

PÉRDIDA DE PROPIEDAD DE BIENES ILÍCITAMENTE OBTENIDOS O EXTINCIÓN DE DOMINIO – D.LEG. N° 1373

Por: Alex R. Zambrano Torres

La forma cómo personas que no registran grandes cualidades económicas, o no provienen de familias pudientes, y sin embargo aparecen como personas millonarias de la mañana a la noche, sin poderse justificar dicha fortuna en su actividad laboral o empresarial ha llevado a sospechar lo que en el rumor o tradición urbana se sabe pero no se puede probar, que la riqueza económica de dichas personas proviene de alguna actividad ilícita, ya sea esta lavado de activos, delitos contra la administración pública como enriquecimiento ilícito, peculado, malversación, cohecho, o cualquier otro tipo delictivo que genere enriquecimiento del sujeto. Los capitales así obtenidos son escondidos o lavados y la riqueza en bienes muebles e inmuebles de los sujetos delictivos se quedan en posesión de los mismos de muchas formas, a través de sus testaferros, compraventa de muebles e inmuebles, inserción en la banca, disposición de capitales en empresas, etc. Lo fenomenológico de aquello es que ni siquiera descubrir a los delincuentes de esta naturaleza así como su castigo penal logran que los capitales ilícitos reviertan al Estado o a los agraviados, sino que se quedan en poder de los delincuentes a través de mecanismos sorprendentes e innovativos, siendo que los delincuentes prefieren incluso purgar carcelería por unos años y luego salir a disfrutar de los capitales ilícitos obtenidos. Esto ha

llevado a desarrollar normatividad para evitar y sancionar aquello, ya no en el sujeto delictivo, sino en sus bienes obtenidos ilícitamente, a fin de recuperarlos para el Estado y desincentivar este tipo de ilícitos. Así nació la tipificación del Delito de Extinción de Dominio o pérdida de la propiedad de bienes ilícitos, a través del Decreto Legislativo Nro. 1373. A continuación, algunos presupuestos de la norma.

I. Presupuestos.-

1. Decomiso de los productos de la delincuencia organizada.-

Teresa Aguado Correa Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de Sevilla, en un artículo denominado: “Decomiso de los productos de la delincuencia organizada – Garantizar que el delito no resulte provechoso”, publicada en la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, escribe: “que el delito no resulte provechoso económicamente”, “El decomiso y la recuperación de bienes de origen delictivo constituyen herramientas muy eficaces de lucha contra la delincuencia organizada, que se mueve esencialmente por el afán de lucro²⁴. El decomiso impide, en efecto, que estos fondos puedan utilizarse para financiar otras actividades ilícitas, minar la confianza en los sistemas financieros y corromper la sociedad legítima. Al incidir en el principio de que «el delito no resulte provechoso», ejerce un efecto disuasorio²⁵ que puede contribuir a reducir la influencia de modelos negativos en las comunidades locales. En algunos casos, las medidas de decomiso permiten apuntar específicamente a los responsables de las organizaciones delictivas, que solo en contadas ocasiones son investigados y procesados.”. El decomiso sería una forma de desincentivar la actividad ilícita, pero su efecto directo es recuperar lo apropiado mediante actos delictivos.

Así también, “En la Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo, “Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que “el delito no resulte provechoso””, la Comisión concluyó: “Luchar

eficazmente contra el delito significa golpear a los delincuentes donde más les duele. El decomiso y la recuperación de los productos del delito afectan a sus recursos y constituyen un capítulo esencial de la estrategia de la Unión Europea en materia de lucha contra el delito financiero. Se debería seguir trabajando para poner de relieve la importancia del decomiso como uno de los medios más eficaces para luchar contra la delincuencia organizada”.”.

