

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra independencia, y  
conmemoración de las heroicas batallas de Junin y Ayacucho"

**Materia** : Proceso de inconstitucionalidad

**Escrito** : 01

**Sumilla** : Presentamos demanda

## SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**JOSUÉ MANUEL GUTIÉRREZ CÓNDOR**,  
Defensor del Pueblo, designado mediante  
Resolución Legislativa del Congreso N° 013-  
2022-2023-CR, publicada el 8 de mayo de 2023  
en el diario oficial "El Peruano", con Documento  
Nacional de Identidad 22672851, domicilio legal  
y procesal en nuestra sede institucional ubicada  
en Jr. Ucayali 394-398, Cercado de Lima, de la  
provincia y departamento de Lima, me presento  
ante usted a fin de expresarle lo siguiente:

### I. PETITORIO

Al amparo de los artículos 200.4 y 203.4 de la Constitución Política, el artículo 9.2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y el artículo 97 del Nuevo Código Procesal Constitucional, interponemos demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2.1, 2.3, 2.4, 2.5, 2.9, 3.10 del artículo II del Título Preliminar, así como los artículos 7.1.b, 7.1.f, 31.2, 32, 34 y 44 del Decreto Legislativo 1373, Decreto Legislativo sobre extinción de dominio, por vulnerar el derecho de propiedad (artículos 2.16 y 70 de la Constitución), el principio de tipicidad (artículo 2.24.d de la Constitución), principio de presunción de inocencia (artículo 2.24.e de la Constitución), el principio de irretroactividad de la ley (artículo 103 de la Constitución) y el principio de seguridad jurídica (artículos 2.24.a) y 2.24.d) y el artículo 139.3 de la Constitución).

### II. DEMANDADOS

La demanda deberá ser dirigida contra los siguientes representantes de las instituciones del Poder Ejecutivo que suscribieron la demanda:

- **Dina Ercilia Boluarte Zegarra**, presidenta de la República, con domicilio real en el despacho presidencial ubicado en Jr. De la Unión s/n, cuadra 1, Cercado de Lima, y con dirección electrónica: [dboluarte@presidencia.gob.pe](mailto:dboluarte@presidencia.gob.pe)
- **Gustavo Lino Adrianzén Olaya**, presidente del Consejo de Ministros, con domicilio real en Jr. Carabaya cdra. 1, Palacio de Gobierno, Cercado de Lima, y con dirección electrónica: [gadrianzen@pcm.gob.pe](mailto:gadrianzen@pcm.gob.pe)
- **Carlos Enrique Cosavalente Chamorro**, Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros, con domicilio real en XXX, y con dirección electrónica: [ccosavalente@pcm.gob.pe](mailto:ccosavalente@pcm.gob.pe)
- **Juan José Santiviáñez Antúnez**, Ministro del Interior, con domicilio real en Av. Canaval y Moreyra cdra. 6, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima, y con dirección electrónica: [jsantivanez@mininter.gob.pe](mailto:jsantivanez@mininter.gob.pe)
- **Verónica Nelsi Díaz Mauricio**, Procuradora Pública a cargo del Sector Interior, con domicilio real en Jr. Brigadier Pumacahua 2749, distrito de Lince, provincia y departamento de Lima, y con dirección electrónica: [vdiaz@mininter.gob.pe](mailto:vdiaz@mininter.gob.pe)
- **Eduardo Melchor Arana Ysa**, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con domicilio real en Calle Scipión Llona 350, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, y con dirección electrónica: [earana@minjus.gob.pe](mailto:earana@minjus.gob.pe)
- **Erick Samuel Villaverde Sotelo**, Procurador Público del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con domicilio real en Jr. Scipión Llona 350m módulo 1, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, y con dirección electrónica: [evillaverde@minjus.gob.pe](mailto:evillaverde@minjus.gob.pe)

### III. LEGITIMIDAD PROCESAL DE LA DEFENSORA DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo, como máximo representante de la Defensoría del Pueblo, ostenta legitimidad para interponer la demanda de inconstitucionalidad, conforme lo establece el artículo 203.4 de la Constitución Política:

**Artículo 203.-** *Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:*

[...]

4. El Defensor del Pueblo

[...].

Asimismo, por vía de remisión, el Nuevo Código Procesal Constitucional señala que:

**Artículo 97.-** *La demanda de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional y solo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución.*

De igual manera, el artículo 9.2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley 26520, reconoce dicha facultad:

**Artículo 9.-** *El Defensor del Pueblo está facultado, en el ejercicio de sus funciones, para:*

[...]

*2. Ejercitar ante el Tribunal Constitucional la acción de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley a que se refiere el inciso 4) del Artículo 200 de la Constitución Política [...].*

En tal sentido, existe un reconocimiento expreso, tanto a nivel constitucional como legal, de la legitimidad procesal que posee la Defensoría del Pueblo para incoar esta demanda de inconstitucionalidad, dirigida a preservar el principio de supremacía constitucional y, desde luego, a proteger los derechos fundamentales de la ciudadanía.

#### IV. PLAZO PARA INTERPONER LA DEMANDA

El artículo 99 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que el plazo para presentar una demanda de inconstitucionalidad es de 6 años, contados a partir del día siguiente en que la norma fue publicada en el diario oficial “El Peruano”. Por tanto, siendo que la publicación del Decreto Legislativo 1373 se produjo el 4 de agosto de 2018, se encuentra acreditado que la acción sigue vigente y, por ende, no ha prescrito.

#### V. CONTENIDO DE LA NORMA OBJETO DE CONTROL

En el presente caso, se dirige la demanda de inconstitucionalidad de manera parcial contra el numeral 2.5 del artículo II del Título Preliminar del Decreto Legislativo 1373, Decreto Legislativo sobre extinción de dominio, el cual se precisa a continuación:

##### **Numeral 2.1 del artículo II del Título Preliminar:**

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

##### **Numeral 2.3 del artículo II del Título Preliminar**

---

**2.3. Autonomía:** el proceso de extinción de dominio es independiente y autónomo del proceso penal, civil u otro de naturaleza jurisdiccional o arbitral, por lo que no puede invocarse la previa emisión de sentencia o laudo en éstos para suspender o impedir la emisión de sentencia en aquél.

---

**Numeral 2.4 del artículo II del Título Preliminar:**

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

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

**Numeral 2.5 del artículo II del Título Preliminar**

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

---

**Numeral 2.9 del artículo II del Título Preliminar**

**2.9. Carga de la prueba:** para la admisión a trámite de la demanda de extinción de dominio, corresponde al Fiscal ofrecer las pruebas o indicios concurrentes y razonables del origen o destino ilícito del bien. Admitida a trámite la demanda, corresponde al requerido demostrar el origen o destino lícito del mismo.

---

**Numeral 3.10 del artículo II del Título Preliminar:**

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

---

**Literal b del artículo 7.1**

7.1. Son presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio, los siguientes:

b) Cuando se trate de bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado de persona natural o jurídica, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas.

---

**Literal f del artículo 7.1**

---

7.1. Son presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio, los siguientes:

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

---

### **Numeral 31.2 del artículo 31**

31.2. El Juez en la sentencia, decide motivadamente si les reconoce o no, la calidad de terceros de buena fe.

---

### **Artículo 32**

#### **Artículo 32. Alcances de la sentencia**

La sentencia que declara fundada la demanda debe sustentarse en indicios concurrentes y razonables, o en las pruebas pertinentes, legales y oportunamente incorporadas al proceso. Debe declarar la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios así como la nulidad de todo acto recaído sobre el bien objeto del proceso o el decomiso de los bienes previamente incautados a favor del Estado. Asimismo, ordena que esos bienes pasen a la administración del Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) dentro de las veinticuatro (24) horas de expedida la sentencia. Sin embargo, esta entidad no puede disponer de aquellos bienes hasta que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada.

---

### **Artículo 34**

#### **Artículo 34. Efectos de la sentencia firme que declara fundada la demanda de extinción de dominio**

34.1. La sentencia firme que declara la extinción de dominio tiene como efecto que los bienes objeto de la misma pasen a la titularidad del Estado, representado por el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI).

34.2. El Registrador Público inscribe los bienes en el registro público correspondiente, a favor del Estado, representado por el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI), bajo responsabilidad. Para ello, solo se requiere el oficio remitido por el órgano jurisdiccional competente o por el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) adjuntando copia certificada de la resolución que declara la extinción de dominio de los bienes.

---

### **Artículo 44**

#### **Artículo 44. Deber de servidor o funcionario público**

---

Todo servidor o funcionario público que, en el marco del ejercicio de su cargo o de sus funciones específicas, tenga conocimiento de la existencia de bienes que puedan ser objeto de la demanda de extinción de dominio, está obligado a informar inmediatamente al Ministerio Público.

El incumplimiento de esta obligación, constituye una falta disciplinaria, la cual es sancionada administrativamente, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente.

Por tanto, al tratarse de una norma con rango de ley (decreto legislativo), resulta controlable a través del proceso de inconstitucionalidad, según lo prevé el artículo 200.4 de la Constitución.

