

ANÁLISIS DE LA PÉRDIDA DE DOMINIO - PARTE SUSTANTIVA

CONFORME AL DECRETO LEGISLATIVO N° 1104.

Luis Pablo Maldonado Cárdenas¹

1. Introducción

Actualmente los delincuentes, en especial las organizaciones criminales como consecuencia de los ilícitos cometidos obtienen ganancias que le permiten incrementar su patrimonio; por lo que el Estado a través del órgano jurisdiccional no sólo debe buscar la imposición de la pena como medida de prevención, sino que, debe buscar además la afectación de aquellos bienes obtenidos de manera ilegal, debido a que, el patrimonio obtenido ilícitamente por los delincuentes, en poder los mismos resulta un incentivo a la criminalidad.

Surgiendo la figura de la Pérdida de Dominio como un proceso a través del cual se permite reconocer al Estado como titular de los bienes adquiridos por los delincuentes; siendo que, no obstante el artículo 70° de la Constitución Política del Perú reconoce “el derecho de la propiedad como inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede de 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 constar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”; sin embargo, debe comprenderse que por medio de la pérdida de dominio no se afecta el derecho de propiedad ya que esta no nace de la comisión de un ilícito, debiéndose privar a los delincuentes de todo el producto de su actividad criminal. Es por ello la importancia de análisis de esta figura jurídica, siendo que, en el presente trabajo desarrollare la parte sustantiva del Decreto Legislativo N°

¹ Fiscal Adjunto Provincial de la Primera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Lavado de Activos y Pérdida de Dominio. Egresado de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad San Martín de Porres. Abogado por la Universidad Garcilaso de la Vega.

1104, naturaleza jurídica, concepto, bienes sobre los que recae la pérdida de dominio, supuestos de procedencia, criterio de aplicación, supuestos de bienes afectados; buscando con ello contribuir a un mejor entendimiento de esta figura jurídica independiente.

2. Concepto de Pérdida de Dominio.

Debemos advertir que, durante el desarrollo de nuestra legislación se observa una variación en la conceptualización de Pérdida de Dominio es así que, el 22 de julio de 2007 se publicó en el diario el Peruano el Decreto Legislativo N° 992, el cual denominaba a la Pérdida de Dominio en su Artículo 1° de la siguiente manera: “Para los efectos de la presente norma, la pérdida de dominio constituye la extinción de los derechos y/o títulos de bienes de procedencia ilícita, a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna. En los casos de pérdida de dominio regulados por la presente norma, no es necesario que las actividades ilícitas que produjeron los efectos, sean dinero, bienes, ganancias o cualquier producto proveniente de la infracción penal y los objetos o instrumentos utilizados para su comisión, se encuentren sometidos a investigación, proceso judicial o hayan sido materia de sentencia condenatoria”.

Sin embargo, el Decreto Legislativo N° 992 fue modificado por la Ley N° 29212, publicado en el diario el Peruano 18 de abril de 2008; el mismo que señalaba en su artículo 1: “Para los efectos de la presente norma el dominio sobre derechos y/o títulos puede adquirirse a través de mecanismos compatibles con nuestro ordenamiento jurídico y sólo a estos se extiende la protección que aquel brinda. La adquisición o destino de bienes obtenidos ilícitamente no constituye justo título, salvo en el caso del tercero adquirente de buena fe. La pérdida de dominio establece la extinción de los derechos y/o títulos de bienes de procedencia ilícita, a favor del Estado, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna.”

Ahora bien, conforme al Decreto Legislativo N° 1104 publicado en el diario el Peruano el día 19 de abril de 2012, la PÉRDIDA DE DOMINIO es una consecuencia jurídico-patrimonial a través de la cual se declara la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado por sentencia de la autoridad jurisdiccional, mediante un debido proceso.

