

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I. IMPACTO DE LA ECONOMÍA ILÍCITA

El crecimiento de las organizaciones criminales en los últimos años les ha permitido alcanzar un poderío económico real, habiendo llegado a acumular grandes cantidades de dinero ilícito que, posteriormente, es introducido dentro de la economía del país con la finalidad de que sea encubierto, para lo cual se sirven de todo tipo de mecanismos y estructuraciones ingeniosas, desde la utilización de testaferros, compra de propiedades muebles e inmuebles, tangibles e intangibles, fraudulentas planificaciones societarias, fiscales y económicas, a través de la constitución de empresas, o utilizan las ya existentes inyectándoles dinero, incluso se introducen en el campo político electoral.

Esto representa una seria amenaza para el desarrollo de un país, pues sus efectos tienen profundo impacto sobre las estructuras del Estado porque reducen su capacidad para proveer servicios, proteger a las personas y mantener la confianza de los ciudadanos e inversionistas en el gobierno y en la democracia, así como para la aplicación de la ley. Esta situación empeora cuando se trata de estructuras de gobierno que afrontan grandes retos en un marco de desigualdad, pobreza, bajo capital humano y falta de oportunidades<sup>1</sup>.



Precisamente, las debilidades que se encuentran en las estructuras del Estado, sumadas a otros factores, son las que a opinión de expertos favorecen la expansión del delito de lavado de activos en economías emergentes; así, tenemos un débil sistema bancario, inexistencia de un sistema financiero subdesarrollado, debilidad de las instituciones gubernamentales, deficiente gestión empresarial, y como más determinante, una extensa economía informal<sup>2</sup>.

Paralelamente al crecimiento de la economía informal, se encuentra un auge de la economía ilegal; esto debido a dos modalidades de criminalidad organizada fuertes en nuestro país: el tráfico ilícito de drogas y la minería ilegal<sup>3</sup>.

En un reciente documento de trabajo elaborado por el Observatorio Nacional de Política Criminal – INDAGA, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el cual se analizan, además de otros aspectos, la vinculación del delito de lavado de activos con otras formas de criminalidad a través de la revisión de resoluciones judiciales. Se encuentra que la mitad de los condenados tenían vinculación con el tráfico ilícito de drogas y se comprobó que casi la tercera parte usó el sistema financiero para introducir el dinero ilícito a la economía legal. Además, se encontró que las modalidades de conversión y transferencia son las de mayor presencia entre quienes se encuentran condenados; estas modalidades representan la primera etapa de la cadena de lavado de activos.

Por su parte, en un estudio publicado por el Banco Interamericano de Desarrollo, en el 2017, se estima que los costos totales revelan que el delito les cuesta en promedio, a los países de América Latina y el Caribe (ALC), un 3% del producto interno bruto (PIB). En algunas naciones, los costos del crimen duplican el promedio regional (especialmente en Centroamérica) y en otras alcanzan a menos de la mitad. Esto representa, para toda la región, un costo de hasta US\$236.000 millones (según la paridad del poder adquisitivo, PPA) o US\$165.000 millones (a tasas de cambio de 2014) considerando un análisis de 17 países de la región, cifras que equivalen a unos US\$300 per cápita, como un promedio de los costos per cápita de cada país.

Estos costos son conservadores para permitir la comparabilidad entre países que solo incluyen un conjunto de costos directos; no obstante, al descomponerlos, un 42% corresponde al gasto público (sobre todo en servicios policiales), un 37% a gastos privados, y un 21% a los costos sociales de la

- 1 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *El costo económico de la delincuencia organizada en el Perú: Estudio sobre los costos directos que el crimen ocasiona al Estado y las familias*, Lima 2011, pág. 6.
- 2 PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. "Lavado de activos en economías emergentes: el caso peruano", p. 11.
- 3 *Ibidem*, p. 15.



delincuencia, principalmente debido a la victimización. Aun así, el costo del crimen en ALC representa el doble del costo promedio de los países desarrollados. ALC muestra mayores costos sociales y duplica el gasto privado en seguridad como proporción del PIB<sup>4</sup>.

En un estudio de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delitos del año 2011, titulado El costo económico de la delincuencia organizada en el Perú: estudio sobre los costos directos que el crimen ocasiona al estado y las familias – 2011, se encuentra que si bien a nivel individual, en la mayoría de casos el lavado de activos no tendría un impacto directo, pues sólo un 7% de quienes indicaron haber observado casos de este tipo en su zona o barrio de residencia se considera de alguna manera afectado; a nivel social la afectación económica puede implicar problemas sociales mayores. Así, 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 genera) para el país.

