión axiológica o valorativa, en el sentido de que si se trata de una norma que no vulnera un derecho fundamental se calificaría como una norma constitucional; y, por otro lado, “la nueva ley”, en su dimensión proyectual (espacio-tiempo) puede ser una norma modificable en caso de ser inconstitucional.

*Tabla 1*

<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>Categoría</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Instrumentos</b>	<b>Ítems</b>
<i>La nueva ley de extinción de dominio</i>	Norma	Valoración	La constitucionalidad de la norma por no vulnerar ningún derecho fundamental.	Entrevistas Jurisprudencias	¿La nueva ley de extinción de dominio garantiza el derecho de defensa de la parte requerida en la etapa inicial del proceso?
		Proyección	La modificación legislativa como una necesidad.		¿Es necesario que la nueva ley de extinción de dominio se adecúe y adopte el modelo colombiano, que regula una sub etapa denominada “fijación provisional de la pretensión” para que el requerido durante la investigación ejerza su derecho de contradicción y presente pruebas para sustentar su defensa?

En cuanto a la **VARIABLE DEPENDIENTE** corresponde a: “Vulneración del derecho de defensa del requerido durante la etapa de indagación patrimonial”, en el cual “la vulneración” se clasifica en tipo material o procesal; será material, cuando la vulneración recae en la persona que tiene derecho a defenderse (el requerido), y será procesal cuando la vulneración incida en alguna etapa o fase del proceso (indagación patrimonial).

*Tabla 2*

<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	<b>Categoría</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Instrumentos</b>	<b>Ítems</b>
<i>Vulneración del derecho de defensa del requerido durante la etapa de indagación patrimonial</i>	Vulneración	Material	El requerido como sujeto que tiene derecho a defenderse.	Entrevistas Jurisprudencias	¿Existe alguna vulneración al derecho de defensa -en un sentido amplio- durante la etapa de indagación patrimonial a cargo del fiscal, siendo esta etapa de carácter reservada para la parte requerida?
		Procesal	La indagación patrimonial como etapa o fase del proceso.		¿Qué mecanismos legales podría recurrir la parte requerida, si ésta, considera que ha existido algún tipo de vulneración, durante la etapa inicial del proceso?

## V. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

### 1.1.TÉCNICAS:

**1.1.1. Análisis de Documentos:** Que permitió extraer e incorporar conceptos o teorías sustentados por tribunales a través de la sentencia Casación N° 1408-2017-PUNO emitida por la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, y de las sentencias SU 394/16, C-516/15, y C-740/03, emitidas por la Corte Constitucional de Colombia, respecto de los cuales se han resuelto procesos de extinción de dominio, y se han pronunciado sobre el derecho de defensa de la parte afectada.

**1.1.2. La Entrevista:** Mediante la cual, se entrevistaron a los abogados, defensores públicos, jueces y fiscales expertos en la materia, sobre el tema objeto de investigación, a fin de lograr una hipótesis más

precisa mediante sus opiniones, y nociones sobre las variables que conforman la misma, a través de preguntas abiertas y cerradas.

## **1.2. INSTRUMENTOS:**

**1.2.1. La guía de entrevista:** El cual contiene un conjunto de preguntas abiertas y cerradas en algunos casos, estructuradas y otras no, pues recae en la flexibilidad del entrevistador (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, p. 418), las mismas que fueron respondidas por escrito y otros de manera verbal.

**1.2.2. Los Documentos:** Que son fuente importante para comprender el tema que es propósito de la investigación, los cuales pueden ser registros de dominio público, o archivos con fines públicos, o fuente gubernamental, o archivos criminales, siempre y cuando, otorguen información relevante y pertinente con los fines de la investigación, para lo cual una vez obtenido, se deberá registrar la información de cada uno, indagando sobre el autor o los autores, la confiabilidad de la fuente, los motivos que dieron origen a la existencia de los mismos, sus características, el contexto, entre otros aspectos (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, pp. 433-439). Sobre el particular, se utilizaron sentencias expedidas por los tribunales nacionales y extranjeros sobre la materia para describir e interpretar los criterios y razonamiento lógico-jurídico sobre las variables que conforman la hipótesis, siendo su contenido de fuente confiable, por tratarse de documentos públicos que obran de libre acceso al público, en la web de dichas entidades de justicia.

### **1.3. MÉTODOS:**

**1.3.1. Analítico:** Este método permitió realizar un estudio escrupuloso acerca de la doctrina, legislación, criterios legales y ontológicos del proceso judicial sobre extinción de dominio, y del derecho de defensa como una manifiesta garantía procesal, así como también, estudiar las opiniones de los operadores jurídicos, y los fundamentos de los tribunales que expidieron las sentencias.

**1.3.2. Inductivo:** Con el cual se observó los datos recabados, para luego registrarlos, hacer un análisis y clasificarlos obteniendo un sentido, para poco a poco ir llegando a pequeñas conclusiones generales que permitan elaborar la guía de entrevista que contenga las preguntas direccionadas a recabar las teorías que han de surgir de los datos obtenidos de los operadores jurídicos y del análisis de las jurisprudencias.

**1.3.3. Hermenéutico o Interpretativo:** Con este método se pudo interpretar el significado de la nueva legislación sobre extinción de dominio, y los demás textos jurídicos sobre el derecho de defensa y la regulación normativa sobre la etapa inicial del proceso, así como también comprender el significado de las opiniones de los operadores jurídicos y de los fundamentos expuestos por los tribunales que emitieron las sentencias analizadas.

### **1.4. PROCEDIMIENTOS:**

**1.4.1.** Lo primero que se realizó fue revisar todo el material obtenido de los documentos judiciales, y de las guías de entrevistas, efectuándose

una exploración general de los datos obtenidos de las muestras (operadores jurídicos y sentencias).

**1.4.2.** Como segundo paso, se organizó los datos obtenidos de manera cronológica, conforme se fueron recolectando, y considerando, además, la importancia de los participantes, en cuanto a su disponibilidad de tiempo para efectuar las entrevistas.

**1.4.3.** En tercer lugar, se revisaron los datos a través de la lectura para localizar los fundamentos jurídicos relevantes en las sentencias y el contenido apropiado de las entrevistas efectuadas a los operadores jurídicos.

**1.4.4.** En cuarto lugar, se procedió a codificar los datos, vale decir, que se les asignó un código para poder identificar las categorías que surgieron de la comparación y análisis de los fundamentos jurídicos de cada sentencia y de las opiniones teóricas de los entrevistados.

**1.4.5.** Como quinto paso, se procedió analizar los datos de manera íntegra, para establecer conclusiones.

## **VI. CONSIDERACIONES ÉTICAS**

6.1. Para realizar las entrevistas, se requirió que los operadores jurídicos presten su consentimiento para participar de las entrevistas, para tal efecto, se realizaron las coordinaciones necesarias con los abogados, previa solicitud, igual para el caso de los Defensores Públicos del Ministerio de Justicia.

6.2. En el caso de los jueces y fiscales se solicitó autorización expresa -por escrito- a la Presidenta de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal La Libertad y al presidente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, para

que permitan concretizar la realización de entrevistas, previo consentimiento informado, para su participación.

## VII. PLAN DE ANÁLISIS DE DATOS

La investigación realizada tiene un enfoque cualitativo, de diseño de teoría fundamentada, porque a través de los datos recopilados de la muestra, se va a conocer las posturas o teorías que emergen del análisis de cada dato recopilado, y para ello, se realizó un procedimiento de **codificación** el cual sirve para resumir en conceptos o categorías para entender mejor la información analizada, el primer paso de este proceso se llama, **codificación abierta**, donde los datos generales se reducen en categorías conforme al significado diferente de cada segmento, unidad, extracto o renglón que el investigador encuentre comparándolos, resumiéndolos y etiquetándolos en categorías; luego en segundo plano, se procede con la **codificación axial**, para comparar ya no entre los datos en bruto, sino entre las categorías, seleccionándolos para darles interpretación, generando algunas explicaciones, pequeñas hipótesis o pequeñas teorías (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, pp. 448-469).