## VI. ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

El escrito de la demanda cumple con los requisitos establecidos en el artículo 100 del Nuevo Código Procesal Constitucional, ya que se señala la identidad y domicilio del titular que interpone la acción; indica la norma sometida a control en forma precisa; desarrolla con claridad los fundamentos que sustentan la pretensión; establece la relación alfanumérica de los documentos que se acompañan; designa apoderados y adjunta copia simple de la norma cuestionada, con el día, mes y año de publicación.

Por otro lado, conviene mencionar que, a la Defensoría del Pueblo no le resultan aplicables las reglas contenidas en el artículo 101 del Nuevo Código Procesal Constitucional, por lo que no corresponde acompañar documento adicional alguno que acredite la decisión de presentar esta demanda de inconstitucionalidad. En consecuencia, al haber cumplido con cada una de las exigencias formales, el escrito postulatorio debe ser admitido a trámite, conforme lo prevé el artículo 102 del precitado código.

## VII. PROCEDENCIA DE LA DEMANDA

El artículo 103 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que la demanda será declarada improcedente liminarmente cuando: *i)* El Tribunal Constitucional hubiere desestimado una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo; o, *ii)* El Tribunal carezca de competencia para conocer la norma impugnada.

El Tribunal Constitucional señaló que en el primer supuesto *“el análisis de si la controversia constitucional planteada en una demanda de inconstitucionalidad es ‘sustancialmente igual’ a la resuelta en una preexistente sentencia desestimatoria, no es sino, dogmáticamente, el análisis de si la nueva demanda plantea un asunto que*

ya constituye, o no, cosa juzgada constitucional”<sup>1</sup>. En cuanto al segundo, resulta relevante que la norma esté vigente para que el Tribunal pueda abocarse al estudio de la misma; es decir, que haya sido aprobada y promulgada por los órganos competentes y publicada. De lo contrario el supremo intérprete de la Constitución carecería de competencia, pues el proceso de inconstitucionalidad no tiene carácter preventivo.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo señala que ninguno de ambos supuestos resulta aplicable al presente caso, porque este alto tribunal no cuenta con pronunciamientos idénticos sobre la materia controvertida. Asimismo, conforme se ha sostenido en los acápites anteriores, nuestra institución cuestiona una norma que tiene rango de ley (Decreto Legislativo 1373), razón por la cual este tribunal deviene en competente para analizar su constitucionalidad, al amparo del artículo 200.4 de la Constitución y 76 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Sobre la fórmula “rango de ley”, el Alto Tribunal ha precisado que con este se “indica que las fuentes a las que se ha calificado como tales, se ubican en el ordenamiento en el grado inmediatamente inferior al que ocupa la Constitución” y “sólo las fuentes que ocupan esa posición en el ordenamiento jurídico, pueden ser impugnadas en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes”<sup>2</sup>. Por ello, se desprende que, las normas vigentes y con rango de ley, como la que se cuestiona en la presente demanda, pueden ser objeto del control abstracto de constitucionalidad, confirmándose la procedibilidad.

## VIII. ANÁLISIS DE INCONSTITUCIONALIDAD

### 1. Sobre la acción extintiva de dominio en el ordenamiento jurídico

La acción extintiva de dominio se introdujo en el ordenamiento jurídico peruano con la finalidad de combatir aquellos actos provenientes de fuente ilícita. La primera norma se dio a través del Decreto Legislativo 992<sup>3</sup>, que define a la pérdida de dominio como un proceso autónomo que implica la extinción de los derechos y/o títulos de bienes de procedencia ilícita, a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna.

La norma anterior fue sustituida con el Decreto Legislativo 1104<sup>4</sup>, que extendió los alcances de la pérdida de dominio a los objetos, instrumentos, efectos o ganancias provenientes de ciertos delitos en agravio del Estado.

<sup>1</sup> STC 0025-2005-PI/TC, fundamento 5.

<sup>2</sup> STC 0005-2003-PI/TC, fundamento 10.

<sup>3</sup> Publicado el 22 de julio de 2007.

<sup>4</sup> Publicado el 19 de abril de 2012.

Luego se emitió el Decreto Legislativo 1373<sup>5</sup>, denominado Decreto Legislativo sobre extinción de dominio, que establece un cuerpo normativo sistemático para restringir la titularidad de un bien originado de la actividad ilícita o asociada con la criminalidad organizada. Asimismo, se prevén diversos principios y criterios que guían los presupuestos de procedencia y el desarrollo del proceso judicial.

Por mandato de la Sexta Disposición Complementaria Final del precitado decreto, se publicó el Decreto Supremo 007-2019-JUS<sup>6</sup>, que aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo 1373, para precisar la aplicación de disposiciones y garantías del proceso de extinción de dominio y, con ello, combatir la criminalidad.

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

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

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

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

“Consecuencia jurídico-patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el

<sup>5</sup> Publicado el 4 de agosto de 2018.

<sup>6</sup> Publicado el 1 de febrero de 2019.

debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna a favor del requerido o terceros”.

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

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

## **2. Sobre la vulneración del derecho de propiedad**

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

Así, se encuentra reconocido en forma general en la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>7</sup>:

### **Artículo 17.-**

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

La Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>8</sup> (en adelante CADH), por su parte, consagra una regulación más extensa, en la que se precisa los alcances de este derecho, así como sus límites:

### **Artículo 21.- Derecho a la propiedad privada**

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

<sup>7</sup> Aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa 13282, publicada el 24 de diciembre de 1959.

<sup>8</sup> Aprobada por el Perú mediante Decreto Ley 22231, publicada el 12 de julio de 1978.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre deben ser prohibidas por la ley.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), el concepto de propiedad, comprendido en el artículo 21.1 de la CADH, es uno amplio, pues abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto incluye también todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor<sup>9</sup>, inclusive, los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas<sup>10</sup>.

No obstante, conforme lo prevé el artículo 21.2 de la CADH, el derecho de propiedad también tiene límites, en consecuencia, para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos, practicarse según las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención<sup>11</sup>.

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

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

El derecho de propiedad es inviolable. **El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.** A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, **declarada por ley**, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

<sup>9</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 102.

<sup>10</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cinco Pensionistas vs Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 102.

<sup>11</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 174.

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

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

“a) un derecho pleno, en el sentido de que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; y, b) un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política”<sup>12</sup>.

Además, por su influencia en la economía y el bien común, las normas constitucionales le reconocen una clara función social, lo que “obliga al propietario a armonizar su interés personal con el interés social, o al menos, a estar dispuesto a que esa armonización se llegue a dar”<sup>13</sup>. De ahí que, según el Tribunal Constitucional, las restricciones a su ejercicio deben:

i) **Estar establecidas por ley;**

ii) **Ser necesarias;**

iii) **Ser proporcionales;** y,

iv) Hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. Así, el derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas en la propia Constitución”<sup>14</sup>. [El énfasis es nuestro].

Si bien el derecho de propiedad se encuentra protegido por diversos instrumentos internacionales y nuestra Constitución, también se admiten límites válidos a su ejercicio. Es decir, supuestos en los que cabe una intervención del Estado, siempre que se sustente en razones compatibles con una sociedad democrática y se respeten las formalidades previstas en el Texto Fundamental. Según nuestro ordenamiento jurídico, estos límites son, *inter alia*, la expropiación, el decomiso, la incautación, la prescripción adquisitiva de dominio y la acción extintiva de dominio.

<sup>12</sup> STC 05614-2007-PA/TC, fundamento 7.

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

<sup>14</sup> STC 00864-2009-PA/TC, fundamento 20.

En el presente caso, se trata de una afectación grave al derecho de propiedad toda vez que no se está privando a las personas de ejercer alguno de sus atributos, sino todos ellos, y de forma permanente, ya que no se respetan los parámetros fijados por el Tribunal Constitucional para limitar el derecho de propiedad.

Entre estas normas tenemos:

**Numeral 2.1 del artículo II del Título Preliminar:**

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

**Numeral 2.4 del artículo II del Título Preliminar:**

2.4. Dominio de los bienes: la protección del derecho de propiedad u otros derechos que recaigan sobre los bienes patrimoniales, se extiende únicamente a aquéllos que recaigan sobre bienes obtenidos con justo título o estén destinados a fines compatibles con el ordenamiento jurídico. Asimismo, poseer, detentar o utilizar bienes de origen ilícito o destino ilícito no constituye justo título, salvo el derecho del tercero de buena fe.

**Numeral 3.10 del artículo II del Título Preliminar:**

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

**Artículo 32. Alcances de la sentencia**

La sentencia que declara fundada la demanda debe sustentarse en indicios concurrentes y razonables, o en las pruebas pertinentes, legales y oportunamente incorporadas al proceso. Debe declarar la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios así como la nulidad de todo acto recaído sobre el bien objeto del proceso o el decomiso de los bienes previamente incautados a favor del Estado. Asimismo, ordena que esos bienes pasen a la administración del Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) dentro de las veinticuatro (24) horas de expedida la sentencia. Sin embargo, esta entidad no puede disponer de aquellos bienes hasta que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada.

**Artículo 34. Efectos de la sentencia firme que declara fundada la demanda de extinción de dominio**

34.1. La sentencia firme que declara la extinción de dominio tiene como efecto que los bienes objeto de la misma pasen a la titularidad del Estado, representado por el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI).