Entonces, podemos entender que, Pérdida de Dominio es la extinción de los títulos o derechos que se tenga sobre bienes de procedencia ilícita; es el resultado de un acto derivado del incumplimiento de una norma, que tiene efecto y relación directa sobre el patrimonio, sin que sea factible entregársele compensación o contraprestación alguna; siendo que, la administración de justicia a través del Poder Judicial luego de un proceso judicial en el cual se respete el debido proceso (Formal: Juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, derecho de prueba, motivación de resoluciones, pluralidad de instancia, cosa juzgada, cautela procesal; Material: razonabilidad, proporcionalidad) declarará la titularidad, a favor del Estado Peruano de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias provenientes del ilícito realizado.

Por su parte Murcia Ramos sostiene que: la pérdida de dominio “...es una consecuencia lógica de la adquisición de la propiedad obtenida en forma ilícita”²

Así tenemos que, “Para efectos de la aplicación de la legislación sobre pérdida de dominio, deberá considerarse que el dominio sobre bienes, derechos y/o títulos solo puede adquirirse a través de mecanismos compatibles con nuestro ordenamiento jurídico, y sólo a aquellos se extiende la protección que este brinda. Asimismo, detentar o poseer los bienes o activos obtenidos ilícitamente y sus efectos mediatos no constituyen justo título, salvo en el caso del tercer adquirente de buena fe y a título oneroso”³.

² Murcia Ramos, Baudilio. El enriquecimiento ilícito y la pérdida de dominio. Ibañez, Bogota, pág 135.

³ Decreto Supremo N° 093-2012-PCM – Reglamento del Decreto Legislativo N° 1104 de Pérdida de Dominio

Además tenemos que, “... la Ley de pérdida de dominio está orientado a declarar el no reconocimiento del Derecho de propiedad por tener este un origen ilícito o contrario al ordenamiento jurídico en general. De tal modo que, el proceso de pérdida de dominio surge como un mecanismo que declara la extinción de la propiedad o posesión por haber sido adquirido por medios que se encuentran fuera de los límites permitidos por la ley cuya consecuencia es que dichos bienes regresen a poder del Estado. Su finalidad está orientada a desestimular la adquisición de patrimonios que no se ejerza en armonía con el bien común y dentro de los límites que señala la Constitución.”⁴

Asimismo tenemos que, el Fiscal, el Juez, el Procurador Público, el Notario Público, el Registrador Público, cualquier servidor o funcionario público o cualquier otra persona obligada por ley, especialmente las pertenecientes al sistema bancario y financiero que, en el ejercicio de sus actividades o funciones tome conocimiento de la existencia de objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, tienen la obligación de informar al Ministerio Público sobre la existencia de los bienes en un plazo no mayor de diez días naturales de haber tomado conocimiento, debiendo reservarse la identidad de cualquier persona natural o jurídica que proporcione información sin perjuicio de brindarle las medidas de protección adecuada. Ahora bien, en el supuesto que la información proporcionada sea falsa, tendenciosa o con el propósito de ocasionar perjuicio, la persona natural o jurídica que proporcione la misma, asume las responsabilidades civiles, penales o administrativas correspondientes.

Al respecto de la Pérdida de Dominio es necesario tomar en consideración el artículo 12 dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos la misma que señala en su inciso: “1. Los Estados Parte adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el

⁴ Villavicencio Terreros, Felipe. Parte III. La Investigación Y Sanción. Evaluación de la Legislación Penal Peruana en Materia de Lavado de Activos: Efectividad, Grado de Cumplimiento y Recomendaciones http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/39943/3_investigacion.pdf?sequence=4

decomiso: a) Del producto de los delitos comprendidos en la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención. 2. Los Estados Parte adoptarán las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se refiera el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso”.