Por ejemplo, la presente investigación tiene como finalidad de conocer cómo influye la variable de vulneración de derecho de defensa del requerido durante la etapa de indagación patrimonial en la variable referida a la nueva ley de extinción de dominio; cuyo propósito va ajustada de lo que se obtenga de las entrevistas y del análisis de las jurisprudencias, codificando de las variables de la siguiente manera:

- a) **Variable dependiente:** *“Vulneración del derecho de defensa del requerido durante la etapa de indagación patrimonial”*.

**Categoría:** vulneración = **V**

**Dimensiones** de la categoría “vulneración” en tipos:

vulneración material = **VM**

vulneración procesal = **VP**

**Indicadores** de las dimensiones:

el requerido = **VMR**

la etapa de indagación patrimonial = **VPEIP**

Luego, de haberse codificado las variables y sus elementos, se procedió a efectuarse pequeñas interrogantes, a fin de recabar respuestas de los instrumentos (entrevistas y jurisprudencias) donde se pudieron identificar y extraer segmentos que otorgaron un significado idóneo para el investigador, el cual le permitió acercarse a la etapa de selección y creación de pequeñas hipótesis o teorías. Estas pequeñas preguntas que el investigador formuló para encontrar las respuestas idóneas en el proceso de codificación, fueron ¿cómo se manifiesta la vulneración en su dimensión material cuando se trata de la parte requerida? ¿cómo se manifiesta la vulneración en su dimensión procesal en relación a la fase inicial del proceso?

**b) Variable independiente:** “*La nueva ley de extinción de dominio*”.

**Categoría:** Norma = **N**

**Dimensiones** de la categoría “norma” en rasgos:

valor de la norma = **VN**

proyección de la norma = **PN**

**Indicadores** de las dimensiones:

constitucional = **VNC**

modificación = **PNM**

En este caso, las pequeñas preguntas que sirvieron para que el investigador encuentre las respuestas idóneas que fueron útiles durante el proceso de codificación, fueron ¿la nueva ley de extinción de dominio puede ser valorada como una norma de constitucional al vulnerar el derecho de defensa del requerido en la etapa inicial? ¿de ser una norma inconstitucional podría ser modificada?

# **CAPÍTULO IV**

## **ANÁLISIS DE RESULTADOS**

## **I. RESULTADOS DE LA MUESTRA CONFORMADA POR LOS ENTREVISTADOS**

Estos resultados se obtuvieron de las entrevistas efectuadas a los abogados, defensores públicos, fiscales y jueces, quienes, al responder las preguntas, éstas fueron registrados en las guías correspondientes, que a su vez fueron los instrumentos idóneos para recopilar y almacenar los datos requeridos. Las preguntas que se formularon en las entrevistas, previo consentimiento, fueron las siguientes:

- 1) ¿Qué opina sobre la nueva Ley de Extinción de Dominio (decreto legislativo 1373) y su Reglamento (D.S. 007-2019-JUS)?*
- 2) ¿La nueva ley de extinción de dominio garantiza el derecho de defensa de la parte requerida en la etapa inicial del proceso?*
- 3) ¿Es necesario que la nueva ley de extinción de dominio se adecúe y adopte el modelo colombiano, que regula una sub etapa denominada “fijación provisional de la pretensión” para que el requerido durante la investigación ejerza su derecho de contradicción y presente pruebas para sustentar su defensa?*
- 4) ¿Existe alguna vulneración al derecho de defensa -en un sentido amplio- durante la etapa de indagación patrimonial a cargo del fiscal, siendo esta etapa de carácter reservada para la parte requerida?*
- 5) ¿Qué mecanismos legales podría recurrir la parte requerida, si ésta, considera que ha existido algún tipo de vulneración, durante la etapa inicial del proceso?*

La categorización y subcategorización de las entrevistas se presenta a través de las matrices, que son herramientas para mostrar el vínculo entre las categorías o conceptos,

mediante celdas distribuidas en filas y columnas (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, p. 465). A continuación, se presentan conforme a cada muestra obtenida:

### 1.1. RESULTADOS DE MUESTRA A ABOGADOS:

**Tabla 3**  
**Categorías y subcategorías del Abogado 1**

<b>Categorías</b>	<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>	<b>Frases codificadas</b>	<b>Sub categorías</b>
<b>Norma</b>	Pregunta 1	<b>La finalidad del proceso es bueno</b> , en el extremo de ser el Estado, el titular en propiedad del patrimonio de origen o destino ilícito, <b>dentro de la constitucionalidad</b> , respetando las garantías básicas de todo procedimiento constitucionalmente aceptable.	<b>La finalidad del proceso es bueno (...) dentro de la constitucionalidad.</b>	
	Pregunta 2	Básicamente <i>debería de modificarse en el extremo de indagación reservada</i> por parte del fiscal especializado, por cuanto en esa etapa <b>no se garantiza el derecho de defensa</b> del requerido.	<i>(...) debería de modificarse en el extremo de indagación reservada (...) no se garantiza el derecho de defensa</i>	Constitucional
	Pregunta 3	Siendo la actividad fiscal indagatoria, necesariamente invasiva y sobre todo lesiva de los derechos constitucionales del investigado, resulta necesario adoptar medidas y procedimientos garantistas de base constitucional, y en mi opinión <i>debería ser coherente a lo ya tratado en el proceso del modelo colombiano.</i>	<i>(...) debería ser coherente a lo ya tratado en el proceso del modelo colombiano.</i>	Modificación legislativa
<b>Vulneración</b>	Pregunta 4	Desde mi punto de vista, <i>sí vulnera el derecho de defensa del requerido</i> , siendo que la <i>limitación a acceder a una investigación formal</i> , conlleva a no llevar un contrapeso jurídico que garantice que dentro de las indagaciones.	<i>(...) sí vulnera el derecho de defensa del requerido</i>	Material
	Pregunta 5	<b>La tutela de derecho de carácter constitucional</b> , ante juez penal o constitucional, que reconozca y restablezca su vigencia, <i>ante la posibilidad de vulneración del algún derecho que considere se haya lesionado en la etapa de investigación..</i>	<b>La tutela de derecho de carácter constitucional (...)</b> <i>ante la posibilidad de vulneración del algún derecho que considere se haya lesionado en la etapa de investigación.</i>	Procesal

**Fuente:** Entrevistados

**Tabla 4**  
**Categorías y subcategorías del Abogado 2**

<b>Categorías</b>	<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>	<b>Frases codificadas</b>	<b>Sub categorías</b>
<i>Norma</i>	Pregunta 1	Es una muestra de una política criminal global de lucha contra actividades lucrativas que están ligadas principalmente al crimen organizado y financiamiento del terrorismo.	No aplica.	Constitucional
	Pregunta 2	Sí considero que <i>se debe respetar el derecho de defensa</i> en relación a las medidas cautelares que se soliciten en fase de indagación.	<i>(...) se debe respetar el derecho de defensa (...)</i>	
	Pregunta 3	<i>Sí es adecuado</i> , ya que el fiscal antes de presentar la demanda, puede lograr clarificar el tema a través de la participación del directamente interesado, <i>resultando ser más garantista.</i>	<i>Sí es adecuado (...)</i> <i>resultando ser más garantista.</i>	Modificación legislativa
<i>Vulneración</i>	Pregunta 4	<i>Sí, como limitar lo relacionado a las medidas cautelares.</i> Y reconsiderar el plazo de 36 meses, salvo que exista motivación especial y sea aprobada por un juez.	<i>Sí, como limitar lo relacionado a las medidas cautelares (...).</i>	Material
	Pregunta 5	Según se puede observar <i>los únicos mecanismos serían los procesos de amparo, los cuales se restituirán a derechos procesales</i> y, en específico, relacionados a sus derechos reales.	<i>(...) los únicos mecanismos serían los procesos de amparo, los cuales se restituirán a derechos procesales (...).</i>	Procesal