34.2. El Registrador Público inscribe los bienes en el registro público correspondiente, a favor del Estado, representado por el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI), bajo responsabilidad. Para ello, solo se requiere el oficio remitido por el órgano jurisdiccional competente o por el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) adjuntando copia certificada de la resolución que declara la extinción de dominio de los bienes.

En efecto, **la acción extintiva de dominio, que restringe el ejercicio del derecho de propiedad, ha sido creada por un decreto legislativo y contiene invocaciones genéricas que desnaturalizan los precitados límites.** Esto se desprende de los siguientes artículos que mencionan al “ordenamiento jurídico” y no a la “ley” como límites válidos para intervenir el derecho de propiedad:

Es necesario tomar en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que sostiene que solo mediante una ley dictada por el Congreso puede restringirse los derechos fundamentales:

“[la] reserva de ley [regulada en el artículo 2.24.a de la Constitución Política] impone la obligación de que **cualquier regulación que pueda afectar o incidir en los derechos fundamentales, incluso de manera indirecta, debe ser objeto exclusivo y excluyente de ley general** y no de fuentes normativas de igual o inferior jerarquía”<sup>15</sup>.

“en este sentido, este Colegiado ha establecido cuando menos dos límites a las restricciones de los derechos fundamentales. En primer lugar, **un límite formal**, en el sentido de que **toda restricción a los derechos fundamentales sólo puede realizarse mediante ley del Congreso (principio de legalidad de las restricciones)** y, en segundo lugar, un límite sustancial en la medida en que las restricciones de los derechos fundamentales deben respetar el principio de proporcionalidad consignado en el artículo 200 in fine de la Constitución”<sup>16</sup>. [El énfasis es nuestro].

Lo anterior da cuenta de una garantía constitucional para la restricción de los derechos fundamentales, pues no cualquier acto, decisión o medida dictada por el Estado constituye un límite válido. Se requiere de condiciones formales mínimas para

<sup>15</sup> STC 0017-2006-PI/TC, fundamento 12.

<sup>16</sup> STC 4119-2005-PA/TC, fundamento 67.

invadir la esfera subjetiva de derechos que le pertenecen a las personas por el respeto a su dignidad.

Además, siguiendo la misma jurisprudencia de este Alto Tribunal, **debe respetarse también el límite material o sustancial de los límites al derecho, el cual consiste en superar el principio de proporcionalidad**, el mismo que se puede manifestar a través de la aplicación del test de proporcionalidad.

**La ley extintiva de dominio no supera el test de proporcionalidad**, porque deviene en innecesaria y desproporcionada, conforme se desarrolla a continuación:

- a) **Idoneidad:** El decreto legislativo tiene como objetivo luchar contra la criminalidad y la corrupción mediante la investigación y sanción contra la persona que ha obtenido un derecho real de manera ilícita. Esto, a su vez, permitirá alcanzar como finalidad constitucional: El deber del Estado de proteger a la población de las amenazas contra su seguridad (artículo 44) y el principio de proscripción de la corrupción (artículos 39 y 41).

En ese sentido, estimamos que la norma sería idónea, porque de manera abstracta resulta coherente con el logro de los fines constitucionales aludidos.

- b) **Necesidad:** La razón de ser de la extinción de dominio es evitar que aquellos que resulten responsables de la comisión de delitos puedan beneficiarse de los bienes que adquirieron; sin embargo, bajo el parámetro del artículo 70 de la Constitución, no se le puede privar de la propiedad sin que primero su responsabilidad se haya determinado por la autoridad judicial. **La medida menos gravosa sería una medida como el decomiso, ya existente en el ordenamiento jurídico; esto es, la restricción al derecho de propiedad como pena accesoria, como consecuencia de la comisión del delito, en proporción al bien jurídico penal protegido.** Con dicha medida tampoco se incide en derechos de terceros, sino directamente en la persona que, comprobadamente, delinquiró.
- c) **Proporcionalidad en sentido estricto:** Si bien hemos demostrado que la norma es innecesaria, estimamos pertinente reforzar la idea de su inconstitucionalidad aplicando el último subprincipio.

Este principio consiste en que *"cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"*. En el presente caso, si bien la lucha contra la criminalidad organizada o la corrupción encuentran sustento en principios que subyacen en la Constitución, hemos indicado que existe otro medio menos

lesivo para asegurar dichos fines. Además, se agrava la situación si se advierte que, para afectar el derecho de propiedad de las personas, se emplean conceptos abiertos y genéricos, como la afectación al “ordenamiento jurídico”, lo que es contrario a la previsión de ley, que exige la Constitución y la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional.

Finalmente, conforme se ahondará más adelante, se trata de un proceso basado en indicios y meras sospechas, con inversión de la carga de la prueba y que no necesita de una sentencia previa que determine la culpabilidad del investigado, lo que afecta el principio de presunción de inocencia, a la seguridad jurídica y el derecho de propiedad de manera grave.

Por otro lo expuesto, solicitamos que se declare fundada la demanda en este extremo.

### **3. Sobre la vulneración del principio de buena fe registral y el principio de seguridad jurídica**

*Ley Modelo sobre Extinción de Dominio*, regula de la siguiente forma:

#### **Artículo 5. Presunción de buena fe.**

Se presume la buena fe en la adquisición y destinación de los bienes.<sup>17</sup>

De este modo, si bien en el Decreto Legislativo 1373 se establece en artículos aislados que se dejaría a salvo el derecho del tercero de “buena fe”, lo cierto es que no regula un principio específico que garantice que la buena fe se presume. Y mucho menos cuenta con parámetros que permitan llenar de contenido la citada buena fe. Por el contrario, deja a la libre discrecionalidad judicial la determinación de esta buena fe:

#### ***“Artículo 31. Participación de los interesados en el proceso de extinción de dominio***

*(...)*

**31.2. El Juez en la sentencia, decide motivadamente si les reconoce o no, la calidad de terceros de buena fe”.** [El énfasis es nuestro].

En ese sentido, resulta evidente que el Decreto Legislativo N° 1373 atenta contra el principio de buena fe que subyace al ejercicio de la libertad contractual, despojándoles de la presunción y sometiendo al mero decisionismo la protección de terceros (de sus derechos a la libertad contractual y de propiedad, entre otros). Asimismo, al no

---

<sup>17</sup> Para mayor información se sugiere revisar el siguiente link: [https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley\\_Modelo\\_Sobre\\_Extincion\\_de\\_Dominio.pdf](https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf)

establecerse parámetro alguno, se desnaturaliza también la regulación de la buena fe en el ordenamiento jurídico peruano.

El principio de buena fe registral se encuentra reconocido en el artículo 2014 del Código Civil que dispone:

**Artículo 2014.- Principio de buena fe pública registral**

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

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

Este principio reconocido en el Código Civil es concordante con lo ya dispuesto en el artículo VIII del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos (Resolución 126-2012-SUNARP-SN) tal como se observa:

**Artículo VIII del Título Preliminar.-**

**La inexactitud de los asientos registrales** por nulidad, anulación, resolución o rescisión del acto que los origina, no perjudicará al tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base de aquéllos, siempre que las causas de dicha inexactitud no consten en los asientos registrales. [El énfasis es nuestro].

De acuerdo al especialista en Derecho Registral, **Ciro Ortega Mejía**<sup>18</sup>, por el principio de buena fe registral:

(...) el segundo adquirente de un bien (entiéndase como la persona que compra un bien inmueble de una persona que a su vez compró con anterioridad ese mismo bien) mantiene la propiedad a pesar de que luego de efectuada la compra se invalide la previa adquisición del vendedor (primer adquirente); siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos: principalmente la buena fe y la inscripción en el registro.

En términos simples, se permite que una persona compre y mantenga la propiedad de un bien que le fue vendido por alguien que no era su propietario. Esto, que puede sonar escandaloso, obedece a la confianza

<sup>18</sup> Disponible en:

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/28047/26021/#.~.text=e>

y seguridad que las personas deben mantener en el registro. (2023: 76) [El énfasis es nuestro].

En torno a este principio, en la Casación 2188-2018 Lambayeque, la Corte Suprema ha argumentado que:

**CUARTO.- LA BUENA FE PÚBLICA REGISTRAL:**

Rafael Núñez Lagos señala que la **buena fe**: “**consiste en la ignorancia de la inexactitud del registro en cuanto a los motivos de la nulidad o de la ineficacia afectantes del negocio antecedente, en el que confía el tercero.** La creencia en ser el transmitente, el verdadero dueño, se perturba cuando el tercero conoce la existencia de un titular distinto extra registro” (...); asimismo, como bien señala la Casación número 1167-98-Lambayeque: **“El fundamento del principio de la fe pública registral radica en la necesidad de asegurar el tráfico patrimonial cuyo objeto consiste en proteger las adquisiciones que por negocio jurídico efectúen los terceros adquirentes, y que se hayan producido confiados en el contenido del registro”.** En consecuencia, el principio de buena fe pública registral **protege a los terceros** y opera fundamentalmente en tanto no se destruya la presunción de buena fe de ese tercero. [El énfasis es nuestro].