3. Naturaleza Jurisdiccional, Carácter Real y Contenido Patrimonial de la Pérdida de Dominio.

3.1. Naturaleza Jurisdiccional.

La pérdida de dominio es “Es una acción jurisdiccional porque, dado que a través de su ejercicio se desvirtúa la legitimidad del dominio ejercido sobre unos bienes, corresponde a un típico acto jurisdiccional del Estado y, por lo mismo, la declaración de pérdida de dominio está rodeada de garantías como la sujeción a la constitución y a la ley y la autonomía, independencia e imparcialidad de la jurisdicción”.⁵

Es decir, la esencia de la pérdida de dominio nace de la potestad del Estado de aplicar el Derecho, a través del proceso de Pérdida de dominio, puesto que si bien se señala constitucionalmente que, la propiedad adquirida es inviolable, pero también tenemos que, los bienes nacidos de un hecho ilícito, no tendrían una relación jurídica amparada por el ordenamiento jurídico, por haber surgido de la contravención a este por lo que en consecuencia no puede haber derecho de propiedad.

⁵ Cáceres Julca. Roberto E., El Proceso de Pérdida de Dominio & Las Medidas Cautelares en la Investigación Preliminar. Editorial Moreno SA. Lima – Perú, pag 36.

Así también sobre el análisis de la pérdida de dominio en el ordenamiento jurídico Colombiano se señala que: “La acción de extinción de dominio es una acción jurisdiccional, puesto que como lo refiere el constituyente de 1991 en el precepto constitucional, solo el órgano jurisdiccional del Estado tiene la competencia para declarar la extinción del dominio sobre los bienes comprometidos ilícitamente”⁶

3.2. Carácter real.

La Pérdida de Dominio tiene carácter real, por cuanto está dirigido contra bienes y no contra personas, por lo que, es independiente de quien los posea o detente; conforme a nuestra legislación se dirige contra bienes, derechos, títulos representados por objetos, instrumentos, efectos o ganancias que se encuentren vinculados a los delitos de Tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, delitos ambientales, minería ilegal y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado.

3.3. Contenido Patrimonial.

Es de contenido patrimonial “Porque está dirigida contra los bienes o activos que supuestamente integran el patrimonio del agente del delito, y porque a través de esta acción se declaran los derechos patrimoniales del Estado sobre los bienes o activos materia de la acción.”⁷

Siendo que, al respecto del contenido patrimonial se debe tener presente que, “El aspecto económico y patrimonial es el factor más importante por el cual la criminalidad puede continuar operando, aún cuando se haya podido privar de

⁶ Alfonso Trilleras Matoma. La acción de extinción de dominio: Autonomía y unidad en el ordenamiento jurídico Colombiano. Universidad Nacional de Colombia. Maestría en Derecho. Bogotá DC. 2009, pag 37 <http://www.bdigital.unal.edu.co/8728/1/694728.2009.pdf>

⁷ Galvez Villegas, Tomas y Delgado Tovar, Walter J. La Pérdida de Dominio en el Ordenamiento Jurídico Peruano. Jurista Editores EIRL. Segunda Edición. Julio 2013, Lima – Perú, pág 133.

la libertad a los personajes más representativos de una actividad delincencial determinada. Mientras el patrimonio de la criminalidad se mantenga incólume en relación con las actividades que lleva a cabo un Estado, el delito continuará operando y solventando las actividades para protegerse del accionar de las fuerzas del orden”⁸

4. Bienes sobre los que recae la Pérdida de Dominio

La Pérdida de Dominio recae sobre:

- 4.1. **Objeto del delito:** Son los bienes muebles o inmuebles sobre los que recae la acción delictiva. “Como se sabe, el objeto del delito u objeto de la infracción penal, es todo bien, derecho o interés sobre el cual recae la acción delictiva; es decir, el bien afectado a través de una lesión o de una puesta en peligro por la acción u omisión del imputado.”⁹ Al respecto el Tribunal Constitucional ha referido que “Los objetos del delito son las cosas materiales sobre las que recayó la acción típica, como por ejemplo las cosas hurtadas o robadas, armas o explosivos en el delito de tenencia ilícita de las mismas, la droga en el delito de tráfico ilícito de drogas, los bienes de contrabando en dicho delito, etc...”¹⁰
- 4.2. **Instrumentos del delito:** También llamado “Instrumenta Sceleris”, son Bienes o medios utilizados o destinados a ser utilizados, de cualquier forma, en su totalidad o en parte, a cometer o intentar cometer el delito.