## II. NECESIDAD DE MEJORAMIENTO DE LA NORMATIVA PERUANA

A efectos de implementar mecanismos que afecten los activos de origen ilícito, en nuestro país se reguló por primera vez el proceso de pérdida de dominio a través del Decreto Legislativo N° 992, publicado el 22 de julio de 2007, que posteriormente fue modificado por la Ley N° 29212, publicada el 18 de abril de 2008, con la finalidad de extinguir "los derechos y/o títulos" de bienes de procedencia ilícita, a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna.

Desafortunadamente, los resultados de estas legislaciones no fueron los esperados, debido a que los operadores de justicia no aplicaron la norma por desconocimiento y por las deficiencias que se presentaban en el tratamiento de los supuestos en los que debía proceder, además de estar limitadas a determinados delitos, entre otros aspectos<sup>5</sup>.

Al año 2010 se tenía que su impacto era valorado como deficitario dado que la carga procesal por pérdida de dominio a nivel nacional era mínima, existiendo a nivel del Ministerio Público solo 13 investigaciones y a nivel Judicial 2 procesos<sup>6</sup>. Asimismo, los resultados de este proceso eran mínimos porque solo se logró efectivizar a nivel nacional en seis bienes muebles y trece inmuebles<sup>7</sup>.

Debido a ello, se promovió la emisión del Decreto Legislativo N° 1104, Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio vigente desde el 20 de abril de 2012 a la fecha que, de conformidad con su Exposición de Motivos, tuvo como principal motivación privar a los agentes del delito de los beneficios obtenidos a raíz de su actividad delincencial, atacando el móvil lucrativo del delito y declarando mediante sentencia judicial la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado.

Sin embargo, del análisis del referido decreto legislativo se advierten insuficiencias en la concepción de la institución de la pérdida de dominio que redundan en su funcionamiento y resultados.

Así, a partir del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1104 que establece los supuestos de procedencia de la pérdida de dominio, se advierte que este proceso fue concebido como subsidiario de la acción penal, toda vez que, su iniciación está sujeta a la conclusión del proceso penal –inciso b) del artículo 4–; al descubrimiento de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias en la etapa

4 Banco Interamericano de Desarrollo (2017). Los costos del crimen y de la violencia: nueva evidencia y hallazgos en América Latina y el Caribe. Editora, Laura Jaitman. Washington: BID.

5 Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1104, Decreto Legislativo que modifica la Legislación sobre Pérdida de Dominio.

6 Sonia Medina citada por VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Evaluación de la Legislación Penal peruana en materia de Lavado De Activos: Efectividad, Grado de Cumplimiento y Recomendaciones*, p. 71

En: [http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/39943/3\\_investigacion.pdf?sequence=4&isAllowed=y](http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/39943/3_investigacion.pdf?sequence=4&isAllowed=y), consultada el 26 de junio de 2018.

7 *Idem*.



intermedia del proceso o luego de concluida la etapa de instrucción –inciso c) artículo 4–; al descubrimiento de los bienes u objetos con posterioridad a la conclusión del proceso penal.

Esa subsidiaridad no solo complica el inicio del proceso de pérdida de dominio sino que promueve su poca eficacia, toda vez que, si la decisión de iniciar el proceso se da luego de cualquiera de los supuestos, ello implica obligatoriamente esperar el transcurso del tiempo (años posiblemente hasta la culminación de los procesos, e, incluso, para la culminación de la etapa de instrucción) a lo que se debe sumar el tiempo dado por la complejidad de los delitos para los cuales este proceso se encuentra autorizado (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, entre otros), así como los que ocasionan los problemas propios del sistema judicial.

La falta de autonomía del proceso de pérdida de dominio, ha permitido que en el Perú la delincuencia continúe acumulando riqueza y lavado de dinero producto de los delitos antedichos, permitiendo que la economía haya sido permeada por los flujos de capital de tales actividades que la soslayan, produciendo burbujas inflacionarias, reducción de las actividades productivas lícitas, riesgo de desestabilización de la economía legal, desconfianza en el sistema financiero, violencia generalizada, entre otras, sin que se ejerzan acciones concretas respecto de tal situación, que permitan el desapoderamiento de esos capitales ilícitos y, desde esa perspectiva, combatir la delincuencia.

En efecto, tal como lo advierte la Evaluación Nacional de Riesgos LA/FT (noviembre, 2016), elaborada con la asistencia técnica del BID, constituye un riesgo en materia de lavado de activos que afronta el país “la debilidad en la aplicación de la normativa vigente sobre pérdida de dominio y su utilización, por mandato legal, de manera subsidiaria a los resultados del proceso penal (no autónoma)” (Riesgo 37)<sup>8</sup>.