**Fuente: Entrevistados**

**Tabla 5**  
**Categorías y subcategorías del Abogado 3**

<b>Categorías</b>	<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>	<b>Frases codificadas</b>	<b>Sub categorías</b>
Norma	Pregunta 1	Creo que la idea de promulgar esta ley tiene un buen propósito; sin embargo, considero que <b>hay algunos artículos que colisionan con derechos y/o principios constitucionales</b> , y creo sin temor a equivocarme que existen muchas falencias que deben ser modificadas y/o adecuadas a un orden de carácter constitucional.	<b>(...) hay algunos artículos que colisionan con derechos y/o principios constitucionales (...)</b>	Constitucional
	Pregunta 2	Sí, <b>hay muchos aspectos</b> que a mi humilde criterio <b>se podrían aclarar o modificar para garantizar el derecho de defensa</b> .	<b>(...) hay muchos aspectos (...) se podrían aclarar o modificar para garantizar el derecho de defensa.</b>	
	Pregunta 3	<b>Eso sería lo ideal, pues le permitiría al Fiscal</b> quizá no crearse falsas expectativas sobre la ilicitud del patrimonio, y tomar mejores alternativas como llevar un caso sólido ante el Juez o <b>tomar la decisión temprana de archivarlo ante la contundencia del material probatorio ofrecido por el requerido</b> .	<b>Eso sería lo ideal, pues le permitiría al Fiscal (...)</b> <b>tomar la decisión temprana de archivarlo ante la contundencia del material probatorio ofrecido por el requerido. (...).</b>	Modificación legislativa
Vulneración	Pregunta 4	<b>Si, existe vulneración de defensa</b> en la concesión de medidas cautelares.	<b>Si, existe vulneración de defensa (...).</b>	Material
	Pregunta 5	Si es durante la etapa inicial de indagación patrimonial, bien <b>podría interponerse un recurso de nulidad</b> , y hablando extra proceso, bien <b>podría interponerse un recurso de amparo</b> ante un Juez Civil.	<b>(...) podría interponerse un recurso de nulidad (...)</b> <b>podría interponerse un recurso de amparo (...).</b>	Procesal

**Fuente: Entrevistados**

**Tabla 6**  
**Categorías y subcategorías del Abogado 4**

<b>Categorías</b>	<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>	<b>Frases codificadas</b>	<b>Sub categorías</b>
Norma	Pregunta 1	Sin duda constituye una herramienta jurídica –con la que se aspira mayor eficacia en relación al proceso anterior, ya derogado- para hacer frente a la criminalidad, sobre todo a la organizada, sin embargo, <b>cuenta con ciertos aspectos violatorios de algunos derechos o garantías de la parte afectada.</b>	<b>(...) cuenta con ciertos aspectos violatorios de algunos derechos o garantías de la parte afectada.</b>	
	Pregunta 2	Efectivamente, <b>debería modificarse</b> el artículo 14, <b>adicionando que todo lo indagado se debe poner en conocimiento de la parte afectada</b> , otorgándole un plazo razonable, mínimo dos meses. Y el artículo 16, ordenando que, el fiscal, luego de evaluar tanto los elementos de cargos y de descargo, decidir lo correspondiente.	<b>(...) debería modificarse (...) adicionando que todo lo indagado se debe poner en conocimiento de la parte afectada (...)</b>	Constitucional
	Pregunta 3	<b>Es una alternativa</b> , por lo menos <b>si se quiere garantizar mínimamente el derecho de defensa, cuya violación es patente conforme se encuentra regulado el proceso actual</b> de extinción de dominio, debiéndose fijar un plazo <b>legal</b> –razonable- para generar pruebas.	<b>Es una alternativa (...) si se quiere garantizar mínimamente el derecho de defensa, cuya violación es patente conforme se encuentra regulado el proceso actual (...).</b>	Modificación legislativa
Vulneración	Pregunta 4	Efectivamente; disponer la reserva -absoluta- de la etapa de indagación patrimonial supone una <b>evidente vulneración al derecho constitucional de la defensa.</b>	<b>(...) evidente vulneración al derecho constitucional de la defensa.</b>	Material
	Pregunta 5	Los mecanismos que se activarían es <b>solicitar que la demanda sea declarada infundada</b> , otro caso, es <b>promover un proceso constitucional de amparo</b> contra las resoluciones judiciales que se emitan con motivo del proceso de extinción de dominio.	<b>(...) solicitar que la demanda sea declarada infundada (...) promover un proceso constitucional de amparo (...).</b>	Procesal

**Fuente: Entrevistados**

## 1.2.RESULTADOS DE ENTREVISTA A DEFENSORES PÚBLICOS:

**Tabla 7**  
**Categorías y subcategorías del Defensor Público 1**

<b>Categorías</b>	<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>	<b>Frases codificadas</b>	<b>Sub categorías</b>
<i>Norma</i>	Pregunta 1	La ley de extinción de dominio constituye un instrumento eficaz por parte del Estado, sin embargo considero que <i>dicha ley quebranta derechos patrimoniales.</i>	<i>(...) dicha ley quebranta derechos patrimoniales.</i>	Constitucional
	Pregunta 2	<i>Se debe establecer la posibilidad que los accionados conozcan la investigación</i> en su contra y tener la posibilidad de contradecir sin acciones perturbadoras.	<i>Se debe establecer la posibilidad que los accionados conozcan la investigación (...)</i>	
	Pregunta 3	<i>Debería incluirse</i> en nuestra legislación de extinción de dominio <i>dicha etapa prejudicial.</i>	<i>Debería incluirse (...)</i> <i>dicha etapa prejudicial.</i>	
<i>Vulneración</i>	Pregunta 4	<i>Es importante que el afectado deba conocer desde un inicio la existencia de la investigación</i> dirigida contra el origen de su patrimonio, ejerciendo su derecho de defensa.	<i>Es importante que el afectado deba conocer desde un inicio la existencia de la investigación (...).</i>	Material
	Pregunta 5	La vulneración de algún derecho de un ciudadano por parte de un funcionario público, se remedia mediante un <i>proceso de amparo.</i>	<i>(...) proceso de amparo.</i>	Procesal

**Fuente: Entrevistados**

**Tabla 8**  
**Categorías y subcategorías del Defensor Público 2**

<b>Categorías</b>	<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>	<b>Frases codificadas</b>	<b>Sub categorías</b>
<i>Norma</i>	Pregunta 1	Es una norma que resulta de gran importancia en la consecución de objetivos válidos del Estado en la lucha contra los actos ilícitos, sin embargo <b>vulnera el derecho a la defensa.</b>	(...) <b>vulnera el derecho a la defensa.</b>	Constitucional
	Pregunta 2	Si, <b>respetando los derechos de las personas involucradas.</b>	(...) <b>respetando los derechos de las personas involucradas.</b>	
	Pregunta 3	<b>Si</b> , por cuanto, luego de la culminación de la investigación, la posibilidad de contradecir la pretensión fiscal en una sub etapa, <b>convertiría al proceso en un proceso con mayores garantías para el ciudadano.</b>	<b>Si, (...)</b> <b>convertiría al proceso en un proceso con mayores garantías para el ciudadano.</b>	Modificación legislativa
<i>Vulneración</i>	Pregunta 4	Sí, <b>al existir imputación en esta etapa, podría hablarse de vulneración al derecho de defensa.</b>	(...) <b>al existir imputación en esta etapa, podría hablarse de vulneración al derecho de defensa.</b>	Material
	Pregunta 5	Podría plantearse un <b>proceso de amparo</b> y su exclusión por constituir prueba prohibida.	(...) <b>proceso de amparo.</b>	Procesal