La idea central está expuesta en la siguiente frase: “que el delito no resulte provechoso económicamente”, lo que significa que la norma pretende atacar aquello que propulsa en si al delincuente: la riqueza y su aprovechamiento. Si la riqueza no puede ser aprovechada entonces se desestimulará la acción delictiva. Este sistema debe ir más allá de sancionar al delincuente económico, para recuperar dichos capitales. El decomiso de dichos bienes funciona muy bien como mecanismo para anular la capacidad económica del delincuente y para enfrentarlo con una nueva realidad, la de que el capital mal habido revertirá tarde o temprano al Estado y a sus víctimas.

2. Decomiso sin condena o decomiso civil.-

Esta figura tiene una especial consideración como método contra la delincuencia y la corrupción, porque para el decomiso no se necesita que exista una condena previa del delincuente, y recién allí poder decomisar sus bienes o productos de su actividad ilícita, sino que puede haber un decomiso sin necesidad de condena, a lo que se ha denominado decomiso civil, así “El comiso de activos sin condena penal es una herramienta considerada fundamental para la recuperación de los productos y los instrumentos de la delincuencia (...)”, “(...) el comiso de activos sin condena penal se erige en herramienta de primer orden para recuperar los productos e instrumentos de la corrupción. Se trata de un mecanismo legal que prevé el control, la captura y comiso de los activos robados sin la necesidad de una condena penal. Puede llegar a ser esencial para la recuperación de activos en los casos en los que el sujeto

está muerto, se ha fugado de la jurisdicción, es inmune a la investigación o el enjuiciamiento, o es demasiado poderoso para enjuiciarlo”. Las condiciones específicas de esta norma prevén ciertas circunstancias específicas, como la recuperación de los caudales, activos, bienes, en casos que el delincuente o agente delictivo haya muerto, esto significa que los herederos no podrán hacerse de aquellos dineros, activos o bienes ilícitos; así también la norma prevé el comiso en los casos en que el sujeto delictivo se haya fugado, como en efecto ha sucedido en varias ocasiones, donde los acusados por diversos delitos fugan a otros países de donde por ejemplo, no procede el procedimiento de extradición por no existir convenio específico al respecto. La norma también prevé los casos de comiso de los bienes ilícitos a las personas que estén protegidos por la inmunidad política a ser investigados o enjuiciados, es el caso de los congresistas y autoridades del mismo nivel, que no pueden ser investigados, siendo que la norma habilita la posibilidad de recuperar a través del comiso los bienes obtenidos ilícitamente.

El precepto dispositivo genera un sistema de lucha contra la corrupción muy poderoso que elimina los bloques o resistencias legales, políticas, reales, que pudieran impedir la recuperación de los bienes o activos obtenidos ilícitamente.

4. La exposición de motivos de la ley de extinción de dominio.-

En la exposición de motivos de la Ley de extinción de dominio se considera los siguientes ítem temáticos: I. Impacto de la economía ilícita; II. Necesidad de mejoramiento de la normativa peruana; III.- Alcance patrimonial de la extinción de dominio; IV.- Autonomía procesal; V. Reserva de la investigación; VI. Sistema y abordaje especializados; VII. Aplicación temporal; VIII. Tratamiento de bienes incautados; IX. Análisis costo-beneficio; X. Análisis del impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional.

5. Impacto de la economía ilícita.-

En este ítem de la exposición de motivos de la norma se explica que la actividad delincuenciales acumula grandes cantidades de dinero ilícito y lo introduce en la economía nacional, a través de diversos “mecanismos o estructuraciones ingeniosas”, como el uso de testaferros, la compra venta de muebles e inmuebles, tangibles e intangibles fraudulentamente, las planificaciones societarias, fiscales y economías a través de constitución de empresas o utilización de las ya existentes, la inyección de dinero ilícito en empresas, la inyección de dinero en elecciones políticas, etc. Todo ello reduciría la capacidad del Estado para proveer servicios, proteger a los ciudadanos y “mantener la confianza de los ciudadanos e inversionistas en el gobierno”. Este tipo de problemas favorece la expansión de diversos delitos como el de lavado de activos, dando auge a una economía ilegal como la minería ilegal o el tráfico de drogas. Además, genera un sistema muy desbalanceado de la rentabilidad de los ciudadanos y una competencia desleal para crear, constituir y mantener la actividad comercial, empresarial y pública.