Al respecto, en el Expediente 673-2003-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado los requisitos necesarios para que opere el principio de buena fe registral conforme se observa:<sup>19</sup>

4. El Tribunal Constitucional estima necesario precisar que del artículo 2014° del Código Civil, en concordancia con el artículo VIII del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos, se puede concluir que **entre los requisitos necesarios para que el principio de fe pública registral despliegue sus efectos, figuran: adquisición válida de un derecho, previa inscripción del derecho transmitido, inexpressividad registral respecto de causales de ineficacia del derecho transmitido, onerosidad en la transmisión del derecho, buena fe del adquirente, e inscripción del derecho a su favor.** [El énfasis es nuestro].

Asimismo, en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil (2022) sobre la protección del tercero adquirente por la fe pública registral se concertó el siguiente Acuerdo Plenario:

<sup>19</sup> Disponible en: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/05/Exp.-673-2003-AA-TC-LPDerecho.pdf>

“La protección que otorga la fe pública registral, conforme al artículo 2014° del Código Civil debe ser **interpretada y entendida como referida a la buena fe objetiva del adquirente**; en ese sentido, **no basta su sola creencia, sino le será exigible desvirtuar todo atisbo o sospecha sobre la inexactitud del registro**, dicho de otro modo, el **adquirente de buena fe debe asumir la carga de actuar diligentemente antes de celebrar un negocio jurídico de disposición de un bien**, como por ejemplo, además de hacer indagaciones o averiguaciones en los Registros Públicos sobre la situación jurídica subjetiva (quien es propietario) y objetiva (que el bien no esté gravada), acudir, in situ, al predio objeto de compraventa, averiguar si el predio está siendo habitado ya sea por quienes ejercen la propiedad o solo la posesión y **recoger toda información que se encuentra razonablemente posible a su alcance para poder tomar conocimiento de ella**”. [El énfasis es nuestro].

Ahora bien, además del principio de fe pública registral tenemos el principio de buena fe. Este principio se encuentra reconocido en el artículo 1362 del Código Civil peruano que estipula:

**Artículo 1362.- Buena Fe**

**Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.**

Para efectos prácticos, se puede entender el principio de buena fe conforme lo describe el artículo 706 del Código Civil chileno: “*La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio*”

Sobre este principio, el civilista Leysser León argumenta que: “la buena fe se identifica con la **creencia que tiene una persona en la legitimidad de su conducta, o bien en el desconocimiento sobre el hecho de que su comportamiento puede generar perjuicios, o que los genera, concretamente, para un tercero.**” Y también, agrega: “Es como si la buena fe impusiera a los tratantes, en la negociación del contrato, al oferente y al destinatario de la oferta, en la formación del contrato, y a las partes, en la ejecución del contrato, la **observancia de distintas conductas. En todas las fases de la contratación,** entonces, la buena fe podrá encarnarse en las más plurales manifestaciones: claridad, lealtad, información, puntualidad, rectitud, etc.” (2004: 144)<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5110751.pdf>

En torno a este principio de buena fe adquirente, la Corte Suprema, en la Casación 2130-2017/Junín, ha señalado lo siguiente:

*“Fundamento tercero (...) en cuanto a la buena fe conforme al artículo 1362 del Código Civil se establece que: “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”. Al respecto, Manuel de la Puente Lavalle sostiene que: “(...) **la conducta exigible a los tratantes para llevar a cabo las tratativas según las reglas de la buena fe debe juzgarse según el estándar jurídico del hombre correcto y razonable, que actúa con diligencia ordinaria que corresponda a las circunstancias del tiempo y del lugar (...)**”. [El énfasis es nuestro].*

Al mismo tiempo, Ortiz apunta que **la buena fe es causa de exoneración o atenuación de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito** (...) (1991: 278)<sup>21</sup> y esto obedece al respeto de los derechos adquiridos del tercero de buena fe, de lo contrario, se estaría vulnerando el derecho como la libertad de contratar, propiedad, entre otros.

Con este marco, es necesario que examinemos lo que se establece en el numeral 2 del artículo 31 del Decreto Legislativo 1373 del capítulo VII sobre los interesados en el proceso de extinción de dominio, para determinar su inconstitucionalidad:

***Artículo 31. Participación de los interesados en el proceso de extinción de dominio***

(...)

**31.2. El Juez en la sentencia, decide motivadamente si les reconoce o no, la calidad de terceros de buena fe**. [El énfasis es nuestro].

A continuación, evidenciaremos la clara vulneración (i) al principio de buena fe pública registral y (ii) la buena fe adquirente por parte del Decreto Legislativo N° 1373.

En primer lugar, **se vulnera directamente el principio de buena fe registral, toda vez que se está despojando de la presunción de buena fe que la propia ley otorga al tercero adquirente.**

Y, lo que es peor, se está dejando a la abierta discrecionalidad de la jurisdicción la facultad de reconocer o no la calidad de terceros de buena fe, pese a que dicho reconocimiento no solo no es necesario, porque ya existe una presunción legal; sino que además en el Decreto Legislativo tampoco se establece regulación alguna sobre lo que constituiría la “buena fe”. Con lo cual no hay predictibilidad sobre la eventual

<sup>21</sup> Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084826.pdf>

calificación que pueda realizar la jurisdicción especializada en extinción de dominio - más aún porque su existencia depende de que se aplique la inconstitucional institución-.

En segundo lugar, **se vulnera la buena fe adquirente, dado que la disposición en cuestión le resta autonomía a la interpretación de los contratos celebrados bajo la exigencia de las reglas de la buena fe y común intención de las partes.**

Dicho de otro modo, **no corresponde que en un proceso de extinción de dominio se reconozca o no la calidad de terceros de buena fe,** mas aún sin parámetro alguno; toda vez que ello se determina en el fuero civil al analizar específicamente los contratos que generaron la transmisión de la propiedad.

A diferencia de la vía de extinción de dominio en la que no son objeto los citados contratos y no podrán actuarse los medios probatorios idóneos para validar o no la validez de dichos actos jurídicos.

Adicionalmente, es necesario enfatizar que **esta doble vulneración de los principios de buena fe atenta también contra el principio de seguridad jurídica que rige nuestro ordenamiento.**

Al respecto, en el Expediente 00016-2002-AI/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“3. El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La **predecibilidad de las conductas** (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho” (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la “predecible” reacción (...)

4. (...) Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el

artículo 2°, inciso 24, párrafo a) ("Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe") (...)

5. (...) el principio se convierte en requisito indispensable para el desarrollo de los pueblos, en tanto permite **crear la certidumbre institucional** que dota a los individuos de la iniciativa suficiente para, a partir de la titularidad del derecho de propiedad, dar lugar a la generación de riqueza". [El énfasis es nuestro].

También, en el Expediente 01601-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha apuntado que el principio de seguridad jurídica "(...) *es un principio que puede derivarse de diversas disposiciones constitucionales (tales como el artículo 2°, inciso 24, párrafos a y d; artículo 139° inciso 3 de la Constitución), siendo definida como la **garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y consolida la interdicción de la arbitrariedad**, pues permite afirmar la predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho.*" [El énfasis es nuestro].

Conforme se desprende de la jurisprudencia constitucional, el principio de seguridad jurídica se constituye como un límite formal a la arbitrariedad de los poderes públicos, lo que permite que las personas puedan gozar legítimamente de sus derechos fundamentales.

Siendo así, cuando el numeral 31.2 del artículo 31 del Decreto Legislativo 1373 viola la buena fe pública registral y el principio de buena fe adquirente, también vulnera el principio de seguridad jurídica porque la disposición cuestionada altera la predictibilidad del ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, la disposición contenida en el numeral 31.2 del artículo 31 del Decreto Legislativo 1373 es contraria a la Constitución y debe ser expulsada del ordenamiento jurídico por ser inconstitucional por el fondo.

#### **4. Los numerales 2.3 y 2.9 del artículo II y el numeral 3.11 del artículo III del Título Preliminar, los literales b y f del artículo 7.1 y el artículo 44 del Decreto Legislativo 1373 violan el principio y derecho a la presunción de inocencia**

El presente Decreto Legislativo contiene disposiciones que claramente contravienen el principio de presunción de inocencia, razón por la cual, la revisión de la inconstitucionalidad de este instrumento jurídico exige, además de los artículos previamente revisados, una importante consideración sobre la vulneración a este precepto. Precisamente, la Constitución establece lo siguiente:

## Artículo 2

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha reconocido y desarrollado este principio con amplitud, estableciendo parámetros sustanciales que permiten que el mencionado precepto pueda ser delimitado con precisión. En particular, según el máximo intérprete de nuestra Constitución, ha establecido que el contenido constitucionalmente protegido de la presunción de inocencia se compone por dos elementos: a) como regla de juicio o prueba; b) como regla de trato (sentencia recaída en el Expediente 02825-2017). Con relación al primer entendido, el Tribunal, en su sentencia recaída en el expediente 00156-2012-HC, fundamento 45, ha establecido lo siguiente:

45. No puede trasladarse la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el proceso o procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia”

Con respecto al ámbito en la regla de trato establecida por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente 01768-2009-PA, el máximo intérprete de la Constitución ha establecido lo siguiente:

21.(...) A todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva.

Adicionalmente, el Tribunal, en la sentencia del expediente 08811-2005-PHC, determinó que la Constitución obliga "al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones”.