**Fuente: Entrevistados**

### 1.3. RESULTADOS DE ENTREVISTAS A FISCALES:

**Tabla 9**  
**Categorías y subcategorías del Fiscal 1**

<b>Categorías</b>	<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>	<b>Frases codificadas</b>	<b>Sub categorías</b>
<i>Norma</i>	Pregunta 1	Esta norma <i>se dio en un contexto de necesidad de una reforma normativa que permitiera una lucha eficaz</i> contra la delincuencia organizada, corrupción y contra otras actividades ilícitas que se obtengan ganancias ilícitas. Esta norma surge también ante la inoperatividad de la ley anterior.	(...) <i>se dio en un contexto de necesidad de una reforma normativa que permitiera una lucha eficaz (...).</i>	Constitucional
	Pregunta 2	<i>No</i> , porque la norma ha sido elaborada en atención a un análisis sobre la base de las diferentes normas que regulan el proceso de extinción de dominio y porque <i>el requerido tendrá derecho a ejercer su derecho a contradicción en la etapa judicial.</i>	<i>No, (...) el requerido tendrá derecho a ejercer su derecho a contradicción en la etapa judicial.</i>	
	Pregunta 3	Considero <i>acertado que en Perú no se haya precisado</i> en esta <i>etapa de fijación provisional de la pretensión.</i>	(...) <i>acertado que en Perú no se (...) haya precisado (...) etapa de fijación provisional de la pretensión.</i>	Modificación legislativa
<i>Vulneración</i>	Pregunta 4	<i>Me parece acertado que esta etapa</i> de indagación patrimonial <i>tenga carácter reservado.</i>	<i>Me parece acertado que esta etapa (...) tenga carácter reservado.</i>	Material
	Pregunta 5	El mecanismo legal que el requerido tiene es <i>acudir a las excepciones previstas</i> , y si sostiene que existe alguna prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales será <i>en la etapa judicial</i> en la cual podrá alegar y pedir la exclusión de prueba ilícita.	(...) <i>acudir a las excepciones previstas (...) en la etapa judicial</i>	Procesal

**Fuente: Entrevistados**

**Tabla 10**  
**Categorías y subcategorías del Fiscal 2**

<b>Categorías</b>	<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>	<b>Frases codificadas</b>	<b>Sub categorías</b>
<i>Norma</i>	Pregunta 1	Supone <b>un gran paso para la lucha contra la criminalidad</b> . Es un proceso independiente y autónomo. Esta tendencia es reforzada cuando el decreto legislativo <b>alude a actividades ilícitas y no actividades delictivas</b> .	(...) <b>un gran paso para la lucha contra la criminalidad</b> . (...) <b>alude a actividades ilícitas y no actividades delictivas</b> .	Constitucional
	Pregunta 2	<b>No</b> , por todo lo expuesto con anterioridad, en la respuesta a la segunda pregunta.	<b>No, (...)</b> .	
	Pregunta 3	La fijación provisional de la pretensión sería una interesante propuesta, porque permitiría conocer la estrategia de defensa, sin embargo, <b>no sería necesario</b> porque si el requerido presenta información que no obra en fuentes formales serán descartados fácilmente y podría ser perjudicial para él mismo.	(...) <b>no sería necesario (...)</b> .	Modificación legislativa
<i>Vulneración</i>	Pregunta 4	Considero que <b>no existe ni podría existir una vulneración al derecho de defensa</b> con motivo de la reserva impuesta durante la etapa de indagación patrimonial, porque tiene naturaleza real y pretender informar la existencia de una indagación sobre su patrimonio, resulta ser incompatible con sus fines.	(...) <b>no existe ni podría existir una vulneración al derecho de defensa (...)</b> .	Material
	Pregunta 5	<b>La ley</b> de extinción de dominio <b>no ha previsto mecanismo alguno para garantizar el derecho de defensa durante la indagación patrimonial</b> , lo cual guarda coherencia con la naturaleza y fines del proceso, así como del Rol del Ministerio Público.	<b>La ley (...)</b> <b>no ha previsto mecanismo (...)</b> <b>para garantizar el derecho de defensa durante la indagación patrimonial</b> .	Procesal

**Fuente: Entrevistados**

**Tabla 11**  
**Categorías y subcategorías del Fiscal 3**

<i>Categorías</i>	<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>	<b>Frases codificadas</b>	<b>Sub categorías</b>
<i>Norma</i>	Pregunta 1	Es una normativa novedosa, que parte de un complejo sistema de política criminal destinada a evitar la acumulación de riqueza proveniente de actividades ilícitas.	No aplica.	Constitucional
	Pregunta 2	<i>No</i> , pues cualquier modificación que atente contra la reserva de la indagación permitiría el ocultamiento, la desaparición o agotamiento de los patrimonios.	<i>No, (...).</i>	
	Pregunta 3	<b>Sí</b> , sería muy conveniente <i>en aras de garantizar el principio de contradicción.</i>	<b>Sí, (...)</b> <i>en aras de garantizar el principio de contradicción.</i>	Modificación legislativa
<i>Vulneración</i>	Pregunta 4	<b>De ninguna manera</b> , toda vez que al ser este proceso una herramienta de política criminal que se aplica exclusivamente a derechos reales o patrimonios, quienes por sí, no cuentan con un derecho de defensa.	<b>De ninguna manera (...).</b>	Material
	Pregunta 5	Si la etapa de la indagación patrimonial es reservada, <b>sería difícil alguna vulneración</b> como la que se alega en la interrogante.	<b>(...) sería difícil alguna vulneración</b>	Procesal

**Fuente: Entrevistados**

#### 1.4. RESULTADOS DE ENTREVISTAS A JUECES:

**Tabla 12**  
**Categorías y subcategorías del Juez 1**

<b>Categorías</b>	<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>	<b>Frases codificadas</b>	<b>Sub categorías</b>
<i>Norma</i>	Pregunta 1	Considero que es la medida más adecuada en la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada, en la que no se busca una condena sino una sentencia declarativa de la inexistencia del derecho sobre ese bien adquirido ilícitamente.	No aplica.	Constitucional
	Pregunta 2	<b>Considero que no</b> , porque como ya indiqué la fiscalía indaga respecto de cosas, bienes obtenidos ilícitamente, por eso el proceso no es penal sino patrimonial y tiene la fiscalía que acreditarlo demostrativamente.	<b>Considero que no (...).</b>	
	Pregunta 3	<b>No</b> , porque una modificación como la pregunta lo único que <b>generaría</b> sería <b>mayor dilación en el trámite del proceso</b> .	<b>No, (...)</b> <b>generaría (...)</b> <b>mayor dilación en el (...)</b> <b>proceso.</b>	Modificación legislativa
<i>Vulneración</i>	Pregunta 4	<b>No considero que exista vulneración</b> porque los medios probatorios obtenidos van a ser sometidos al contradictorio en un debate oral y público con las garantías.	<b>No considero que exista vulneración (...).</b>	Material
	Pregunta 5	<b>No considero que</b> en este estadio <b>pueda existir alguna vulneración a los derechos del requerido</b> .	<b>No considero que (...)</b> <b>pueda existir alguna vulneración a los derechos del requerido.</b>	Procesal