Por otro lado, la falta de celeridad y de resultados concretos de aquellos procesos iniciados, la convierten en una herramienta ineficaz, que, lejos de combatir el crimen organizado a través del desapoderamiento de la riqueza obtenida como producto de actividades ilícitas, permite a quien así la ostenta, que utilice las argucias del proceso penal para seguir disfrutando de la misma, en detrimento de los intereses de la sociedad peruana. Así por ejemplo tenemos que, entre el 2014 y 2018, en el Cuarto Juzgado Penal Permanente para Procesos con Reos Libres de Lima (con competencia para los distritos judiciales del Callo, Lima Este, Lima Norte y Lima Sur), se iniciaron 68 procesos de pérdida de dominio, de los cuales sólo en 30 se ha emitido sentencia, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Delitos	Procesos con Sentencia	Procesos en trámite
Contra la Administración Pública	6	12
Tráfico Ilícito de Drogas	22	26
Otros	2	

Fuente: Poder Judicial

Los procesos con sentencia, traducidos al valor de los bienes afectados, representan aproximadamente S/. 4'430,435.00, de los cuales solo se tiene asignado en uso temporal S/. 676.611.12, tal como se muestran en el cuadro siguiente:

Procesos con Sentencia	Valor aproximado de Bienes	Acto de Administración
1	S/. 676,611.12	Asignación en Uso Temporal
11	S/. 3'753,823.88	Ninguno
18	En proceso de valorización	Ninguno

Fuente: Poder Judicial

<sup>8</sup> <http://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/Publicaciones/Estudios-Tecnicos/Estudios-de-Analisis-De-Riesgos>



M. Larrea S.



M. Peña N.

Así los resultados, es posible señalar que la legislación actual no implica un aporte significativo en la lucha contra la criminalidad organizada; situación que ya había sido evidenciada con las dos normas anteriores a la vigente<sup>9</sup>.

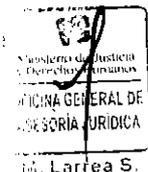
Por ello, se requiere un cambio de paradigma en el tratamiento de la institución de pérdida de dominio que sea coincidente con la política de Estado y con los instrumentos internacionales, suscritos y ratificados por Perú, a fin de combatir no sólo la criminalidad organizada, sino toda actividad ilícita, excluyendo del sistema legal todos los activos de procedencia ilícita para evitar que sean introducidos al sistema financiero y se mantengan en el ámbito de transacciones legales que se realizan en el país.

### III. ALCANCE PATRIMONIAL DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO



El aprovechamiento de bienes provenientes 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.

Sin embargo, cabe resaltar que esa injusticia extrema no solo se verifica con bienes patrimoniales que son adquiridos con la comisión de actos delictivos o destinados a los mismos, sino también con todo acto que, sin llegar a configurar un delito, es contrario al ordenamiento jurídico (como lo serían, por ejemplo, las faltas administrativas); pues quienes adquieren o disponen de sus bienes observando el ordenamiento, se verían en una posición de inferioridad frente a quienes adquieren o disponen de sus bienes sin observar el mismo.



En esa línea de pensamiento, no tendría ningún sentido la concepción de un orden social justo como uno de los fines del Estado, si se permitiera, por una parte, que se adquirieran derechos mediante títulos ilegítimos y, por otra, que esos derechos ilícitamente adquiridos fueran protegidos por la Constitución Política. Por el contrario, la concepción del Estado, sus valores superiores, los principios, su régimen de derechos y deberes, demandan que los derechos solo puedan ser adquiridos a través de mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico y, solo a éstos se extiende la protección que aquél brinda<sup>10</sup>.

Como se puede ver, la idea expuesta cuestiona desde un inicio, si el sujeto sindicado por la comisión de conductas antijurídicas es efectivamente titular de un derecho de propiedad, y por consiguiente si es sujeto de la protección prevista en el artículo 70 de la Constitución Política. La idea que subyace al presente decreto legislativo gira en torno a establecer la ilicitud del bien que es utilizado como contraprestación (usualmente dinero) para adquirir bienes que están dentro del comercio lícito.

Así, el Estado establece que el ordenamiento jurídico nacional no acepta como medio para adquirir derechos o producir efectos legales (contraprestación) cualquier bien o ganancia ilícita, por lo que el bien que haya sido adquirido bajo estos parámetros, no merece la protección constitucional y debe ser transferido a favor del Estado.

De esta manera, además de todos los beneficios antes mencionados, se evita que nuestro sistema colapse por la inobservancia de las normas constitucionales y del orden jurídico de la Nación, ya que "[n]o se puede asegurar orden justo alguno si a los derechos no se accede mediante el trabajo

<sup>9</sup> Tal como explica VILLAVICENCIO TERREROS: "[L]a Ley de pérdida de dominio no ha significado un aporte en la lucha contra la criminalidad organizada ni ha generado los niveles de prevención general en los delitos que sirven como presupuestos para su aplicación". *Ídem*.