Sin embargo, a pesar de la jurisprudencia relevante relacionada a la presunción de inocencia, el Decreto Legislativo establece una serie de disposiciones que

contravienen este precepto. Específicamente, esta contravención se expresa en los numerales 2.9 del artículo II del Título Preliminar, relacionados al principio de autonomía y carga de la prueba, los literales b y f del artículo 7 con respecto a los presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio y el artículo 44 relativo al deber del servidor o funcionario público.

### **El artículo 2.9 del Título Preliminar vulnera el principio de presunción de inocencia**

Con relación al artículo 2.9 del Título Preliminar, el Decreto Legislativo establece la carga de la prueba de acuerdo a lo siguiente:

*2.9. Carga de la prueba: para la admisión a trámite de la demanda de extinción de dominio, corresponde al Fiscal ofrecer las pruebas o indicios concurrentes y razonables del origen o destino ilícito del bien. Admitida a trámite la demanda, corresponde al requerido demostrar el origen o destino lícito del mismo.*

Con respecto al artículo 2.9 del Título Preliminar, se establece la inversión de la carga de la prueba, el cual contraviene el principio de presunción de inocencia consagrado en la Constitución. Como ya ha sido desarrollado, lo que se establece a partir de este principio, es que toda persona es considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad mediante una decisión judicial definitiva. Sin embargo, la inversión de la carga de la prueba, por la forma en cómo está determinado en el Decreto Legislativo, sitúan al demandado la responsabilidad de demostrar el origen lícito de la propiedad, cuando esto es exigible a quien realiza la imputación, no a quien se defiende de ella.

Desde la perspectiva de la regla de juicio desarrollado por el Tribunal Constitucional, la presunción de inocencia implica que la carga de la prueba recae en el Estado, y no en el acusado, para demostrar la culpabilidad más allá de toda duda razonable. Esto es esencial para asegurar que solo se impongan sanciones a quienes se demuestre su culpabilidad en un proceso judicial con todas las garantías del debido proceso.

El máximo intérprete de la Constitución ha sido claro en la jurisprudencia relevante, destacando que no puede trasladarse la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación. Esta determinación se sustenta en que el imputado se encuentra en una situación desventajosa y, por lo tanto, no es él quien debe probar su inocencia, sino que se debe probar su culpabilidad para establecer un nexo entre el hecho y el ilícito atribuido a quien es investigado o demandado. En este sentido, este artículo alienta a un sistema donde la ausencia de una explicación convincente por parte del acusado sobre el origen de sus bienes puede ser suficiente para justificar su extinción, resultando ser un artículo claramente inconstitucional.

**El numeral 3.11 del artículo III del Título Preliminar y el literal b) del artículo 7 contravienen el principio de presunción de inocencia**

En el numeral 3.11 del artículo III del Título Preliminar se establece lo siguiente:

3.11. Incremento patrimonial no justificado: aumento del patrimonio o del gasto económico de una persona natural o jurídica notoriamente superior al que normalmente haya podido percibir en virtud de su actividad laboral o económica lícita o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita, existiendo elementos que permitan considerar razonablemente que dicho incremento patrimonial proviene de actividades ilícitas.

Además, en el artículo 7, literal b, establece lo siguiente:

Artículo 7. Presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio

(...)

b) Cuando se trate de bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado de persona natural o jurídica, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas.

En primer lugar, el numeral 3.11 establece en qué consistiría un incremento patrimonial no justificado, para efectos del proceso de extinción de dominio. Y, en esa misma línea, el literal b dispone la extinción de dominio cuando se trate de bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas.

Este criterio se basa justamente en el principio de la inversión de la carga de la prueba que analizamos y cuestionamos previamente, obligando al poseedor de los bienes a demostrar su licitud, lo cual es incompatible con el principio de presunción de inocencia que exige que la culpabilidad sea probada por el Estado, como así lo ha determinado la Constitución.

La presunción de inocencia, como regla de juicio según el Tribunal Constitucional, implica que la carga de la prueba recae en quien acusa, y no en quien es acusado. La proscripción de la inversión de la carga de la prueba ha sido ya desarrollada por el máximo intérprete de la Constitución como ya hemos evidenciado. Entonces, debemos concluir que sin una previa condena que determine la ilicitud del origen de la propiedad no es posible determinar una posible culpabilidad a partir de esta condición, ya que, de hacerlo, se desvirtuaría por completo la presunción de inocencia, al considerar la ilicitud de los bienes y trasladar la carga de probar su licitud

al propietario única y meramente por el hecho de que no se puede probar la licitud del origen del bien.

**El literal f) del artículo 7 contraviene el principio de presunción de inocencia**

Por su parte, el literal f) del artículo 7 establece lo siguiente:

*Artículo 7. Presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio*

*(...)*

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

Por otra parte, el literal f del artículo 7 faculta la extinción de dominio sobre bienes y recursos que han sido objeto de un proceso penal, cuando el origen ilícito de los mismos no haya sido investigado o, habiéndolo sido, no se haya tomado una decisión definitiva. Este supuesto establecido en el Decreto Legislativo, se amplía el ámbito de aplicación de la extinción de dominio más allá de los estándares tradicionales en nuestro sistema jurídico, sino que también, se convalida la afectación de derechos patrimoniales en ausencia de una sentencia judicial que declare el origen ilícito de dichos bienes. Esto contradice la regla de juicio, plenamente inherente a la presunción de inocencia como así lo ha determinado el Tribunal, en donde se exige una prueba, más allá de toda duda razonable, para la imposición de las sanciones judiciales que resulten ser pertinentes.

En aquellos casos donde el proceso penal ha sido archivado o no ha culminado en una decisión judicial que confirme la denuncia en contra del investigado, el literal f establece una presunción implícita de culpabilidad al permitir la extinción de dominio. Esto equivale a sancionar a una persona sin una sentencia firme, lo que va en contra del principio de presunción de inocencia, ya que nada garantiza de que una investigación en curso suponga que el investigado es culpable por aquello que se le investiga. Por el contrario, se debe presumir su inocencia durante todo el proceso hasta el final. En el entendido de que cualquier medida que implique una sanción o restricción de derechos debe estar precedida por una resolución judicial definitiva y basada en pruebas concluyentes, es inconstitucional que se considere un extremo como el literal f en nuestro ordenamiento jurídico.

La sentencia recaída en el expediente 02825-2017 del Tribunal Constitucional ha establecido, claramente, que el contenido constitucionalmente protegido de la

presunción de inocencia incluye tanto la regla de juicio como la regla de trato, lo cual significa que ninguna persona debe ser considerada culpable sin la sentencia correspondiente que establezca dicha culpabilidad o sospechosa sin elementos de convicción suficientes que determinen dicha presunción en su contra. Se debe vencer dicha presunción con la correspondiente decisión judicial que determine la responsabilidad en caso lo hubiese, sin embargo, estas consideraciones no son tomadas en cuenta por el Decreto Legislativo, por lo cual, claramente deviene en inconstitucional.

A nivel jurisprudencial, es necesario resaltar la sentencia recaída en el Expediente 02755-2017 del Juzgado Especializado de Extinción de Dominio de Lima, recogido en el compendio normativo de extinción de dominio del Poder Judicial del año 2019, donde precisamente se evidencia la aplicación del artículo 7 literal f):

*3.4. (...) En el literal a) del artículo 7.1 del cuerpo legal antes mencionado, el mismo que indica: “a) Cuando se trate de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión de actividades ilícitas”; y, en el literal f) del artículo 7.1 del mismo cuerpo legal que prevé lo siguiente: “f) Cuando se trate de bienes y recursos que han sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito no hayan sido objeto de investigación, o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa”.*

*3.5. (...) El Juzgado Penal de ese entonces, exp. número 050-2003 (número de juzgado), declaró aperturada instrucción penal en contra de Marco Antonio Ibárcena Dworzak en su calidad de cómplice por el delito de enriquecimiento ilícito, en virtud al informe financiero cero noventa y cuatro que indica la existencia de la cuenta número 52433 a nombre de Southland Securities Inc, abierta en el Banco International Prudential Bache Limitado de Luxemburgo, cuyo beneficiario era Marco Antonio Ibárcena Dworzak, fondos que fueron incautados por la Jueza de Instrucción del Tribunal de Luxemburgo (...) fondos que a la fecha, no han sido objeto de pronunciamiento judicial, debido a que el señor Marco Antonio Ibárcena Dworzak tiene la calidad de REO AUSENTE, situación que no ha variado hasta la actualidad (...)*

*3.6. Cabe precisar que, si bien no existe sentencia condenatoria en contra del requerido MARCO ANTONIO IBÁRCENA DWORZAK, dicha situación no es un impedimento para que el dinero depositado en la cuenta bancaria – que se encuentra a su nombre – sea objeto del proceso de extinción de dominio, pues lo que busca en sí este proceso, no es imponer una pena ni demostrar la responsabilidad*

*penal de persona alguna; sino, declarar a favor del Estado, la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias provenientes de actividades ilícitas.*

En el caso mencionado, los fondos en la cuenta bancaria de Marco Antonio Ibárcena Dworzak son considerados afectados para la extinción de dominio a pesar de la ausencia de una sentencia condenatoria. Esta condición per se, ya es suficiente bajo el concepto que establece el Decreto Legislativo, sin considerar la presunción de inocencia y permitiendo la privación de bienes sin un debido proceso.