“Son los objetos que, puestos en relación de medio a fin con la infracción, han servido para su ejecución, tales como el vehículo utilizado para el transporte de

⁸ Lamas Puccio, Luis. La Fiscalización del producto del delito y la ley sobre extinción de dominio en legal Express N° 79. Lima, Gaceta Jurídica, 2007, pág. 4

⁹ Ibidem pie de página 5, pág. 78

¹⁰ Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010, fundamento 9.

mercancías, los útiles para el robo, el arma empleada, maquinarias del falsificador, etc...”¹¹

- 4.3. **Efectos del delito:** Son los bienes muebles, inmuebles, semovientes y otros animales directamente derivados de la acción delictiva. “Se tendrá por efectos únicamente a los productos o consecuencias patrimoniales directas del delito; pues, los efectos mediatos o indirectos, serán incluidos en el concepto de ganancias”¹²

“Los efectos del delito o producto *scaeleris* son los objetos producidos mediante la acción delictiva, como el documento o la moneda falsa, así como las ventajas patrimoniales derivadas del hecho punible, como el precio del cohecho, el del delincuente a sueldo, o la contraprestación recibida por el transporte de droga, etc...”¹³

- 4.4. **Ganancias del delito:** Los efectos mediatos o indirectos del delito, es decir, los frutos o rentas de éste. “son ganancias los bienes activos u objetos (en general cualquier provecho patrimonial o económico) que el agente del delito hubiese obtenido a partir de las actividades criminales previamente realizadas, pero cuyo origen o génesis o está directa ni inmediatamente vinculado a la acción delictiva, sino sólo de modo mediato. Esto es las ganancias constituyen frutos o rentas de un efecto directo... estos frutos pueden ser naturales, cuando provienen de bien sin intervención humana: industriales, cuando son producidos por el bien con intervención humana; o civiles, cuando son producto de una relación jurídica de disposición, intercambio, arrendamiento, etc., (art. 891° del Código Civil); caso especial de estos frutos civiles son las

¹¹ *Ibidem* pie de página 8.

¹² *Ibidem* pie de página 6, pág. 180.

¹³ *Ibidem* pie de página 8.

rentas o intereses producidos por el dinero en las operaciones financieras o bancarias”¹⁴

5. Supuestos de Procedencia de la Pérdida de Dominio.

Para la procedencia de la Pérdida de Dominio debe realizarse una concordancia entre primer párrafo del artículo sétimo, con el segundo inciso del artículo segundo y con el artículo cuarto, del Decreto Legislativo N° 1104.

Así tenemos que, el primer párrafo del artículo sétimo señala que la Pérdida de Dominio, procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos; procede también entonces sobre derechos y/o títulos, respecto de los bienes objeto de sucesión intestada o testamentaria.

Agregando, el segundo inciso del artículo segundo señala que, La Pérdida de Dominio se aplica cuando:

Se trate de objetos, instrumentos, efectos o ganancias provenientes de los siguientes delitos: tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, delitos ambientales, minería ilegal y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado.

Y además, el primer párrafo del artículo sétimo refiere que, cuando concorra uno o más de los siguientes supuestos:

- a) Cuando por cualquier causa, no es posible iniciar o continuar el proceso penal.

¹⁴ Galvez Villegas, Tomas Aladino. El delito de Lavado de Activos. Criterios Sustantivos y Procesales Análisis del Decreto Legislativo N°

1106. Instituto Pacífico SAC, 2da reimpresión, octubre 2014, pág. 181-182.

Es decir, para que proceda el ejercicio de la acción de la pérdida de dominio no existe una dependencia con el inicio o con la continuación de un proceso penal, “...lo que en definitiva se busca con esta causal de pérdida de dominio es evitar que el agente del delito o terceros se beneficien con el “patrimonio criminal”, aprovechando la paralización del proceso penal. De no viabilizarse la acción de extinción de dominio, el decomiso en el proceso penal se podría tornar imposible, ya que los bienes pueden ser destruidos por el uso dado, ser transferidos a terceros de buena fe y a título oneroso, así como también el agente del delito podría emplear las ganancias obtenidas para seguir obstruyendo la justicia o en nuevas actividades ilícitas.”¹⁵ (archivo fiscal o auto de no ha lugar a abrir instrucción y medios técnicos de defensa fundado).