<sup>10</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Bogotá, 2003, Expediente N° C-740/03, Sentencia del 28 de agosto de 2003, p. 43.

honesto sino ilícitamente y si en el ejercicio de los derechos lícitamente adquiridos priman intereses egoístas sobre los intereses generales"<sup>11</sup>.

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 incentivo que no golpea directamente en el patrimonio obtenido ilícitamente, el cual, incluso, es transferido dificultando la persecutoriedad del mismo.

#### IV. AUTONOMÍA PROCESAL

Una de las características que salta a la vista en la regulación de esta norma, es la autonomía del proceso de extinción de dominio respecto del proceso penal al que ha estado estrictamente vinculado a lo largo de estos años.

Al respecto, el término "autonomía", ha sido definido por la Real Academia de la Lengua Española, como la *condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie*<sup>12</sup>. Como tal, en términos simples, la autonomía del proceso de extinción de dominio, podría explicarse como aquel proceso que no depende o no está sujeto a algún otro proceso.



Así también, de acuerdo con cierta doctrina, la autonomía procesal o configuración jurisdiccional autónoma del proceso, se presenta sea producto de una delegación especial de la ley o como consecuencia de la calidad especial del objeto del proceso<sup>13</sup>. Tratándose de la materia que abordamos, es claro que el proceso de extinción de dominio se establece principalmente como consecuencia de la calidad especial de objeto.

Así, la figura de la Extinción de Dominio emerge como una acción real que procede únicamente respecto de bienes y al margen del proceso penal, dado que el objeto de ambos procesos es distinto; pues mientras en el proceso penal se investiga la responsabilidad personal del individuo en la comisión de un delito, en el proceso sobre Extinción de Dominio se investigan bienes o derechos obtenidos a través de la comisión de actividades ilícitas, sin que ello constituya una pena principal ni accesoria, sino únicamente una consecuencia patrimonial de esas actividades ilícitas.



Esa figura responde a la necesidad de dotar a los operadores jurídicos de una herramienta independiente y autónoma de la acción penal, de tal manera que se dirija exclusivamente contra bienes y fortunas adquiridas como producto de actividades ilícitas reprochables por el Ordenamiento Jurídico Peruano. Responde también a la necesidad del Estado de brindar seguridad a los ciudadanos y de devolverles la confianza en sus autoridades.

A nivel procesal esta nueva configuración, responde a la necesidad de establecer un tratamiento estructurado por competencias de cada órgano, precisando sus atribuciones y delimitando criterios de actuación fiscal y judicial, a fin de garantizar una adecuada investigación y motivación de las decisiones.



Es así que se establece un cambio en el paradigma que actualmente inspira aquella regulación y propone la independencia y autonomía de la acción de extinción de dominio, de la acción penal. La extinción de dominio se dirige exclusivamente a la investigación y persecución de derechos obtenidos

<sup>11</sup> Corte Constitucional de Colombia, *vid.* nota 5, p. 40.

<sup>12</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. <http://dle.rae.es/?id=4TsdIBo>.

<sup>13</sup> Rodríguez-Patrón EN: MONROY GÁLVEZ, Juan. La «autonomía procesal» y el Tribunal Constitucional: Apuntes sobre una relación inventada. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b0d60e8043eb7b61a641e74684c6236a/12.+Doctrina+Nacional+-+Juristas+-+Juan+Monroy+G%C3%A1lvez.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b0d60e8043eb7b61a641e74684c6236a>. Pág. 278

a través de actividades ilícitas sin que ésta constituya una pena ni principal ni accesoria, constituyéndose únicamente en una consecuencia patrimonial de esas actividades ilícitas.

Adicionalmente, el establecimiento de la autonomía del proceso de extinción de dominio se corresponde con el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021<sup>14</sup>, que tiene como Objetivo Específico 3.4, el fortalecer los mecanismos para la recuperación de activos y pérdida de dominio ante delitos agravados contra la Administración Pública; objetivo que tiene a su vez, como Acción N° 67, el fortalecer la autonomía del proceso judicial de pérdida de dominio y su capacidad operativa.

## V. RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN

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

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

## VI. SISTEMA Y ABORDAJE ESPECIALIZADOS

Como consecuencia directa de la autonomía de la que se ha revestido a este proceso, se crean Órganos de Defensa Pública, Fiscalías y Juzgados Especializados en Extinción de Dominio, los cuales serán competentes para conocer en primera instancia de los procesos de extinción de dominio regulados en la presente norma. Asimismo, se crean Salas Superiores de Justicia Especializadas en Extinción de Dominio, para que sean competentes en segunda instancia de las decisiones de los juzgados de primera instancia. Esta implementación, sobre la base del principio de especialización, deberá completarse en el plazo máximo de un año.