Es esencial que no se pierda de vista la inconstitucionalidad de esta norma porque claramente establece una situación antijurídica que viola la presunción de inocencia garantizado por la Constitución. Además, el hecho de que esta sentencia se haya incluido en el compendio normativo relativo a la extinción de dominio del Poder Judicial del año 2019, redimensiona la relevancia e impacto de esta norma claramente inconstitucional. Esto revela la necesidad de que se controle la constitucionalidad de esta ley y se declare su invalidez, para evitar que continúe la aplicación de una disposición que transgrede los principios de la Constitución.

#### **El artículo 44 contraviene el principio de presunción de inocencia**

Por otro lado, se advierte que el artículo 44 del Decreto Legislativo incide en la contravención al principio de presunción de inocencia, de acuerdo con lo siguiente:

#### **Artículo 44. Deber de servidor o funcionario público**

*Todo servidor o funcionario público que, en el marco del ejercicio de su cargo o de sus funciones específicas, tenga conocimiento de la existencia de bienes que puedan ser objeto de la demanda de extinción de dominio, está obligado a informar inmediatamente al Ministerio Público.*

*El incumplimiento de esta obligación constituye una falta disciplinaria, la cual es sancionada administrativamente, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente.*

El Tribunal Constitucional ha enfatizado que la presunción de inocencia no solo es una regla de juicio, sino también una regla de trato que obliga que cualquier persona sea considerada y tratada como inocente hasta que se demuestre lo contrario. Sin embargo, el artículo en cuestión obliga a los funcionarios públicos a informar sobre bienes que "puedan ser objeto de la demanda de extinción de dominio". Este requisito

impone un trato de sospecha sobre las personas cuyos bienes son reportados, cuando la regla de trato implica que el individuo no pueda verse, apercibirse o tratado como posible culpable de un ilícito, salvo se confirme dicha presunción con una sentencia firme.

El contexto establecido en este artículo genera una situación en donde la regla de trato se vulnera, ya que la tratativa que se da al individuo por parte de la administración frente a una situación donde no se ha acreditado fehacientemente una circunstancia ilícita, se traduce en un tratamiento que presume la culpabilidad de las personas antes de que se establezca alguna responsabilidad legal. Este enfoque es incompatible con la exigencia constitucional de tratar a todos los individuos como inocentes hasta que se demuestre la culpabilidad. Esto resulta en una clara violación de la regla de trato de la presunción de inocencia, por lo tanto, deviene en una disposición inconstitucional.

## **5. El artículo 44 del Decreto Legislativo 1373 viola el principio de tipicidad**

El principio de legalidad, se encuentra establecido en el artículo 2, inciso numeral 24, inciso d) de acuerdo a lo siguiente:

*24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:*

*(...)*

*d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.*

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente 00156-2012-PHC, ha desarrollado el principio de tipicidad de manera conexas al principio de legalidad, en el numeral 9, bajo el siguiente considerando:

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

*Este principio exige la precisa definición de la conducta que la ley o norma con rango de ley considera como delito o falta, es decir, que*

*la vaguedad en la definición de los elementos de la conducta incriminada termina vulnerando este principio. Igualmente en sede corporativa, la conducta considerada como falta debe encontrarse claramente prevista y tipificada en el estatuto de las personas jurídicas.*

Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución ha considerado, en la sentencia recaída en el expediente 01873-2009-PA, en el considerando 12 inciso b) lo siguiente:

*12.b) Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, la conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada”.*

Si bien, existe conexión con el principio de legalidad, este no debe confundirse con el principio de tipicidad, ya que parten del mismo concepto, sin embargo, atienden distintas circunstancias. El Tribunal Constitucional ha dilucidado la diferenciación entre ambas, de acuerdo con lo establecido en la sentencia recaída en el expediente 00197-2010-PA, específicamente, en los considerandos 5 y 6 de la siguiente manera:

*5. Sin embargo, no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos.*

*6. Por consiguiente, y conforme a lo expuesto en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2192-2004-AA/TC, el subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las*

*prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”.*

Por consiguiente, el principio de tipicidad, como parte del principio de legalidad, establece que una conducta solo puede ser sancionada si está claramente definida por una norma previa y precisa, sin que esta tenga que ser inferida de ninguna manera, en tanto la proscripción o una acción en concreto deben encontrarse bien delimitadas. No obstante, en el caso del artículo 44 del Decreto Legislativo 1373, se advierte que este principio se encuentra comprometido debido a la vaguedad e indeterminación de las condiciones que establece dicho artículo. En particular, el artículo dispone lo siguiente:

*Artículo 44. Deber de servidor o funcionario público.*

*Todo servidor o funcionario público que, en el marco del ejercicio de su cargo o de sus funciones específicas, tenga conocimiento de la existencia de bienes que puedan ser objeto de la demanda de extinción de dominio, está obligado a informar inmediatamente al Ministerio Público.*

*El incumplimiento de esta obligación constituye una falta disciplinaria, la cual es sancionada administrativamente, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente”.*

De acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el subprincipio de tipicidad exige que las normas sancionadoras sean establecidas con suficiente precisión y sin someter a las personas a una situación confusa para que cualquier ciudadano pueda comprender, sin dificultad, qué conductas están prohibidas y cuales no o cual es el mandato imperativo y en qué condiciones este se va a desarrollar.

Ahora bien, el artículo 44 establece que los servidores o funcionarios públicos están obligados a informar sobre bienes que "puedan ser objeto de la demanda de extinción de dominio" y si tienen "conocimiento" de ellos. Sin embargo, el término "conocimiento" no genera certeza. Todo lo contrario, la vaguedad de este término genera un problema, en tanto no se determina si el conocimiento del funcionario sobre el bien debe ser directo, en el entendido de tener pruebas tangibles o claras o si se trata de un conocimiento indirecto, es decir, basado en rumores o suposiciones.

Precisamente, la falta de definición clara puede generar incertidumbre sobre cuándo es necesario reportar, generando la confusión para los funcionarios quienes no sabrán si su percepción del conocimiento es suficiente para cumplir con la obligación de reportar.

La falta de claridad también puede llevar a un exceso de denuncias innecesarias, ya que los funcionarios, temiendo sanciones, podrían reportar cualquier información, incluso si no están seguros de su relevancia o de la pertinencia de la comunicación. Este sobre exceso de precaución generará una innecesaria sobrecarga al Ministerio Público con información irrelevante, afectando su capacidad para investigar casos realmente relevantes y eficazmente. Así las cosas, la vaguedad del artículo 44, no solo compromete el principio de tipicidad, sino que también puede perjudicar la eficiencia y efectividad de la administración de justicia al generar inquietud en los funcionarios y motivarlos a generar reportes.

Además, el artículo 44 impone la obligación de informar "inmediatamente" sobre bienes que puedan ser objeto de extinción de dominio, sin establecer un plazo específico o razonable para cumplir con esta obligación, ya que el artículo 44 no establece claramente la temporalidad sobre la inmediatez en la información. La falta de una delimitación temporal precisa es un problema ya que no proporciona a los funcionarios una guía clara sobre el tiempo en el que deben actuar, generando a su vez, una premura innecesaria, debido a que, un funcionario, ante la duda, hará un informe evidenciando una situación que no necesariamente merece investigación. Además de ello, el funcionario podría actuar únicamente para evitar y desligarse de cualquier tipo de responsabilidad, reportando sobre una posible ilicitud sin un sustento debidamente motivado. Esto podría ocurrir incluso cuando existan verdaderos elementos de convicción suficientes para que realmente se amerite la apertura de una investigación, pero la acción expedita del funcionario, por miedo a una posible investigación en su contra en cualquier momento, haría el reporte en base a una presunción inicial de ilicitud sin el respaldo necesario, es decir, sin tomarse el tiempo de hacer un reporte fundamentado. Esta falta de motivación adecuada podría ser considerada insuficiente para justificar la apertura de una investigación en casos donde realmente sería pertinente hacerlo.

Finalmente, habría que considerar también, que la falta de desarrollo del artículo 44, puede propiciar la atribución de responsabilidades a alguien que no ha tenido tiempo de conocer en su oportunidad y en un plazo razonable, la situación ilícita de una propiedad. Esto debido a diversas razones, como la reciente incorporación del funcionario a la entidad pública, lo cual hace imposible que pueda conocer del caso en un plazo razonable, sin embargo, igual se le podrían atribuir responsabilidades en caso se determine la ilicitud del bien en otra instancia. Es por estas razones que el artículo 44 deviene en inconstitucional.

## 6. Vulneración del principio de no retroactividad consagrada en el artículo 103 de la Constitución.

El Decreto Legislativo 1373 incorpora un *principio* o *criterio* que la normativa anterior sobre la *pérdida de dominio* no contemplaba: la denominada “aplicación en el tiempo”.

*Artículo II. Principios y criterios aplicables para la declaración de extinción de dominio*

(...)

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

Sin embargo, evidenciaremos que este criterio es manifiestamente inconstitucional, y que, al incorporar este artículo al Decreto Legislativo, incluso se pretendió ocultar la flagrante contravención a la Constitución.