**Fuente: Entrevistados**

**Tabla 13**  
**Categorías y subcategorías del Juez 2**

<b>Categorías</b>	<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>	<b>Frases codificadas</b>	<b>Sub categorías</b>
<i>Norma</i>	Pregunta 1	Es una <b>norma que materializa los compromisos internacionales del Estado peruano</b> , es una norma progresista y que permite materializar la limpieza en un mercado justo, exento de bienes en circulación que poseen origen o destino ilícito, contrario al derecho de propiedad constitucional que reposa en la buena fe.	<b>(...) norma que materializa los compromisos internacionales del Estado peruano (...).</b>	Constitucional
	Pregunta 2	Basada en mi respuesta anterior, <b>no considero que la parte requerida pueda encontrarse en alguna indefensión durante la investigación patrimonial</b> , puesto que el resultado de la misma es la demanda o el archivo. Por ello, no considero que al respecto deba modificarse la Ley.	<b>(...) no considero que la parte requerida pueda encontrarse en alguna indefensión durante la investigación patrimonial (...).</b>	
	Pregunta 3	<b>No estoy de acuerdo, porque el modelo colombiano es de corte penal, y eso no es extinción de dominio</b> , puesto que si existiera dicha etapa de fijación, cuál sería el itinerario de la Audiencia inicial, ya no tendría sentido.	<b>No estoy de acuerdo, porque el modelo colombiano es de corte penal, y eso no es extinción de dominio (...).</b>	Modificación legislativa
<i>Vulneración</i>	Pregunta 4	<b>No, porque la indagación patrimonial concluye con una demanda que le será notificada a la parte requerida</b> , quien podrá revisar todo lo que se hubiera actuado y puede <b>contradecir cualquier actuación fiscal</b> .	<b>No, porque la (...) demanda que le será notificada a la parte requerida (...) podrá (...) contradecir cualquier actuación fiscal.</b>	Material
	Pregunta 5	El proceso de extinción de dominio <b>no es una acción personal sino una acción real</b> , entonces el bien o el patrimonio <b>no tiene manera de ser vulnerado</b> , Si el Fiscal incurre en algún abuso o arbitrariedad, comete un delito y es susceptible de ser denunciado.	<b>(...) no es una acción personal sino una acción real (...) no tiene manera de ser vulnerado.</b>	Procesal

**Fuente: Entrevistados**

## II. RESULTADOS DE LA MUESTRA CONFORMADA POR LA JURISPRUDENCIA

2.1. En cuanto a los resultados obtenidos de la jurisprudencia nacional, se obtuvo el siguiente:

**Tabla 14**  
**Jurisprudencia nacional**

N°	Tribunal	Expediente	Fecha	Resumen de los fundamentos jurídicos relevantes
1	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú	Casación N° 1408-2017-Puno	30/05/2019	Fj. 16: La legitimidad constitucional se sustenta en que la propiedad o el dominio obtenido ilícitamente no tiene protección constitucional (el derecho a la inviolabilidad de la propiedad). Fj. 17: Se declara la titularidad del patrimonio ilícito a favor del Estado, por sentencia de autoridad jurisdiccional, mediante un debido proceso. Fj. 19: La carga de la prueba es mixta. Al Ministerio Público le corresponde la prueba de la vinculación del patrimonio con el delito. A la parte afectada (demandada) se le exige que acredite el origen lícito de los bienes, aportando el material probatorio que corresponda.

*Fuente: Poder Judicial del Perú.*

2.2. Sobre los resultados obtenidos en la jurisprudencia extranjera, tenemos:

**Tabla 15**  
**Jurisprudencia extranjera**

N°	Tribunal	Expediente	Fecha	Resumen de los fundamentos jurídicos relevantes
1	Sala Plena de la Corte Constitucional	Sentencia SU 394/16	28/07/2016	Fj. 53: Debe entenderse la relación existente entre el plazo razonable y la prohibición de las dilaciones injustificadas en los procesos, los cuales son elementos de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Fj. 120: La altísima complejidad del proceso de extinción de dominio ha sido uno de los criterios de análisis de la teoría general del plazo razonable, por tanto habrá una dilación injustificada que viola los derechos del procesado cuanto el tiempo transcurrido es excesivo.
2	Sala Plena de la Corte Constitucional	Sentencia C-516/15	12/08/2015	Ítem. 8.3.2: El proceso judicial es un instituto ético del Estado, donde el ser humano es un fin y no un medio, y que en todo tiempo de estar rodeado por un conjunto de garantías procesales que aseguren el ejercicio del derecho de defensa y de contradicción del investigado,

				seguido ante un funcionario autónomo e imparcial, regido por los principios de transparencia y publicidad. Ítem. 8.4: Finalizada la etapa investigativa, el fiscal evaluará si cuenta con las pruebas necesarias para acudir ante un juez de extinción de dominio; en ese caso, realizará la fijación provisional de la pretensión, que consiste en dar a conocer al afectado (propietario del bien), la decisión de solicitar al juez que declare extinto el dominio sobre los bienes, decisión que puede ser controvertida por el afectado ante la misma Fiscalía.
3	Sala Plena de la Corte Constitucional	Sentencia C-740/03	28/08/2003	Fj. 62: El reconocimiento al afectado del derecho a probar el origen legítimo de los bienes, a probar que éstos no se adecuan a las causales de extinción y a probar la existencia de cosa juzgada, constituye una manifestación de la distribución de la carga probatoria a que hay lugar en el ejercicio de la acción de extinción de dominio y tal manifestación no es contraria al artículo 29 constitucional.  Fj. 81: La inimpugnabilidad de las decisiones interlocutorias que profiera el Fiscal que conoce de la extinción de dominio constituye una restricción ilegítima del derecho de defensa y una clara vulneración de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Piénsese por ejemplo en aquellas resoluciones que nieguen pruebas solicitadas por los afectados con el ejercicio de la acción o por un tercero con interés legítimo en el proceso o en la resolución que declara la procedencia de la acción.

*Fuente: Corte Constitucional de Colombia*

**CAPÍTULO V**  
**DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

## I. DISCUSIÓN DE RESULTADOS OBTENIDOS DE LOS ENTREVISTADOS

- 1.1. Según el objetivo general del presente trabajo de investigación, el problema planteado, las categorías presentadas en los resultados, tenemos que conforme se advierten de las **Tablas: 3, 4, 5 y 6**, los abogados, determinan que la nueva Norma, como primera categoría, guarda relación con la variable independiente de la hipótesis, en cuanto, se trata de una norma inconstitucional que debe ser modificada, y esta teoría, se relaciona con la variable dependiente, por ser una norma que vulnera el derecho de defensa como derecho fundamental de rango constitucional, que le corresponde al requerido en la etapa de indagación patrimonial.
- 1.2. En cuanto a las categorías encontradas en las **Tablas 7 y 8**, también emerge como hipótesis, de que al no tener el requerido la posibilidad de ejercer un derecho de contradicción en la etapa de indagación patrimonial, por ser reservado, ésta vulneración da pie a que la nueva norma, sea inconstitucional y por tanto debe ser modificada para que garantice el derecho de defensa.
- 1.3. En cuanto a los resultados, en las **Tablas 9, 10 y 11**, no manifiesta una vulneración al derecho de defensa del requerido, porque la muestra coincide que esa etapa es de carácter reservada, y que es a partir de la etapa judicial, donde el requerido sí tiene la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción, por tanto, la nueva norma es inconstitucional ni tampoco existe la necesidad de ser modificada. Sin embargo, sobre ésta última sub categoría de modificación legislativa en la **Tabla 11**, sí

considera la necesidad de que la nueva norma se modifique para que sea más garantista.

- 1.4. En cuanto a la muestra encontrada en las **Tablas 12 y 13**, las categorías relacionadas con la nueva norma, y la vulneración del derecho de defensa del requerido durante la etapa de indagación patrimonial, no se relacionan, pues se halla, que este derecho del requerido sólo le asiste en la etapa judicial, y tampoco existe la necesidad de que sea modificada porque no es inconstitucional.