La exposición de motivos de la norma también señala categóricamente que “(...) si el Estado logra capturar solo el 10% del dinero o bienes posiblemente vinculados con actividades ilícitas, esto podría financiar la construcción de aproximadamente 235 hospitales medianos, 425 centros educativos medianos o 423 kilómetros de carreteras (incluyendo el empleo que esto generará) para el país”. Esto representa una gran observación porque la delincuencia y la existencia y permisividad de una economía de procedencia ilícita genera un déficit en el Estado para realizar diversas actividades de función pública, de servicio público, como construcción de hospitales, carreteras, centros educativos, etc., esto es que la economía ilícita afecta directamente al derecho al libre tránsito, a la educación, a la salud, etc., que son servicios que son postergados por la falta de liquidez que produce la actividad ilícita y su consumación en activos y bienes de dicha procedencia.

6. Necesidad de mejoramiento de la normativa peruana. –

Según la exposición de motivos de la norma, para combatir los activos ilícitos se reguló primero el proceso de pérdida de dominio, mediante el Decreto Legislativo Nro. 992, del 22 de julio del 2007, modificado el 18 de abril del 2008, por la Ley 29212, a fin de “extinguir los derechos y/o títulos de bienes de procedencia ilícita, a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna”. Sin embargo, en el año 2010 solo había 13 investigaciones a cargo de la Fiscalía, y 02 procesos a nivel judicial, lográndose solo efectivizar 06 bienes muebles y 13 inmuebles a nivel nacional. Posteriormente se emitió el Decreto Legislativo Nro. 1104, vigente desde el 20 de abril del 2012, modificando la norma sobre pérdida de dominio a fin de “privar a los agentes del delito de los beneficios obtenidos a raíz de su actividad delincencial, atacando el móvil lucrativo”. Sin embargo, dicha norma indicaba que el inicio del proceso estaba supeditado a sentencia concluyente, es decir, dejaba dicho proceso como subsidiario. Esto era claramente una tranquera, un bloqueo a la capacidad de recuperación de bienes obtenidos ilícitamente, y un golpe a la lucha contra la corrupción. Es claro remarcar que la norma no sólo trata de la sanción o castigo de la delincuencia, sino de los efectos reales que produce dicha actividad delictiva, que se extiende –la actividad delictiva- a través de los bienes ilícitos. Es decir, una vez cometido el delito, aquel supone la cadena de nuevos delitos, como por ejemplo el lavado de activos, la inserción de dinero en capitales empresariales, así como empodera al delincuente para realizar nuevos actos delictivos, porque tiene capacidad de compra de instrumentos para su actividad delincencial, contratación de personal, capacidad o poder económico para influenciar o corromper a otros estamentos ya sean públicos o privados.

Un bien proveniente de actividad ilícita produce desequilibrio entre la capacidad adquisitiva del agente delictivo y la del ciudadano, distorsiona los parámetros de progreso individual y social, pervierte el sistema de valores ciudadanos, políticos y

profesionales y empresariales de toda la sociedad, porque genera un status paralelo al permitido por ley, a tal grado que aquello puede convertirse en parte del folclore local, regional y nacional. Aquello indicado ha sucedido en nuestro país a un grado tan alarmante que actualmente muchas empresas se ven comprometidas con dichos ilícitos; y es que una de las “tradiciones” delictivas generadas, por ejemplo, ha sido la de que las empresas debían dar el 10%, el diezmo, para obtener concesiones, obras públicas, etc. Otro ejemplo es la consabida abundancia de postulantes a cargos públicos políticos, como el Congreso, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades, etc., que han generado un sistema de nuevos ricos –no siempre- sin poderse compatibilizar aquello puesto que el sueldo en dichos cargos no puede justificar aquella nueva riqueza. Los casos de Odebrech, los videos lavajuez, o cnmaudios, etc., han evidenciado que la actividad delictiva se ha sistematizado a tal punto que los agentes intervinientes no necesitan acordar expresamente su participación delictiva para agenciarse de dinero ilícito, sino que cada agente se integra tácitamente en la actividad delincuenciales como si fuera un acto natural o propio de las posibilidades que da el cargo público o político.