La elección del nombre del principio “aplicación en el tiempo” busca dotarlo de apariencia constitucional, ya que es sabido que en el ordenamiento jurídico peruano rige la aplicación inmediata y, en cambio, **está proscrita la retroactividad.**

Sin embargo, el contenido de dicho artículo -a pesar del nombre- regula la aplicación retroactiva del Decreto Legislativo, no solo porque materialmente así ocurre, sino porque su origen también lo evidencia. A continuación, demostraremos que, desde el origen, siempre se trató de retroactividad, a pesar de que pretendieran disfrazarlo con otro nombre.

El Decreto Legislativo 1373 copia muchos artículos de La Ley Modelo sobre Extinción de Dominio, la cual fue elaborada por el Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe. Sin embargo, al momento de copiar estos artículos, no repararon en que atentaban contra la Constitución peruana.

Uno de ellos es el de “retroactividad”, regulado en la Ley Modelo, el cual dice textualmente, palabra por palabra, lo que se regula en el numeral 2.5 del artículo II del Título Preliminar bajo el nombre de “aplicación en el tiempo”:

Ley Modelo	Decreto Legislativo 1373
“Artículo 3. <b>Retroactividad.</b> La extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia	“2.5. <b>Aplicación en el tiempo:</b> la extinción de dominio se declara con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la

hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta Ley.”	vigencia del presente decreto legislativo.”
---	---

Como se puede apreciar, lo único distinto es el nombre que se le da al principio. Pero el nombre original del artículo copiado es “retroactividad”. Y precisamente responde al contenido que se regula: la aplicación retroactiva -en este caso- del Decreto Legislativo.

Conforme al artículo 103 de la Constitución Política: **“Ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorezca al reo”.**

Como se advierte, nos encontramos frente a una prohibición a la retroactividad cuya única excepción es la retroactividad benigna para el reo. Conforme al artículo 6 del Código Penal, se podría aplicar una norma posterior “Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley”. Mas no al revés. Debe quedar sentado que no cabe retroactividad “maligna”, solo benigna.

En lo que respecta al artículo 103 y al principio de irretroactividad, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

6. *El artículo 103º de la Constitución, como el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, **recogen la “Teoría de los hechos cumplidos”, conforme a la cual la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, desde su entrada en vigor, y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, excepto en materia penal, cuando favorece al reo. (Expediente N° 01975-2011-PA/TC)***

Asimismo, en lo que respecta a la prohibición de la aplicación retroactiva, el Tribunal ha desarrollado lo siguiente:

*“Como tal, el principio de legalidad penal garantiza: a) la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (lex praevia); [...].  
Conforme a la exigencia de lex praevia, el principio de legalidad penal prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal, salvo, claro está, cuando beneficie al reo. Así lo establece el artículo 103º de la Constitución, según el cual “( ... ) Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo ( ... )”. (Sentencia recaída en el Exp N°. 0012-2006-PI/TC, fundamentos 22 y 23).*

Asimismo, en el expediente 01646-2019-PHC/TC, el Tribunal Constitucional sostiene que:

*(...) en principio, es de aplicación la norma vigente al momento de la comisión de la infracción penal (principio de legalidad penal) y que aquellas normas que entraron en vigencia con posterioridad a la comisión de la infracción serán aplicables -mediante aplicación retroactiva- sólo si resultan más favorables para el procesado que las vigentes al momento de la comisión de la infracción (retroactividad benigna). Como consecuencia de ello, ante una sucesión de normas en el tiempo, será de aplicación la más favorable al procesado, lo que ha sido reconocido en el artículo 139, inciso 11 de la Constitución. (Sentencia 01955-2008-PHC/TC, fundamento 6)*

En adición a lo anterior, el penalista Luis Felipe Ruiz<sup>22</sup> señala que el principio de irretroactividad consiste en el reconocimiento de un ámbito de libertad al individuo, frente al derecho de castigar el Estado, y que desde los clásicos hasta nuestros días se resume en el pensamiento de que hay que estimar permitido todo aquello que no se halla expresamente prohibido, presupuesto que se encuentra en consonancia con el principio de legalidad derivado del artículo 2 numeral 24 literal a) de la Constitución Política.

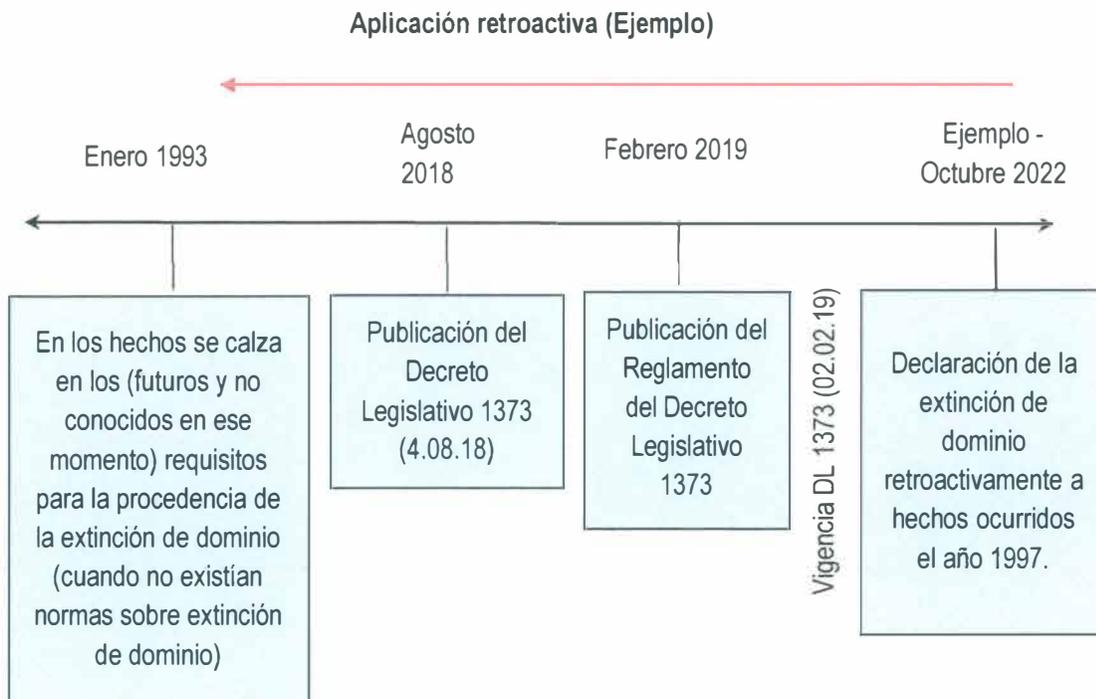
Bajo este entendido, analicemos lo que dispone el numeral 2.5 del artículo II del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1373: “Aplicación en el tiempo: la extinción de dominio se declara con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia del presente decreto legislativo.”

Tal como se observa, el numeral 2.5 del artículo II es inconstitucional dado que viola la proscripción de retroactividad consagrada en el artículo 103 de la Constitución, porque establece la aplicación del Decreto Legislativo 1373 de forma retroactiva. Establece que se aplique a todas las situaciones que existieron antes de su vigencia. De este modo, si se determina que antes de su vigencia determinadas situaciones calzaron en los presupuestos que el decreto regula para que proceda la extinción de dominio, **a pesar de que antes de su vigencia ninguna persona conocía cuáles serían estos presupuestos, de modo que nunca pudieron guiar sus acciones en función a ello, porque la norma no existía.**

A continuación, se grafica un ejemplo de aplicación retroactiva que regula el Decreto Legislativo 1373 inconstitucionalmente:

---

<sup>22</sup> Ruiz Antón, L. F. (1989). El principio de irretroactividad de la ley penal en la doctrina y la jurisprudencia.



La situación descrita es a todas luces inconstitucional, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico establece la prohibición de aplicar retroactivamente la ley y dispone excepcionalmente su aplicación solo cuando la retroactividad sea beneficiosa, situación que no es la del Decreto Legislativo 1373. En efecto, las normas que regulan la extinción de dominio no favorecen o benefician al reo, por el contrario tienen como propósito anular la titularidad del propietario y transferir el derecho de propiedad para el Estado. En consecuencia, no cabe emplear la excepción a la regla que permite la aplicación de la retroactividad benigna.

**Incluso, el Decreto Legislativo 1104 que regulaba la pérdida de dominio antes del Decreto Legislativo 1373 establecía que prescribía a los 20 años, de modo que incluso la retroactividad de esta norma contravendría situaciones en las que hasta operó la prescripción.**

Por ejemplo, en el caso en que un el sujeto "A" haya adquirido un bien inmueble en el año 1990 en base a dinero proveniente de fuente ilícita. Luego, el bien fue donado al sujeto "B" en el año 2000 y, finalmente vendido al sujeto "C" (tercero de buena fe) en 2010. Este último decidió poner en marcha una empresa familiar hasta la fecha. No obstante, al amparo del Decreto Legislativo 1373, vigente desde el año 2018, se inicia el proceso extintivo de dominio contra la compra irregular ocurrida en el año 1990, lo que finalmente merece una decisión estimatoria y se ordena que pase a dominio del Estado.