La especialización del sistema, redundará en la necesidad de capacitar debidamente a los operadores intervinientes en este proceso, para su óptimo desarrollo e implementación. En este marco, resulta trascendental asignar exigencias de denuncia a los agentes públicos cuya función colinda con el reconocimiento de caudales sospechosos, tal es el caso de notarios y registradores. Se trata de actuaciones estratégicas que fortalecen estructuralmente la capacidad de investigación y persecución del sistema especializado.

Por otro lado, tomando en cuenta los objetivos del proceso y su naturaleza pecuniaria, se considera pertinente otorgar una labor activa al procurador público que se encargue del caso, desde el inicio de la investigación fiscal. La pretensión económica que funda su actuación le otorga protagonismo en la dinámica de la investigación para facilitar material probatorio o complementar la actuación fiscal. La dificultad para hallar, ubicar, corroborar y analizar los circuitos de ilicitud lo convierten en un colaborador clave.

## VII. APLICACIÓN TEMPORAL

La extinción de dominio tiene como objetivo sustraer los bienes de origen y destino antijurídico que

<sup>14</sup> Aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2018-PCM, publicado en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2018.

distorsionan la vida económica del país, para evitar su competencia en condiciones asimétricas con el patrimonio de origen y destino lícito, lo que sería inadmisibles en una Economía Social de Mercado y en un Estado Democrático y Social de Derecho. En otras palabras, el Estado interviene para impedir que los bienes que se generen por la comisión de conductas contrarias al ordenamiento jurídico o que se destinen a las mismas, se mantengan en el ámbito de las transacciones lícitas que se realizan en el país.

Es necesario recordar que, la adquisición o disposición de bienes patrimoniales sin observar el ordenamiento jurídico, no podría generar acto o relación jurídica alguna, y si no existe acto o relación jurídica alguna, menos el paso del tiempo podría hacer que recaiga acto o relación jurídica alguna sobre esos bienes.

En esa misma línea, la Corte Constitucional Colombiana ha señalado que la declaratoria de la extinción de dominio tiene justificación "en cuanto el ordenamiento jurídico sólo protege los derechos adquiridos de manera lícita, es decir, a través de una cualquiera de las formas de adquirir el dominio y reguladas por la ley civil: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción y siempre que en los actos jurídicos que los formalizan concurren los presupuestos exigidos por ella. Ese reconocimiento y esa protección no se extienden a quien adquiere el dominio por medios ilícitos. Quien así procede nunca logra consolidar el derecho de propiedad y menos puede pretender para sí la protección que suministra el ordenamiento jurídico. De allí que el dominio que llegue a ejercer es sólo un derecho aparente, portador de un vicio originario que lo torna incapaz de consolidarse, no susceptible de saneamiento y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento"<sup>15</sup>.



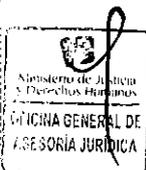
Por ello, el proceso de extinción de dominio se aplica incluso a bienes patrimoniales cuya adquisición o destino ilícito se haya producido antes de la vigencia del decreto legislativo, pues al no contar con acto o relación jurídica alguna, nadie podría invocar derecho o título justo sobre esos bienes, y por ende, estaría plenamente justificado que los mismos se extraigan de la esfera de sus aparentes propietarios o poseedores, y reviertan a favor del Estado.

### VIII. TRATAMIENTO DE BIENES INCAUTADOS

El presente decreto legislativo deroga el Decreto Legislativo N° 1104 y se constituye en una herramienta eficaz en la lucha contra la criminalidad organizada y toda actividad ilícita, desde el desapoderamiento de la riqueza adquirida ilícitamente, que permita al Estado a través del Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, administrar y gestionar los activos ilícitamente obtenidos a nivel nacional, y con ello propiciar el fortalecimiento y consolidación de la seguridad ciudadana.

Cabe resaltar que mediante el Decreto Supremo N° 061-2016-PCM, artículo 2, inciso b, se aprobó la fusión por absorción de la Comisión Nacional de Bienes Incautados (CONABI) al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 011-2017-JUS, artículo 1, se creó el Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI), disponiéndose en su primera disposición complementaria final, que toda referencia a aquella comisión debe entenderse efectuada a este programa. Esto empero no debe entenderse como una transferencia de las funciones asumidas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos al Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI), pues es a través de ésta estructura que aquel ministerio cumple con sus funciones relativas al Decreto Legislativo N° 1104 sobre Pérdida de Dominio. Por lo que toda referencia que se haga en el Decreto Legislativo al Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) debe entenderse hecha al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Finalmente, es necesario señalar que el contenido del presente decreto legislativo se encuentra en consonancia con las disposiciones de la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio elaborada por el Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC) de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).