- b) Cuando el proceso penal ha concluido por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito.

Se procederá a interponer la acción de pérdida de dominio cuando en el órgano jurisdiccional habiendo concluido el proceso, sin embargo no se desvirtuó la delictuosidad de los bienes ya sea porque se declaró una sentencia absolutoria, sobreseimiento de la causa, porque el sujeto es inocente, indubio pro reo, inexistencia del delito, prescripción del delito u otro en el cual se perciba la condición señalada.

“Se trata del ejercicio de la acción de pérdida de dominio no condicionado a la existencia de una sentencia declarativa condenatoria previa. Así el tema no es si el procesado es inocente o no; sino establecer si los bienes pueden tener una procedencia ilícita, se trata por tanto, de un supuesto que busca determinar la licitud en la adquisición del bien por parte del poseedor o titular del derecho... no basta que el Ministerio Público alegue la simple apariencia de ilegitimidad... ello implica que el deberá presentar una hipótesis respecto a como fue adquirido el bien, de quien se adquirió y lo más importante deberá probar que

¹⁵ Pie de página 6; pág 172

los bienes adquiridos por el justiciable guarda relación con alguno de los supuestos delictivos que prevé la ley.”¹⁶.

- b) Cuando los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubriesen con posterioridad a la etapa intermedia del proceso o luego de concluida la etapa de instrucción.

Si entendemos que, la pérdida de dominio es un proceso autónomo entonces la ley nos proporciona la posibilidad de accionar este proceso no obstante que los bienes producto de una ilicitud (proveniente de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, delitos ambientales, minería ilegal, y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado); se descubriesen luego de la etapa intermedia (período comprendido desde la conclusión de la investigación preparatoria hasta el auto de enjuiciamiento de acuerdo al Código Procesal Penal) y concluída la instrucción (conforme al Código de Procedimientos Penales, aquella en la que el juez realiza aquellos diligencias destinados a averiguar el hecho imputado y las circunstancias entre las que se realizaron).

- c) Cuando habiendo concluido el proceso penal, los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad.

Ahora bien, este inciso nos proporciona la facultad de poder interponer una acción de pérdida de dominio sobre los bienes originados de un accionar ilícito, no obstante si estos bienes fueren descubiertos luego de haberse concluido el proceso, ello con la finalidad de acabar con la posible impunidad que pueda surgir en caso no se hubiesen determinado –descubierto- dichos bienes durante todo el proceso penal.

¹⁶ Ibídem pie de pág. 4; página 99 y 101.

Así mismo, el Decreto Legislativo N° 1104 señala que, se debe tomar en consideración que en los demás casos no previstos, se aplicarán las competencias, mecanismos y procedimientos contemplados en las normas sobre incautación o decomiso de bienes.

6. Criterio de Aplicación de la Pérdida de Dominio.

Ahora bien, para la aplicación de la Pérdida de Dominio se reconoce los siguientes criterios:

- a) Se reconoce la firmeza del título del tercero de buena fe y a título oneroso.

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce la firmeza del título obtenido por el tercero de buena fe que implique a su vez prestaciones recíprocas entre los que lo adquieren y los que lo transmiten; siendo que, el tercero de buena fe, es aquel que actúa correctamente y adquiere un bien sin dolo de comisión de un delito, sin embargo, a su vez este tipo de adquisición produce un efecto contrario a los intereses para quien busca interponer la demanda de pérdida de dominio, por cuanto, deja la sensación que el criminal puede adquirir bienes de manera ilícita y luego transferirla de manera que, llegue a las manos de un tercero de buena fe, dejando como resultando ganancias al delincuente y con ello la imposibilidad del Estado de aplicar su capacidad punitiva.