## II. DISCUSIÓN DE RESULTADOS EN LA JURISPRUDENCIA

- 2.1. Teniendo en consideración a la jurisprudencia nacional, en la **Tabla 14**, se ha obtenido como resultado, la existencia de una sola sentencia expedida por la máxima instancia de nuestro sistema de justicia peruano, que es la **Casación N° 1408-2017-PUNO** en el cual se reconoce el fundamento constitucional del proceso de extinción de dominio, en donde es el Fiscal la parte legitimada quien deberá probar que el patrimonio perseguido es ilícito, la parte afectada tiene el derecho y el deber de probar la licitud del patrimonio pero en la etapa judicial.
- 2.2. En cuanto a la **Tabla 15**, se ha obtenido como resultado la existencia de tres Sentencias emitidas por la Corte Constitucional de Colombia, en el cual se reconoce el derecho constitucional del afectado del bien, a defenderse y a probar, así como también a expresar y sustentar con argumentos que sustente su pretensión o postulado de que el patrimonio objeto de persecución, ha sido obtenido de manera lícita.
- 2.3. Tal como se detalla, de la **Sentencia SU 394/16**, establece la necesidad de garantizar el derecho al plazo razonable como una garantía del debido

proceso y al acceso a la tutela jurisdiccional efectiva. Aquí se puede encontrar las categorías de vulneración de derecho de defensa en a etapa de investigación y las dimensiones de trabajo, en que no existe mecanismo legal en esa fase del proceso para garantizar el derecho de defensa.

**2.4.** Otro resultado coherente con el objetivo de la presente investigación, es sobre la **Sentencia C-516/15** que reafirma que el derecho de defensa y el derecho de contradicción del afectado, es una garantía propia del debido proceso, y que comprende, además, el derecho a probar la licitud del bien no sólo en la etapa judicial sino ante el mismo fiscal quien está dirigiendo la investigación, por lo guarda coherencia con los objetivos específicos del presente trabajo de investigación.

**2.5.** Finalmente, del resultado obtenido de la **Sentencia C-740/03**, el derecho de defensa es un derecho legítimo del afectado que durante de la investigación puede oponerse a los motivos que sustentan la pretensión del fiscal y por tanto tiene el deber de probar la licitud del patrimonio obtenido, toda vez que este derecho tiene un sustento constitucional, y precisamente, en comparación con el contenido de nuestra nueva ley, la limitación que franquea al requerido de poder ejercer este derecho durante la fase previa del proceso, es inconstitucional, pues por más que el proceso tenga un carácter autónomo e independiente de otros procesos judiciales, no puede inobservar los principios de orden constitucional, es por ello, que el aporte importante de este resultado es en ratificar el objetivo principal de la presente investigación.

# **CAPÍTULO VI**

## **CONCLUSIONES**

1. La nueva ley de extinción de dominio (D. Leg. 1373) y su reglamento (D. S. 007-2019-JUS) son normas de inspiración colombiana, y de base de la Ley Modelo de Extinción de Dominio, fueron dadas para hacer frente a la criminalidad organizada, cuyo objetivo es extinguir del dominio que se ejerce sobre bienes, efectos o ganancias de origen o destino ilícito, proceso autónomo que consta de dos etapas, siendo la primera, la llamada indagación patrimonial que es de carácter reservado y cargo del Fiscal, y la otra etapa es la judicial, donde empieza con la presentación de la demanda por el fiscal, el desarrollo de la actividad probatoria, y que culmina con la emisión de una sentencia por el juez especializado. Asimismo, el derecho de defensa de la parte requerida o afectada del bien, sólo puede ejercerlo en la etapa judicial y no en la etapa de indagación patrimonial.
2. Los datos obtenidos nos permitieron determinar que al haber vulneración del derecho de defensa del requerido en la etapa de indagación patrimonial, influye negativamente en la nueva normatividad vigente influye negativamente por cuanto dicha norma vendría en inconstitucional y por tanto existe la necesidad de que sea modificada.
3. La postura adoptada por la Jurisprudencia colombiana, se manifiesta en que el derecho de defensa es un derecho legítimo del afectado que debe ser amparado durante la investigación fiscal, y que está facultado para oponerse a los argumentos de la fiscalía y por tanto tiene el deber de probar la licitud del patrimonio obtenido, toda vez que este derecho tiene un sustento constitucional; es por ello que, el Código de Extinción de Dominio de Colombia, regula la etapa de fijación provisional de la pretensión, en virtud del cual, el fiscal antes de presentar la demanda ante el Juez, tiene el deber de comunicar al requerido, sobre la investigación realizada, a fin de que pueda conocer y tener acceso a la

información recopilada, ejercer su derecho de contradicción, y como también a probar su propia pretensión., sin embargo, la jurisprudencia peruana es escasa, pues solo se ha emitido por el momento, una sentencia casatoria por la Corte Suprema, sobre la base de un caso en donde se aplicó la derogada Ley sobre Pérdida de Dominio.

4. Finalmente, de la muestra correspondiente a los entrevistados, en su mayoría afirman que la nueva ley de extinción de dominio vulnera o restringe el derecho de defensa del requerido durante la indagación patrimonial y por tanto la nueva ley peruana debe incluir una etapa similar a la de “fijación patrimonial de la pretensión” que contempla el modelo colombiano, para poder garantizar ese derecho fundamental, pues de lo contrario sería considerada una norma inconstitucional que debería ser modificada.

# **CAPÍTULO VII**

## **RECOMENDACIONES**

1. Se propone una modificación legislativa a la nueva ley de extinción de dominio y su reglamento a fin de incluir una fase o sub etapa, que permita al requerido ejercer su derecho de defensa antes de la etapa judicial y evitar que se vea vulnerado ese derecho de contradecir y aportar medios de prueba que sustenten la licitud del bien.
2. Se deben realizar ajustes a la nueva Ley, a fin de garantizar también otros derechos conexos al derecho de defensa de la parte requerida.
3. Se recomienda, mayores trabajos de investigación en la materia, a fin de proponer modificaciones legislativas, que procuren que la nueva ley subsane ciertos vacíos normativos que puedan acarrear una grave afectación de derechos fundamentales.

**REFERENCIAS  
BIBLIOGRÁFICAS**

- Álvarez Caperochipi, J. A. (1987). *Curso de derechos reales. Propiedad y posesión* (Vol. I). Madrid: Civitas.
- Alzamora Valdez, M. (1974). *Derecho procesal civil. Teoría general del proceso*. Lima: Sesator.
- Arbulú Martínez, V. J. (Noviembre de 2011). La nulidad en el nuevo código procesal penal. *Gaceta Penal & procesal penal*(29), 199-235.
- Arbulú Martínez, V. J. (2014). *La investigación preparatoria en el nuevo proceso penal*. Lima: Instituto Pacífico SAC.
- Benítez Ramírez, E. (2007). Reflexiones en torno a la propuesta de reforma al Procedimiento Civil Chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 34(3), 591-593.
- Cafferata Nores, J. (2008). *La prueba en el proceso penal* (Sexta ed.). Buenos Aires: Lexis Nexos.
- Calamandrei, P. (1962). *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (Vol. I). Buenos Aires: EJEA.
- Cañón Beltrán, F., & Varela Martínez, S. (2015). Técnicas de investigación en el marco de la Ley 1708 de 2014. En (. O. Delito, *La extinción del derecho de dominio en Colombia* (págs. 248-272). Bogotá: Naciones Unidas.
- Carruitero Lecca, F. (2014). *Introducción a la metodología de la investigación jurídica*. Lima, Perú: San Bernardo.
- Chávez Cotrina, J. W. (2018). *La pérdida de dominio, implicancias en el Perú*. Lima: Instituto Pacífico.
- Código de Extinción de Dominio. (20 de Enero de 2014). Ley 1708 de 2014. Colombia: Diario Oficial.
- Congreso de la República. (24 de 01 de 2019). *Congreso*. Obtenido de Congreso Web site: <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2001/justicia/Ley27527.htm>
- Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (2000). (O. d. Unidas, Ed.) Palermo, Italia.
- Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. (20 de Diciembre de 1988). Organización de las Naciones Unidas. Viena, Austria.
- Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. (31 de Octubre de 2003). (O. d. Unidas, Ed.) Nueva York, Estados Unidos.
- Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito. (8 de Noviembre de 1990). (C. d. Europa, Ed.) Estrasburgo, Francia.
- Cortés González, J., & Álvarez Cisneros, S. d. (2017). *Manual de redacción de tesis jurídicas*. México: Amate.