Dr. Larrea S.



M. Peña N.

<sup>15</sup> Corte Constitucional de Colombia, *vid nota 5*, p. 42.

## ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

Con el presente decreto legislativo se alcanza o se alcanzará los siguientes beneficios y ventajas:

1. Perfeccionamiento de la legislación que regula la respuesta del Estado frente al indebido enriquecimiento de las organizaciones criminales y personas que realizan acciones que son contrarias al ordenamiento jurídico y que sensiblemente son reprochables por el Estado y la Sociedad.

2. Instauración de procesos independientes y autónomos de persecución de derechos obtenidos a través de actividades ilícitas, de tal manera que no genera confusión con otras figuras jurídicas de derecho penal o civil.

3. Erradicación directa del patrimonio obtenido ilícitamente por las organizaciones criminales, dejando de lado la búsqueda conjunta de la responsabilidad penal y la imposición de la pena, medida de política criminal que ha resultado insuficiente.

4. Establecimiento de una regulación estructurada por competencias de cada órgano, precisando sus atribuciones y delimitando criterios de actuación de fiscales y jueces, de tal modo que se garantice la adecuada motivación de sus resoluciones, y así el éxito del proceso con la consecuente disminución del poder económico de las organizaciones criminales.

5. Desarrollo de un debido proceso para el sujeto o sujetos ante quienes se sigue el proceso.

6. Configuración de una herramienta eficaz en la lucha contra la criminalidad organizada desde el desapoderamiento de la riqueza adquirida ilícitamente, en contra del ordenamiento constitucional y jurídico peruano, de modo que ya no es posible afirmar que el Estado priva del derecho de propiedad a un ciudadano, sino que el ordenamiento no extiende su manto protector y, por ende, no existe derecho de propiedad sobre los negocios jurídicos cuya contraprestación es dinero ilícito.

7. Recaudación de fondos para financiar exclusivamente a las instituciones que participan de manera directa en la lucha contra las organizaciones criminales, contribuyendo también con ello al fortalecimiento de la seguridad ciudadana.

De acuerdo a la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio se señala sobre la Creación de órganos e instancias especializadas en extinción de dominio: *"Para el cumplimiento de los fines del presente decreto legislativo, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo de Defensa Jurídica del Estado y la Policía Nacional del Perú dispondrán la creación de salas, juzgados, fiscalías, procuradurías y divisiones policiales especializados en extinción de dominio, respectiva y progresivamente en el plazo máximo de un año"*. En tal sentido, dentro del Análisis costo-beneficio para la implementación del Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio se remitieron Oficios a las instituciones intervinientes requiriendo se precise información sobre los costos y su financiamiento para el año fiscal 2018 y la sostenibilidad del mismo para el 2019:

- Policía Nacional del Perú a través del Ministerio del Interior – Oficio N° 312-2018-JUS/DGDNCR,
- Ministerio Público – Oficio N° 608-2018-JUS/DGDNCR,
- Poder Judicial – Oficio N° 610-2018-JUS/DGDNCR,
- Consejo de Defensa Jurídica del Estado del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos- Oficio N° 609-2018-JUS/DGDNCR,
- Programa Nacional de Bienes Incautados – PRONABI del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Oficio N° 611-2018-JUS/DGDNCR, y;
- Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Oficio N° 613-2018-JUS/DGDNCR.



Las entidades remitieron la siguiente Información:

INSTITUCIÓN	CANTIDAD		PRESUPUESTO por 1 año
<b>Poder Judicial (Mediante Oficio N° 262-2018-GA-P-PJ)</b>	28 Órganos Jurisdiccionales en 28 Distritos Judiciales, con un gasto de Personal, bienes y servicios y bienes de capital	Personal y Bienes y servicios Bienes de capital	S/. 27,983,775.56
<b>Ministerio Público (mediante Correo Electrónico de Fecha 12 de julio de 2018)</b>	Una (01) Fiscalía Superior Especializada en Extinción de Dominio y diez (10) Fiscalías Provinciales Especializadas en Extinción de Dominio, con competencia nacional	Personal y Obligaciones Sociales 33 Bienes y Servicios 66 Adquisición de Activos no Financieros	S/. 7,939,287.00
<b>Ministerio de Justicia y Derechos Humanos</b>			
<b>Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia (Mediante Oficio N° 1093-2018-JUS-DGDPAJ)</b>	7 Defensores Públicos Especializados en procesos de extinción de Dominio	Personal 7 Mobiliario	S/. 650,214.00
<b>Programa Nacional de Bienes Incautados-PRONABI (Mediante Oficio N° 2517-2018-JUS/PRONABI-CE)</b>	3 Oficinas Desconcentradas	Personal (17por cada una)	S/. 3,258,000.00
<b>Consejo de Defensa Jurídica del Estado (Mediante Oficio N° 3077-2018-JUS/CDJE)</b>	Debido a las carga Procesal se requiere de Personal y Equipamiento de oficinas	Personal ...20 Equipamiento...20 (pc, mobiliario entre otros. Viáticos x2...6	S/. 1,562,320.00