Se aprecia, entonces, que la norma sometida a control despliega sus efectos hacia hechos y situaciones jurídicas pasadas y concluidas, lo que resulta contrario al principio de no retroactividad y vulnera el derecho de propiedad de las personas, sobre todo, de terceros que hayan actuado de buena fe.

Finalmente, esto no implica que el acto irregular no sea objeto de alguna investigación o sanción jurídica, pues cabe precisar que la acción extintiva de dominio es independiente de otro tipo de proceso jurisdiccional o arbitral.

## **7. La inconstitucionalidad de la aplicación retroactiva de la extinción de dominio en Ecuador**

En este punto, consideramos muy importante tomar en consideración que en Ecuador existió una situación similar a la que el día de hoy se invoca en nuestra demanda, siendo que la Corte Constitucional de dicho país señaló que resultaba inconstitucional la aplicación retroactiva contemplada en el Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio, resaltando los siguientes fundamentos:

*"66. La Asamblea sostiene que el Proyecto de Ley tiene un carácter patrimonial y no impone sanciones, en cuanto se dirige a bienes y no a personas. Sin embargo, esta Corte observa que, si bien es cierto que la acción de extinción de dominio se dirige contra bienes y no contra personas, esos bienes tienen un titular, y ese titular tiene un derecho real de dominio sobre ellos, ejercido por efecto de su derecho constitucional a la propiedad. Por ello, cuando a través de la acción se declare la extinción de dominio de un bien a favor del Estado, se estará imponiendo una sanción de carácter patrimonial sobre una persona: la extinción de su*

*derecho de dominio sobre dicho bien. En consecuencia, a juicio de esta Corte, la acción de extinción de dominio efectivamente impone una sanción restrictiva del derecho de propiedad y, como tal, a esta le es aplicable la garantía establecida en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución. Para determinar si la aplicación retrospectiva de la acción de extinción de dominio es compatible o no con los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía contenida en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución, la Corte pasa a analizar si el Proyecto de Ley fija efectos retroactivos para la aplicación de la acción de extinción de dominio, como afirma el presidente de la República, o si la aplicación retrospectiva del Proyecto de Ley no implica su aplicación retroactiva, como sostiene la Asamblea.*

*67. Según el artículo 14 literal d) del Proyecto de Ley, sus disposiciones se aplicarán a situaciones jurídicas y de hecho que hayan iniciado antes de la vigencia de la ley y hayan estado gobernadas por una regulación anterior, “pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición”. De aquí que, con el fin de identificar el verdadero efecto de la aplicación del Proyecto de Ley en el tiempo, la Corte debe dilucidar el alcance de la noción de efectos jurídicos no consolidados.*

*(...)*

*69. “La Corte observa que el Proyecto de Ley parte del supuesto de que, cuando el acto que dio origen al derecho de dominio sobre un bien está viciado por la denominada nulidad de origen, sus efectos jamás se consolidan y le es aplicable la acción de extinción de dominio en cualquier tiempo. En consecuencia, la noción de efectos jurídicos no consolidados del Proyecto de Ley es suficientemente expansiva como para incluir a todos los actos o negocios jurídicos que dieron origen a la adquisición de bienes y que llegaren a ser calificados como nulos en su origen, es decir, todos los que hayan sido obtenidos contraviniendo el ordenamiento jurídico ecuatoriano en cualquier momento del pasado. Dicho de otra forma, indistintamente de que se le haya denominado retrospectividad, si la Asamblea hubiese establecido expresamente la aplicación retroactiva de la norma, el efecto sería exactamente el mismo. De ahí que, a juicio de esta Corte, la definición de retrospectividad prevista en el Proyecto de Ley en realidad no es tal, sino que, por el contrario, constituye una retroactividad ilimitada.*

*70. A partir de las disposiciones del Proyecto de Ley, **un bien que en cualquier momento del pasado –desde la fundación misma de la***

República– haya sido obtenido en contravención del ordenamiento jurídico, pasaría a ser susceptible de la acción de extinción de dominio. En consecuencia, el Estado podría declarar extinto el dominio sobre ese bien, independientemente de cuánto tiempo haya transcurrido, de las sanciones que hayan existido en el momento en que se adquirió el bien jurídico o de cuántos terceros de buena fe hayan adquirido la propiedad posteriormente. Si a esto le sumamos la pretendida imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio, el resultado sería una persecución infinita a la propiedad de las personas hacia el pasado y hacia el futuro, expandiendo desmesuradamente la capacidad sancionatoria del Estado respecto del patrimonio de las personas. Toda vez que el artículo 14 literal c) del Proyecto de Ley permite la aplicación retroactiva de una sanción patrimonial, este resulta contrario a la seguridad jurídica contenida en el artículo 82 de la Constitución y al principio de legalidad contenido en el artículo 76 numeral 3 del texto constitucional. Por lo anterior, la Corte declara la inconstitucionalidad del artículo 14 literal c) del Proyecto de Ley, por conexidad con el artículo 4 del Proyecto de Ley.

71. Toda vez que el artículo 14 literal c) del Proyecto de Ley permite la aplicación retroactiva de una sanción patrimonial, este resulta contrario a la seguridad jurídica contenida en el artículo 82 de la Constitución y al principio de legalidad contenido en el artículo 76 numeral 3 del texto constitucional. Por lo anterior, la Corte declara la inconstitucionalidad del artículo 14 literal c) del Proyecto de Ley, por conexidad con el artículo 4 del Proyecto de Ley”<sup>23</sup>.

Como bien se puede apreciar a partir del texto citado en el párrafo precedente, resulta evidente que la retroactividad de las normas, más aún cuando perjudican, limitan o vulneran derechos de terceros a través de la imposición de sanciones o medidas de despojo como lo hace el sistema de extinción de dominio, ello también afecta el Principio de Seguridad Jurídica, razón por la cual se solicita que se declare FUNDADO este extremo de la demanda y se declare la inconstitucionalidad las normas cuestionadas relativas a la aplicación retroactiva del Decreto Legislativo 1373.

## IX. MEDIO PROBATORIO

- Copia de la publicación del Decreto Legislativo 1373.

<sup>23</sup> Ver Dictamen N° 1-21-OP/21 en el siguiente enlace:  
[https://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkoic4NGU0YWE4MS1jMWMYLTlhNjltYTk0MC04NjliZTZQyZGQ3NjYucGRmJ30=](https://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkoic4NGU0YWE4MS1jMWMYLTlhNjltYTk0MC04NjliZTZQyZGQ3NjYucGRmJ30=)

**POR TANTO:**

A usted, señor presidente del Tribunal Constitucional solicito admitir la presente demanda de inconstitucionalidad y declararla fundada en su oportunidad.

**PRIMER OTROSÍ DIGO: Notificación electrónica**

De conformidad con el artículo 30 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, consignamos la siguiente dirección electrónica: [ezea@defensoria.gob.pe](mailto:ezea@defensoria.gob.pe) e indicamos el número de teléfono celular: **979052157** para los fines de notificación correspondiente.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Designar como apoderada**

De conformidad con el artículo 80 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente, designo como apoderada en este proceso a la Adjunta en Asuntos Constitucionales, abogada Elizabeth Zea Marquina, con DNI 10542482 y registro CAL 32266.

**TERCERO OTROSÍ DIGO: Adjuntamos anexos**

**ANEXO 1-A:** Copia del DNI del señor Defensor del Pueblo, Josué Manuel Gutiérrez Camacho.

**ANEXO 1-B:** Copia de la Resolución Legislativa del Congreso 013-2023-2023-CR.

**ANEXO 1-C:** Copia del DNI de la Adjunta en Asuntos Constitucionales, abogada Elizabeth Zea Marquina.

**ANEXO 1-D:** Copia de la Resolución Administrativa 070-2024/DP.

**ANEXO 1-E:** Copia de la publicación del Decreto Legislativo 1373.

**Josué Manuel Gutiérrez Córdor**  
Defensor del Pueblo

**POR TANTO:**

A usted, señor presidente del Tribunal Constitucional solicito admitir la presente demanda de inconstitucionalidad y declararla fundada en su oportunidad.

**PRIMER OTROSÍ DIGO: Notificación electrónica**

De conformidad con el artículo 30 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, consignamos la siguiente dirección electrónica: [ezea@defensoria.gob.pe](mailto:ezea@defensoria.gob.pe) e indicamos el número de teléfono celular: **979052157** para los fines de notificación correspondiente.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Designar como apoderada**

De conformidad con el artículo 80 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente, designo como apoderada en este proceso a la Adjunta en Asuntos Constitucionales, abogada Elizabeth Zea Marquina, con DNI 10542482 y registro CAL 32266.

**TERCERO OTROSÍ DIGO: Adjuntamos anexos**

**ANEXO 1-A:** Copia del DNI del señor Defensor del Pueblo, Josué Manuel Gutiérrez Camacho.

**ANEXO 1-B:** Copia de la Resolución Legislativa del Congreso 013-2023-2023-CR.

**ANEXO 1-C:** Copia del DNI de la Adjunta en Asuntos Constitucionales, abogada Elizabeth Zea Marquina.

**ANEXO 1-D:** Copia de la Resolución Administrativa 070-2024/DP.

**ANEXO 1-E:** Copia de la publicación del Decreto Legislativo 1373.

  
Josué Manuel Gutiérrez Córdor  
Defensor del Pueblo