- Couture, E. J. (1960). *Vocabulario jurídico*. Montevideo: Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República.
- Decreto Legislativo N° 1373 - Ley sobre Extinción de Dominio. (4 de agosto de 2018). El Peruano. *Normas Legales*. Lima, Perú: Editora Perú.
- Decreto Supremo N° 007-2019-JUS - Reglamento de la Ley de extinción de dominio. (1 de Febrero de 2019). Reglamento de la Ley sobre extinción de dominio. *El Peruano*. Perú: Editora Perú.
- Devis Echandía, H. (1966). *Nociones generales de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Aguilar.
- Devis Echandía, H. (1981). *Teoría general de la prueba judicial* (Quinta ed., Vol. I). (A. 835, Ed.) Buenos Aires: Fidenter.
- Espinoza Freire, E. E. (2019). Las variables y su operacionalización en la investigación educativa. Segunda parte. *Conrado*, 15(69), 171-180.
- Gálvez Villegas, T. A. (2018). *Decomiso y pérdida de dominio*. Lima: Ideas Solución Editorial.
- Gálvez Villegas, T. A. (2019). *Decomiso, extinción de dominio, nulidad de actos jurídicos fraudulentos y reparación civil*. Lima: Ideas solución editorial.
- Gonzáles Barrón, G. (2003). *Curso de derechos reales*. Lima: Jurista Editores.
- Guastini, R. (2019). *Lecciones de Teoría del derecho y del Estado*. (C. E. Moreno More, Trad.) Puno: Zela Grupo Editorial EIRL.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la investigación* (Quinta ed.). México D.F: McGraw Hill Interamericana.
- Herrera Guerrero, M. (junio de 2019). La extinción de dominio conforme al.D. Leg. N.º 1373. *Actualidad penal, al día con el derecho*, 60, 197-2013.
- Iguarán Arana, M., & Soto Angarita, W. d. (2015). *La extinción de dominio y los terceros de buena fe exenta de culpa*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Kerlinger, F. (2000). *Investigación del comportamiento, técnicas y metodología*. México D.F: McGraw Hill Interamericana.
- Ley Modelo sobre Extinción de Dominio. (Abril de 2011). (O. d. (UNODOC), Ed.)
- Llobet Rodríguez, J. (2020). *La corte interamericana de derechos humanos y las Garantías penales, doctrina y jurisprudencia de la Corte IDH* (Segunda ed.). Sucre, Bolivia: Ulpiano Editores.
- Martínez Sánchez, W. A. (2015). La extinción de dominio y la acción de extinción de dominio en Colombia. En Oficina de las Naciones Unidas, *La extinción del derecho de dominio en Colombia, especial referencia al nuevo código* (págs. 6-34). Bogotá: UNODOC.

- Medina Martínez, N. (2015). Las variables complejas en investigaciones pedagógicas. *Apuntes Universitarios*, 2(2), 9-18.
- Mill, R. A. (2013). *Mediación penal*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Millar, R. W. (1945). *Los principios formativos del procedimiento civil*. Buenos Aires: Ediar.
- Mir Puig, S. (2019). *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*. Buenos Aires: B de F .
- Monroy Gálvez, J. F. (2017). *Teoría general del proceso* (Cuarta ed., Vol. VI). Lima: Communitas.
- Murcia Ramos, B. (2012). *El enriquecimiento ilícito y la extinción de dominio*. Bogotá: Ibañez.
- Murillo Chávez, J. A. (2019). «Brace yourselves! La videovigilancia ya viene»: situación de la videovigilancia en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho PUCP*, 133-178. Recuperado el 15 de Abril de 2020, de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201902.005>
- Nieva Fenoll, J. (2010). Oralidad e intermediación en la prueba: luces y sombras. *Civil Procedure Review Ab omnibus pro omnibus*, 1(2), 27-41.
- Nieva Fenoll, J., Ferrer Beltrán, J., & Giannini, L. (2019). *Contra la carga de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Novoa Velásquez, N. A. (2015). Nulidades. En (. O. Delito, *La extinción del derecho de dominio en Colombia* (págs. 103-161). Bogotá: Naciones Unidas.
- Ortecho Villena, V. J. (2004). *Procesos constitucionales y su jurisdicción* (Novena ed.). Lima: Editorial Rodhas.
- Ortecho Villena, V. J. (2006). *Los derechos humanos su desarrollo y protección*. Trujillo: BLG Ediciones.
- Ospino Gutiérrez, J. (2004). *La ley de extinción de dominio*. Bogotá: Carrera 7.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales* (Vigésima octava ed.). (G. Cabanellas De Las Cuevas, Ed.) Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Pantoja Domínguez, L. (2011). El principio de oralidad en el nuevo código procesal penal. *Gaceta Penal y Procesal Penal*(20), 237-269.
- Pino, G. (2014). *Derechos e interpretación, el razonamiento jurídico en el Estado constitucional* (Vol. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N° 69). (H. Sánchez Pulido, P. Caballero Elbersci, A. Morales Velásquez, F. Orlando, & D. Dei Vecchi, Trads.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Pisfil Capuñay, O. W. (2019). *El derecho de acceso a la justicia y la necesidad de flexibilizar los principios procesales clásicos*. Lima: A&C Ediciones.

- Quintero, B., & Prieto, E. (2000). *Teoría general del proceso* (Tercera ed.). Bogotá: Temis.
- Rivera Adila, R. (2017). *La extinción de dominio* (Segunda ed.). Bogotá: Leyer Editores.
- Rivera Oré, Jesús Antonio; Herrero Pons, Jorge;. (2003). *Derechos reales* (Vol. 1). Lima: Ediciones Jurídicas.
- Romero Seguel, A. (2003). El principio de buena fe procesal y su desarrollo en la jurisprudencia, a la luz de la doctrina de los actos propios. *Revista Chilena de Derecho*, 30(1), 167-172.
- Rubio Correa, M. (2009). *El sistema jurídico, introducción al derecho* (Décima ed.). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Salas Beteta, C. (2011). *El proceso penal común*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- San Martín Castro, C. (2017). *Derecho procesal penal, lecciones conforme al código procesal penal de 2004*. Lima: Jurista Editores.
- Sánchez Velarde, P. (2009). *El nuevo proceso penal*. Lima: Idemsa.
- Santander Abril, G. G. (2015). La nueva estructura del proceso de extinción de dominio. En O. d. (UNODC), *Extinción del Derecho de Dominio en Colombia* (págs. 75-77). Bogotá: Naciones Unidas.
- Sentencia de Extinción de Dominio, 0146 (Corte Suprema de Justicia de Colombia 21 de Septiembre de 1999).
- Sentencia de la Corte Constitucional, C-1007 (Corte Constitucional de Colombia 18 de Noviembre de 2002).
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, C-409 (Corte Constitucional de Colombia 28 de Agosto de 1997).
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, C-374/97 (Corte Constitucional de Colombia 13 de Agosto de 1997).
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, C-740/03 (Corte Constitucional de Colombia 28 de Agosto de 2003).
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, C-189 (Corte Constitucional de Colombia 15 de Marzo de 2006).
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-590/09 (Corte Constitucional de la República de Colombia 27 de Agosto de 2009).
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia. (28 de Julio de 2016). Sentencia SU394/16. Bogotá.
- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N° 1408-2017-Puno (Sala Penal Permanente 30 de Mayo de 2019).
- Sentencia del Tribunal Constitucional , 0906-2004-AA/TC - Caso: José Salomón Linares Cornejo (Tribunal Constitucional del Perú 31 de Agosto de 2004).