Cabe indicar que conforme a las normas vigentes,<sup>16</sup> el análisis costo beneficio no se limita al gasto contable que implique la medida para el Tesoro Público, sino también a la identificación de costos y beneficios sociales, en términos económicos respecto de la eficiente asignación de recursos,

<sup>16</sup> Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República.

**Acápites VIII.**

"d. Análisis costo beneficio (costo de oportunidad): es el análisis del impacto social y económico de la propuesta del dictamen. Informa y demuestra que el impacto de la propuesta legislativa en el aumento del bienestar social es mayor que el costo de su vigencia.  
(...)"

**Reglamento de la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2006-JUS.**

**Artículo 3.- Análisis costo beneficio.**

3.1. El análisis costo beneficio sirve como método de análisis para conocer en términos cuantitativos los impactos y efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, de tal forma que permite cuantificar los costos y beneficios o en su defecto posibilita apreciar analíticamente beneficios y costos no cuantificables. La necesidad de la norma debe estar justificada dada la naturaleza de los problemas, los costos y beneficios probables y los mecanismos alternativos para solucionarlos."

tomando en consideración los objetivos de la norma.

En ese sentido, las entidades involucradas han respondido conforme a lo que dispone el inciso d) del artículo 3 de la Ley 30694, en el sentido, de observar que las normas legales que generen gasto público cuenten con una evaluación presupuestal que demuestre la disponibilidad de los créditos presupuestarios que pueden ser destinados a su aplicación, así como el impacto de dicha aplicación en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, y el presupuesto que puede significar su aplicación.

Al respecto, es preciso indicar que el Decreto Legislativo va a tener un impacto presupuestal gradual, dado que su aplicación es progresivo, por lo que los requerimientos presupuestales no van a ser inmediatos, sino que van a tener un desarrollo en el tiempo.

En efecto, en el año 2018 no se presentará un impacto en los presupuestos institucionales de las entidades públicas involucradas dado que va a ser el tiempo en que las mismas establecerán las coordinaciones para el desarrollo del reglamento de la norma, que, según el propio Decreto Legislativo tendría lugar en un plazo de 120 días calendario contados a partir de su publicación, plazo que puede ser prorrogado por una sola vez y por igual plazo.

Asimismo, los costos proyectados para la implementación de este Decreto Legislativo, han sido previstos por las entidades públicas involucradas, conforme al cuadro antes anotado. Los montos consignados de un total de más de 41 millones de soles, constituyen estimaciones presupuestales de lo que tendrían que asumir presupuestalmente cada una de ellas, conteniendo la información sobre los costos y su financiamiento para la sostenibilidad del proyecto de cara al año 2019 (primer año de implementación) y los siguientes, considerando que su implementación se financia con cargo al presupuesto institucional de las Entidades involucradas, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Cabe hacer mención que el monto estimado en el primer año de implementación podría no ser tal dado que el Decreto Legislativo va a partir de la estructura ya implementada de la norma que regulaba la Pérdida de Dominio. En efecto, tanto el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo de Defensa Jurídica del Estado y la Policía Nacional del Perú dispondrán que los procesos de extinción de dominio sean conocidos por las salas, juzgados, fiscalías, procuradurías y divisiones policiales que venían conociendo de los procesos de pérdida de dominio o, en todo caso, los órganos que para tal efecto designen. Además, que su implementación va a ser progresiva, por lo que, dicho monto es un estimado máximo y es totalmente financiable con cargo al presupuesto institucional de las entidades involucradas.

Igualmente, se estima que la implementación del Decreto Legislativo generará recursos para el Estado provenientes de la ejecución misma de la extinción de dominio sobre los bienes que constituya objeto, instrumento, efectos o ganancias que tienen relación o que se derivan de las actividades ilícitas materia del mismo, lo que podría garantizar su autosostenibilidad en el tiempo.

Adicionalmente a lo anotado, es importante tomar en consideración los beneficios que generan la oportunidad de mejorar el sistema de afectación de los bienes que tienen origen en actividades ilícitas específicas como las que son objeto de la extinción de dominio, impacto positivo y marginal que se va a poder determinar con la ejecución misma de la norma, que supone una evaluación conjunta en el tiempo. A ello, debemos sumar el impacto social positivo que significa la mejora de los sistema de justicia no sólo en el aspecto de la eficiencia del mismo sino en lo que significa que la ciudadanía se sienta más segura, que no se reduce a un tema de costos o flujos de caja sino a cuestiones que redundan en beneficio del interés general.