7. Alcance patrimonial de la extinción de dominio. –

LA INJUSTICIA EXTREMA.- En la exposición de motivos de la norma también se señala: “El aprovechamiento de bienes proveniente de actividades ilícitas o destinadas a ellas, por parte de quienes han cometido esos ilícitos, incluso mientras purgan condena, configuraría una injusticia extrema. Más aún si se trata de bienes provenientes o destinados a los delitos más graves como lo son el sicariato, el secuestro, la trata de personas, la esclavitud, la servidumbre, la explotación sexual, la receptación, la extorsión, la usurpación, la falsificación, el tráfico ilícito de drogas, la organización criminal, el terrorismo, la concusión, el peculado, el cohecho, el enriquecimiento ilícito, la defraudación tributaria, los delitos aduaneros, el lavado de activos y la minería ilegal”. De lo

que se observa cómo la actividad ilícita tiene como instrumento real muy potente en el bien ilícito, desde el cual se pueden generar multitud de actividades delictivas, creando un círculo delictivo peligroso y muy difícil de romper, anular y castigar.

En aquel marco es necesario replantear una nueva concepción de los alcances y derechos constitucionales de la propiedad privada, puesto que la propiedad obtenida ilícitamente no puede ser protegida ni siquiera por el artículo 70 de la Constitución, que 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”. La norma misma indica que la propiedad privada debe ejercerse en armonía con el bien común, esto es, sin afectar los bienes y derechos de la sociedad; asimismo la propiedad privada solo puede ejercerse dentro de los límites de la ley, lo que significa que no puede ser producto de actos delictivos punibles en las normas penales, es por eso que, “El ordenamiento jurídico peruano ha previsto acciones contra el encubrimiento de los frutos obtenidos por las organizaciones criminales bajo la mirada clásica de represión por parte del Estado, Sin embargo, la pena como medida de política criminal ha resultado insuficiente, puesto que el beneficio económico que se obtiene en actividades vinculadas con la criminalidad organizada es tal que los costos colaterales aparecen como un beneficio que no golpea directamente en el patrimonio obtenido ilícitamente, el cual, incluso, es transferido dificultando la persecutoriedad del mismo”, se explica en la exposición de motivos de la norma. De esta forma se justifica el comiso de los bienes provenientes de actividad ilícita, aunque no exista una pena, y se lo desliga del obstáculo porque los efectos negativos, ilícitos que puede producir no pueden permitirse, siendo el bien común un derecho superior.

8. Autonomía procesal.-

La autonomía procesal significa que el proceso de extinción de dominio no depende o está sujeto a otro proceso judicial previo, anterior o paralelo; “procede únicamente respecto a bienes”,

“dirigida exclusivamente contra bienes y fortunas adquiridas ilícitamente, no constituye una pena ni principal ni accesoria, sino que es una “consecuencia patrimonial de actividades ilícitas”. Dotar a la norma con este instituto: autonomía procesal, es el mayor acierto de la legislación, puesto que independientemente de la actividad penal, la extinción de dominio no busca el castigo en si del delincuente sino específicamente recuperar los bienes provenientes de la actividad ilícita. Así, su configuración es contra los bienes y no contra las personas. Su autonomía procesal permite que aquello se produzca o se pueda realizar sin bloqueos de orden normativo penal previo.

9. Reserva de la investigación. -

En la exposición de motivos de la norma se señala también que dicho precepto debe ser reservada en la etapa de la indagación, a fin de no prevenir al agente delictivo para proteger sus bienes y eludir la justicia, por eso, “Los datos obtenidos durante la indagación son mantenidos en reserva”, a fin de no poner en riesgo la propia investigación y sus resultados.