- b) La acción de pérdida de dominio prescribe a los veinte (20) años.

Conforme a lo señalado por este Tribunal “la prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad

criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al *ius punendi*, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella. Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio *pro homine*, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora, en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva; orientación que se funda en la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica. Así, la ley considera varias razones que permiten extinguir la acción penal, en virtud de las cuales el Estado autolimita su potestad punitiva: causas naturales (muerte del infractor), criterios de pacificación o solución de conflictos sociales que tienen como base la seguridad jurídica (cosa juzgada o prescripción) o razones sociopolíticas o de Estado (amnistía). En este orden de ideas, resulta lesivo al derecho al plazo razonable del proceso que el representante del Ministerio Público, titular de la acción penal, sostenga una imputación cuando ésta se ha extinguido, o que formule denuncia penal cuando la potestad persecutoria del Estado, por el transcurso del tiempo, se encuentra extinguida, y que el órgano jurisdiccional abra instrucción en tales supuestos¹⁷.

Por lo tanto, mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, y en el plazo de veinte años se extingue la posibilidad de interponer el proceso de pérdida de dominio.

- c) Se puede incoar la acción de pérdida de dominio aun cuando se haya extinguido la acción penal por el delito del cual se derivan los objetos,

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 10 de agosto de 2011. Expediente N° 02407-2011PHC/TC. Fundamentos segundo al cuarto.

instrumentos, efectos o ganancias, inclusive en contra de los sucesores que estén en poder de éstos.

Es decir, el proceso de pérdida de dominio puede iniciarse, incluso luego que la acción penal se haya extinguido así tenemos que, conforme a nuestro código penal la extinción de la acción se da por la muerte del imputado, prescripción, amnistía, derecho de gracia, cosa juzgada, desistimiento y transacción, inclusive este inciso refiere que se puede iniciar un proceso de pérdida de dominio en contra de los sucesores (establecidos conforme a las normas pertinentes establecidas en el Código Civil y Procesal Civil) que estén en poder de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito; entonces, el hecho que un delincuente obtenga bienes producto de la comisión de ilícito no podrá dejar sin efecto la aplicación de una acción de pérdida de dominio sólo por el hecho de realizar la transmisión de sus bienes a sus sucesores incluso tratándose de terceros, por su parte estos deberán demostrar que la adquisición de los bienes fue realizado de buena fe.

7. Bienes afectados en la Pérdida de Dominio.

- a) La pérdida de dominio afecta aquellos objetos, instrumentos, efectos o ganancias que se encuentran en aparente propiedad o posesión de persona natural o jurídica y que por fundadas evidencias se presume son producto directo o indirecto de actividad delictiva.

Este inciso nos indica que dentro de un proceso o una investigación a un delincuente u organización criminal por los delitos contenidos en la norma analizada, y surjan pruebas lógicas, racionales a través de las cuales nos denoten, nos hagan presumir que aquellos bienes de propiedad de los investigados o procesados son producto directo o indirecto de alguna actividad ilícita, entonces a su vez es posible la interposición de un proceso de pérdida de dominio. De la lectura de este inciso debemos advertir que no obstante la

norma solicita “fundadas evidencias” a su vez señala que estas deben formar únicamente la presunción de la ilicitud de los bienes (presunción de que estos sean producto directo o indirecto de una actividad delictiva), para que con ello corresponda accionar y requerir la titularidad a favor del Estado.

- b) Procede sobre bienes de la titularidad del agente del delito cuando se determine que el delito cometido ha generado efectos o ganancias; o los que se mantienen ocultos; o han sido transferidos a terceros, quienes han adquirido un título firme sobre los mismos.