Todo lo cual hace prever que los beneficios que irrogará el proyecto normativo serán mayores a los costos que demanden la implementación y ejecución del mismo.

## ANÁLISIS DEL IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente decreto legislativo deroga el Decreto Legislativo N° 1104, Decreto Legislativo que



modifica la Legislación sobre Pérdida de Dominio, toda vez que este presenta dificultades de enfoque y diseño; y, en consecuencia de ejecución. El enfoque que dirige el proceso en la legislación actual es uno de carácter punitivo contra las organizaciones criminales. Así, la Pérdida de Dominio era concebida como un mecanismo para despojar a las organizaciones criminales del patrimonio adquirido a través de la comisión de delitos.

Asimismo, establece un cambio en el paradigma que actualmente inspira aquella regulación y propone la independencia y autonomía de la acción de extinción de dominio, de la acción penal. La extinción de dominio se dirige exclusivamente a la investigación y persecución de derechos obtenidos a través de actividades ilícitas sin que ésta constituya una pena ni principal ni accesoria, constituyéndose únicamente en una consecuencia patrimonial de esas actividades ilícitas.

Con ello se cumple con el Plan Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo 2018-2021<sup>17</sup>, plan que tiene como Objetivo Específico 3.3 el procurar una adecuada administración, ejecución y distribución de la reparación civil y de los activos recuperados; objetivo que a la vez tiene como Acción 3.3.1 el proponer e impulsar la modificación del Decreto Legislativo N° 1104, para optimizar la aplicación de la pérdida de dominio, así como para mejorar la administración y distribución de los activos incautados, decomisados y los declarados en pérdida de dominio. Asimismo, se cumple con el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021<sup>18</sup>, plan que tiene como Objetivo Específico 3.4 el fortalecer los mecanismos para la recuperación de activos y pérdida de dominio ante delitos agravados contra la Administración Pública; objetivo que tiene a su vez, como Acción N° 67, el fortalecer la autonomía del proceso judicial de pérdida de dominio y su capacidad operativa.

No se puede dejar de mencionar que el presente decreto legislativo está acorde y cumple con varias obligaciones que ha asumido el Estado Peruano al celebrar tratados o acuerdos internacionales. Así tenemos las Convenciones de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Viena, 1988) y contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo, 2000), en cuyos artículos 5 y 12 respectivamente, se obliga a los Estados Partes a adoptar, en tanto lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso, no sólo de los productos de los delitos tipificados en dichas convenciones (o de bienes cuyo valor equivalga al de esos productos), sino también de los materiales, equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en cualquier forma para cometer tales delitos. Pero, además, se obliga a los Estados Parte a adoptar las medidas que sean necesarias para permitir a sus autoridades competentes la identificación, localización, el embargo preventivo o la incautación de los productos, bienes, instrumentos o cualesquiera otros elementos antes mencionados. Las mismas medidas deberán aplicarse sobre los productos de los delitos que se hayan transformado parcial o totalmente en otros bienes o que se hayan entremezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas; e incluso sobre los ingresos o beneficios derivados de esos productos convertidos o mezclados (en la misma forma y en el mismo grado que a los productos). Por otra parte, se obliga a los Estados Partes a considerar la posibilidad de invertir la carga de la prueba, para que sea el supuesto titular quien demuestre el origen lícito de los productos u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de su proceso judicial y actuaciones conexas; y a que todas estas disposiciones no se interpreten en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Mérida, 2003), que en su artículo 31 establece básicamente lo mismo de los tratados antedichos, agregando la obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para regular la administración, por parte de las autoridades competentes, de los bienes embargados, incautados o decomisados. Asimismo, la Recomendación 4 del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), en la cual se recomienda, además, la posibilidad de que los productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal<sup>19</sup>. Y por último, el



<sup>17</sup> Aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2018-JUS, publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de marzo de 2018.

<sup>18</sup> Aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2018-PCM, publicado en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2018.

<sup>19</sup> Actualmente, el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT) se encuentra realizando la 4a



Lt. Lirrea S.

Compromiso de Lima (celebrado el 14 de abril de 2018, en el marco de la VIII Cumbre de las Américas), en cuyo Compromiso A.1 se acordó “[f]ortalecer las instituciones democráticas para la prevención y combate de la corrupción en el Hemisferio, otorgando a las autoridades competentes las garantías necesarias para el buen desempeño de sus funciones”.



M. Peña N.



R. TAVIA