10. Sistemas y abordaje especializado.-

Por la cual se crea específicamente órganos especializados, defensa pública, fiscalía, juzgados especializados Salas especializadas en extinción de dominio. Esto tiene una correlación con la efectividad de la norma, puesto que si se lo independiza de todo otro tipo procesal, se permite un efectivo resultado, siendo necesario sólo dotarlo con las personas idóneas, competentes para llevar a cabo procesos de esta naturaleza que implican siempre un riesgo, porque se trata de recuperar bienes en poder de los supuestos delincuentes.

11. Sin indemnización ni contraprestación a favor del requerido.-

Otro acierto de la norma sobre extinción de dominio es el hecho que el proceso se lleva a cabo como decomiso sin que pese por aquel procedimiento de recuperación de bienes o capitales ilícitos, ninguna indemnización o contraprestación para sus poseedores o titulares. Esto parece lógico, pero intuyendo la habilidad que tiene la delincuencia para manejar los criterios legales (uso de testaferros, etc.) era necesario marcar una línea de acción, resultados facultades y responsabilidades en este tipo de proceso.

II. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN LA NORMATIVIDAD.-

1. Concepto de Extinción de dominio.-

De acuerdo con el Artículo 3.10 del Decreto Legislativo Nro. 1373 se establece: “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.”.

La norma de extinción de dominio se aplica sobre los bienes patrimoniales que deriven de las actividad ilícitas, es decir, que sean el producto o se hayan obtenido con el producto de las actividades delictivas, delitos, como por ejemplo: 1) delitos contra la administración públicas (cohecho, peculado, malversación, enriquecimiento ilícito, corrupción de funcionarios, etc.); 2) Delitos contra el medio ambiente; 3) Delitos de tráfico de drogas; 4) Terrorismo; 5) Secuestro; 6) Extorsión; 7) Trata de persona, 8) Lavado de activos; 9) Contrabando; 10) Defraudación aduanera; 11) Defraudación tributaria; 12) Minería ilegal; 13) Crimen organizado; 14) otras relacionadas a generar dinero, etc.

2. Principios generales.-

Los principios que rigen la norma sobre extinción de dominio se consideran: 1) Nulidad, que prescribe que todos los actos sobre bienes de origen ilícito son nulos; 2) Especialidad, por la cual se crea la especialidad de extinción de dominio y los vacíos se resuelven por su propia naturaleza; 3) Autonomía, por la cual el proceso de extinción de dominio no depende de un proceso previo o paralelo, sino es independiente y autónomo, no necesita sentencia previa; 4) Dominio de bienes, por la cual se considera que los bienes productos de actos ilícitos no tienen justo título, y por lo tanto no gozan de protección sobre derechos reales, propiedad, posesión, etc.; 5) Aplicación en el tiempo, principio por el cual la norma se aplica a todos los hechos conocidos, sin importar si hubieren ocurridos anteriormente a su promulgación; 6) Tutela jurisdiccional y debido proceso, por la cual se respeta el debido proceso, el derecho a la defensa, prueba, doble instancia, tutela jurisdiccional, contenidos en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución; 7) Publicidad, por la cual las indagaciones son reservadas y la publicidad del proceso sólo se da a partir de la notificación del auto que admite la demanda o desde la materialización de las medidas cautelares; 8) Cosa Juzgada, que es aplicable a la extinción de dominio si se cumple con la identidad de sujeto, objeto y fundamento; 9) Carga de la prueba, por la cual es el fiscal quien ofrece las pruebas o indicios concurrentes y razonables del origen o destino ilícito del bien; pero admitida la demanda el requerido debe demostrar el origen o destino lícito de sus bienes.

La norma identifica y define las siguientes instituciones: actividad ilícita, requerido, bienes susceptibles de extinción de dominio, bienes abandonados, bienes patrimoniales, bienes cautelados, bienes que constituyen objeto de actividades ilícitas, bienes que constituyen instrumentos de actividades ilícitas, efectos o ganancias de actividades ilícitas, extinción de dominio, incremento patrimonial no justificado, tercero.