Con la comisión del ilícito por parte del delincuente es común la obtención de los efectos del delito (Bienes muebles, inmuebles, semovientes y otros animales directamente derivados de la acción delictiva) y además ganancias del delito (efectos mediatos o indirectos del delito, es decir, los frutos o rentas de éste), entonces la norma nos señala que en esos casos es de aplicación la pérdida de dominio; pero además, existen situaciones en la que el delincuente oculta aquellos efectos y ganancias (por ejemplo constituyendo empresas o invirtiendo en empresas que tienen a su vez capital lícito); e incluso la norma se coloca en supuesto de poder accionar con una pérdida de dominio en el caso que el delincuente haya transferido sus bienes a terceros bajo un título firme (adelanto de herencia, compra venta de bienes u otro) debiendo tener presente en este supuesto también el reconocimiento de las posibles adquisiciones por los terceros de buena fe.

En ese sentido la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos señala en su artículo 12 inciso 3 que “Cuando el producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, esos bienes podrán ser objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo”.

- c) Procede sobre bienes de origen lícito que se confundan, mezclen o resulten indiferenciables con alguno de los bienes mencionados en los párrafos anteriores, en cuyo caso se presumirá su ilicitud.

Sobre la mezcla, confusión de los bienes lícitos con ilícitos tenemos que “Este es uno de los métodos o modalidades más difíciles de detectar por parte de las autoridades competentes y por los mismos controles internos de las entidades financieras. Dicho método consiste en unir y resolver los productos ilícitos con los fondos legítimos de una empresa, con la finalidad de que se presente como la renta total del negocio, lo cual hace complicado sospechar sobre la ilicitud de los fondos. La mezcla del dinero sucio con fondos lícitos proporciona la ventaja de dar una explicación pronta para el manejo de un volumen alto en efectivo que se presenta como producto del negocio legítimo.”¹⁸

Asimismo, “En el marco de la actividad delictiva, sobre todo en la actuación de las organizaciones criminales y la criminalidad económica, los agentes delictivos necesariamente buscan ocultar o blanquear sus ganancias ilícitas y la manera de hacerlo es a través de la mezcla o fusión con bienes de procedencia lícita”¹⁹; por lo que, conforme a lo normado también se presumirá la ilicitud de estos bienes, ya que han sido usados como un medio para poder dar una apariencia de lícito a lo que originariamente nació como ilícito; ahora bien, aquí es necesario resaltar que también existen situaciones en los cuales no podría darse ese supuesto, debido a que, con los medios probatorios adecuados, se podría demostrar una distinción clara entre los bienes lícitos e ilícitos, que lo excluiría del proceso de pérdida de dominio.

Al respecto la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos señala en su artículo 12 inciso 4. “Cuando el producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de

¹⁸ Lamas Puccio, Luis. Lavado de Activos y Operaciones Financieras Sospechosas. Pacífico Editores SAC. Primera edición enero 2016, página 102.

¹⁹ Ibídem pie de pág. 6; página 158

fuentes lícitas, esos bienes podrán, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación, ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado”. Y en su 5. “Los ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido el producto del delito o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito también podrán ser objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito”.

- d) Tratándose de organizaciones criminales procede la pérdida de dominio aun cuando no se trate de bienes que constituyan objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, siempre que estén dedicados al uso o servicio de la organización criminal.

Por lo que, “todos bienes que estén bajo el dominio o disposición, incluso de hecho, de la organización criminal, alguno de sus integrantes o de alguna persona al servicio de la misma, deben ser decomisados en su integridad, independientemente de su fecha de adquisición; ya sea que los bienes materia de decomiso sirvan o puedan servir para su uso en cualquier actividad delictiva, para crear las condiciones o dotar de medios necesarios para su actividad delictiva, para crear las condiciones o dotar de medios necesarios para su actividad o encubrimiento. Asimismo, también se decomisarán todos aquellos bienes que se encuentren en poder de la organización criminal que estén dedicados al uso o servicio de la organización criminal”²⁰

8. Conclusiones

- 8.1. El proceso de pérdida de dominio, provee del mecanismo necesario para finiquitar la posible impunidad a favor de los sujetos del delito, haciendo

²⁰ Ibídem pie de pág. 6; página 199

valer el carácter punitivo del Estado, recuperando a favor de este, todos los bienes que se hayan obtenido con una actividad ilícita.