- Sentencia del Tribunal Constitucional, 0282-2004-AA/TC - Caso: Gracia María Aljovín De Losada (Tribunal Constitucional del Perú 29 de Octubre de 2004).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 3261-2005-PA/TC - Caso: Compañía de Radiodifusión Arequipa SAC (Tribunal Constitucional del Perú 8 de Julio de 2005).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 06149 (Tribunal Constitucional 11 de Diciembre de 2006).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 05131-2005-AA/TC - Caso: Asociación de Comerciantes La Parada Túpac Amaru Cutervo al 2000 (Tribunal Constitucional del Perú 15 de Agosto de 2006).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 00665-2007-PA/TC - Caso: Telefónica del Perú S.A.A. (Tribunal Constitucional del Perú 1 de Junio de 2007).
- Sierra Bravo, R. (2001). *Técnicas de investigación social. Teoría y ejercicios*. Madrid: Thomson.
- Vázquez Betancur, S. (2019). *Fundamentos imputación en materia de extinción del derecho de dominio*. Bogotá, D. C.: Ediciones nueva jurídica.

# **ANEXOS**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

Problema	Hipótesis	Objetivos	Metodología
<p>¿Cómo influye la vulneración al derecho de defensa del requerido durante la etapa de indagación patrimonial en la nueva ley de extinción de dominio?</p>	<p>La vulneración del derecho de defensa del requerido durante la etapa de indagación patrimonial influye negativamente en la nueva ley de extinción de dominio, por tanto, debe ser modificada.</p> <p><b>Variables</b></p> <p><b>Variable independiente</b> La nueva ley de extinción de dominio.</p> <p><b>Variable dependiente</b> La vulneración al derecho de defensa durante la etapa de indagación patrimonial</p>	<p><b>Objetivo general</b></p> <p>Conocer de qué manera influye la vulneración del derecho de defensa de la parte requerida durante la etapa inicial en la nueva ley de extinción de dominio, y la relación que existe entre ambas variables.</p> <p><b>Objetivos específicos:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Analizar las fuentes normativas que regulan el nuevo el proceso de extinción de dominio, y cuáles son sus alcances y su naturaleza jurídica.</li> <li>2. Dar a conocer cuáles son las garantías procesales constitucionales y convencionales que se ven afectadas por la aplicación del nuevo Proceso de extinción de dominio.</li> <li>3. Identificar cuál es la postura adoptada por los operadores jurídicos, como abogados, jueces y fiscales especializados en la materia, así como también de la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada, respecto al modelo o sistema adoptado por la nueva Ley de extinción de dominio y su posible afectación al derecho de defensa del requerido.</li> </ol>	<p><b>Tipo de investigación</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Según su fin: Básica o teórica.</li> <li>2) Según su alcance o nivel de profundidad del conocimiento: Descriptiva y correlacional.</li> </ol> <p><b>Unidad de análisis</b> Personas y resoluciones judiciales.</p> <p><b>Población</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Operadores jurídicos (abogados, defensores públicos, jueces y fiscales) expertos en la materia.</li> <li>b) Jurisprudencia nacional e internacional sobre la materia de investigación.</li> </ol> <p><b>Muestra</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Once (11) operadores jurídicos, divididos en cuatro (04) abogados especialistas, un (02) defensores públicos capacitados, tres (03) fiscales especializados y dos (02) jueces especializados.</li> <li>b) Cuatro (04) jurisprudencias, siendo una (01) a nivel nacional y tres (03) extranjeras.</li> </ol>

		<p><b>Justificación</b></p> <p><b>Teórica:</b> Permitirá conocer los antecedentes legislativos, y sobre todo su origen como una institución jurídica que nace en Colombia, del cual, tuvo muchas modificaciones y que finalmente, éstas tuvieron como finalidad respetar las garantías constitucionales, específicamente el derecho de defensa y el plazo razonable, tanto en su etapa prejudicial, como judicial, y respecto del cual, ya se han emitido pronunciamientos por su Supremo tribunal.</p> <p><b>Práctica:</b> Brindará a los operadores del derecho, un mayor conocimiento respecto del nuevo proceso de extinción de dominio, su regulación actual, y la necesidad de una modificación legislativa que garantice también el derecho de defensa en la etapa prejudicial.</p>	<p><b>Técnica</b> El análisis de documentos. La entrevista.</p> <p><b>Instrumentos</b> Jurisprudencias. La guía de entrevista.</p> <p><b>Enfoque</b> Cualitativo.</p> <p><b>Diseño</b> Teoría Fundamentada.</p>
--	--	--	---

**MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES**

**¿Cómo influye la vulneración al derecho de defensa del requerido durante la etapa de indagación patrimonial en la nueva Ley de extinción de dominio?**

<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>DEFINICIÓN CONCEPTUAL</b>	<b>DEFINICIÓN OPERACIONAL</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>ITEMS DE LISTA DE COTEJO</b>	<b>ITEMS DE UNA ENTREVISTA</b>
<b>Nueva ley de extinción de dominio</b>	Es el Decreto Legislativo 1373 y su reglamento Decreto Supremo 007-2019-JUS, los cuales regulan el nuevo proceso de extinción de dominio, el cual lo divide en dos etapas, la primera denominada indagación patrimonial de carácter reservada y que está a cargo del fiscal, y la parte requerida no cuenta con la posibilidad de ejercer algún derecho de defensa. La segunda etapa es la fase judicial, donde se desarrolla el juzgamiento dirigido por un Juez, el mismo que emitirá una sentencia declarando la extinción del patrimonio ilícito o no.	Son las opiniones de los entrevistados y los fundamentos jurídicos de las jurisprudencias que establecerán la necesidad de una modificación legislativa que garantice el derecho de defensa, y si la etapa de indagación patrimonial es adecuado al sistema colombiano.	Valoración	Constitucional	Norma de rango constitucional	¿La nueva ley de extinción de dominio garantiza el derecho de defensa de la parte requerida en la etapa inicial del proceso?
			Proyección	Modificación	Modificación legislativa	¿Es necesario que la nueva ley de extinción de dominio se adecúe y adopte el modelo colombiano, que regula una sub etapa denominada “fijación provisional de la pretensión” para que el requerido durante la investigación ejerza su derecho de contradicción y presente pruebas para sustentar su defensa?

<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	<b>DEFINICIÓN CONCEPTUAL</b>	<b>DEFINICIÓN OPERACIONAL</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>ITEMS DE LISTA DE COTEJO</b>	<b>ITEMS DE UNA ENTREVISTA</b>
<b>La vulneración al derecho de defensa.</b>	El derecho de defensa, es un derecho de naturaleza constitucional, que tiene todo ciudadano de poder efectuar alegatos, argumentos, y otros fundamentos necesarios para cuestionar las razones y motivos por los cuales se le ha incoado una pretensión, así como de poder aportar pruebas a su favor.	Constituye el conjunto de opiniones vertidas por los operadores jurídicos, así como de los criterios jurisprudenciales sobre si el derecho de defensa en la fase previa es vulnerado, y también sobre los mecanismos o recursos legales para resarcir ese derecho.	Material	Requerido	Derecho de defensa del requerido	¿Existe alguna vulneración al derecho de defensa -en un sentido amplio- durante la etapa de indagación patrimonial a cargo del fiscal, siendo esta etapa de carácter reservada para la parte requerida?
			Procesal	Etapa inicial	Indagación patrimonial	¿Qué mecanismos legales podría recurrir la parte requerida, si ésta, considera que ha existido algún tipo de vulneración, durante la etapa inicial del proceso?