3. Finalidad.-

La finalidad de la norma sobre extinción de dominio es lograr y garantizar la licitud de los derechos reales que recaen sobre los bienes patrimoniales, y asimismo evitar el ingreso de economía ilícita en el sistema económico-financiero de la sociedad.

4. Presupuestos de procedencia.-

De acuerdo con el Artículo 7 de la norma se establece: Artículo 7. Presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio: 7.1. Son presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio, los siguientes: a) Cuando se trate de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión de actividades ilícitas, salvo que por ley deban ser destruidos o no sean susceptibles de valoración patrimonial; 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; c) Cuando se trate de bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que se confundan, mezclen o resulten indiferenciables con bienes de origen ilícito; d) Cuando se trate de bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente respecto a que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita; e) Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directo o indirecto en actividades ilícitas o constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de las mismas; 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; g) Cuando se trate de bienes objeto de sucesión por causa

de muerte y los mismos se encuentren dentro de cualquiera de los presupuestos anteriores.

5. Etapas de la norma.-

Las etapas en el proceso de extinción de dominio en este proceso consta de las siguientes: 1) Etapa de Indagación patrimonial; 2) Etapa judicial.

6. Medidas cautelares.-

De acuerdo con el artículo 15 de la norma sobre extinción de dominio se establece que el fiscal especializado, de oficio o a pedido del Procurador Público, puede solicitar al juez las medidas cautelares necesarias.

Asimismo, las medidas cautelares se solicitan, conceden y ejecutan antes de poner en conocimiento del requerido la existencia de la indagación patrimonial.

7. Valoración de la prueba.-

En este proceso la prueba se valora de acuerdo con las reglas de la crítica razonada; puede haber prueba excluida, cuando se obtiene ilícitamente; puede también haber prueba trasladada, es decir que las pruebas de procesos penales, civiles, administrativos u otros, se trasladan al proceso de extinción de dominio, cumpliendo con ciertos requisitos.

8. La sentencia.-

La sentencia puede declarar la demanda de extinción de dominio en fundada o infundada: Si la declara fundada declara la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, la nulidad de todo acto recaído sobre dichos bienes, el decomiso de los bienes previamente incautadas, ordena pasen los bienes a la

administración del PRONABI, Programa Nacional de Bienes Incautados.

9. Contra la sentencia procede el recurso de apelación, con efecto suspensivo.

10. Por la sentencia firme de declaración de fundada la demanda de extinción de dominio los bienes objeto de la misma pasan a titularidad del Estado, debiéndose inscribir en los Registros Públicos bajo la representación del PRONABI.

11. Sentencia anticipada.-

Mediante el artículo 36 de la norma de extinción de dominio se prescribe que el “requerido” puede: 1) Allanarse, aceptando la pretensión de extinción dominio; o, 2) Reconocer la demanda legalizando su firma ante el auxiliar jurisdiccional, aceptando la pretensión, admitiendo la veracidad de la demanda y los fundamentos jurídicos.

12. Las impugnaciones.-

En el proceso pueden presentarse dos tipos de recursos: a) Recurso de reposición, contra decretos del juez; y b) Recurso de apelación, contra la resolución que admite o rechaza una medida cautelar, la que declara improcedente la demanda de extinción de dominio, la que decide una excepción, la que decide un pedido de nulidad, la sentencia que declara fundada o desestime la demanda de extinción de dominio.

13. La Extraterritorialidad.-

Los bienes que se encuentren en el extranjero también pueden ser susceptibles de proceso de extinción de dominio, cuando hayan sido adquiridos por nacionales con el producto de las actividades

ilícitas; así también el proceso de extinción de dominio también procede contra bienes en territorio nacional si son producto de actividades ilícitas o condenas proferidas en el extranjero.