- 8.2. Es necesario que para la procedencia de la acción de Pérdida de dominio se implique la ilicitud de los bienes y más aún que provengan de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, delitos ambientales, minería ilegal, y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado.
- 8.3. Se advierte que, uno de los objetos principales del proceso de pérdida de dominio es “asfixiar” patrimonialmente a los delincuentes en especial a las organizaciones criminales para evitar de esta manera que, estas se reorganicen y cuenten con recursos económicos que les permitan cometer nuevos ilícitos.
- 8.4. Se debe tener presente que la pérdida de dominio incluso se extiende también cuando los bienes ilícitos han sido transferidos a terceros siendo que estos pueden tener un título firme sobre los mismos.
- 8.5. Se debe concretar un estudio estadístico sobre los resultados que viene proporcionando la aplicación de esta norma dentro de la sociedad, con el fin de reconocer cual es el error de la misma a efectos de mejorarla.
- 8.6. Respecto a la aplicación de la prescripción en este proceso autónomo, se advierte que, el transcurrir de los años no proporciona la licitud de los bienes, obtenidos de manera ilícita, por lo que, en principio siempre serán siendo ilícitos y como consecuencia de su uso seguirán proporcionando ganancias hacia el delincuente que obtuvo el bien.

9. Bibliografía

- 9.1. Decreto Legislativo N° 1104 publicado en el diario el Peruano el día 19 de abril de 2012.
- 9.2. Decreto Supremo N° 093-2012-PCM – Reglamento del Decreto Legislativo N° 1104 de Pérdida de Dominio.
- 9.3. Decreto Legislativo N° 992 publicado en el diario el Peruano el 22 de julio de 2007
- 9.4. Ley N° 29212, publicado en el diario el Peruano 18 de abril de 2008.
- 9.5. Murcia Ramos, Baudilio. El enriquecimiento ilícito y la pérdida de dominio. Ibañez, Bogota.
- 9.6. Cáceres Julca, Roberto E.. El Proceso de Pérdida de Dominio & Las Medidas Cautelares en la Investigación Preliminar. Editorial Moreno SA. Lima – Perú.
- 9.7. Gálvez Villegas, Tomas y Delgado Tovar Walter J. La Pérdida de Dominio en el Ordenamiento Jurídico Peruano. Jurista Editores EIRL. Segunda Edición. Julio 2013, Lima – Perú.
- 9.8. Gálvez Villegas, Tomas Aladino. El delito de Lavado de Activos. Criterios Sustantivos y Procesales Análisis del Decreto Legislativo N° 1106. Instituto Pacífico SAC, 2da reimpresión, octubre 2014.
- 9.9. Lamas Puccio, Luis. Lavado de Activos y Operaciones Financieras Sospechosas. Pacífico Editores SAC. Primera edición enero 2016, página 102.
- 9.10. Lamas Puccio, Luis. La Fiscalización del producto del delito y la ley sobre extinción de dominio en legal Express N° 79. Lima, Gaceta Jurídica, 2007, pág. 4
- 9.11. Villavicencio Terreros, Felipe. Parte III. La Investigación Y Sanción. Evaluación de la Legislación Penal Peruana en Materia de Lavado de Activos: Efectividad, Grado de Cumplimiento y Recomendaciones

http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/39943/3_investigacion.pdf?sequence=4

- 9.12. Alfonso Trilleras Matoma. La acción de extinción de dominio: Autonomía y unidad en el ordenamiento jurídico Colombiano. Universidad Nacional de Colombia. Maestría en Derecho. Bogotá DC. 2009, pág. 37
<http://www.bdigital.unal.edu.co/8728/1/694728.2009.pdf>
- 9.13. Sentencia del Tribunal Constitucional. de fecha 10 de agosto de 2011. Expediente N° 02407-2011PHC/TC.
- 9.14. Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010
- 9.15. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional – Convención de Palermo