



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 4, n.º 7, julio-diciembre, 2022
Publicación semestral. Lima, Perú.
ISSN: 2707-4056 (en línea)
DOI: 10.58581/rev.amag.2022.v4n7.04



La buena fe cualificada en el proceso de extinción de dominio en el Perú

The qualified good faith in the process of extinction of domain in Peru

Luis Eduardo Madariaga Condori*

Corte Superior de Justicia de Arequipa
(Arequipa, Perú)

lmadariaga@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0001-8011-4793>

Resumen: El presente trabajo aborda el problema de la buena fe cualificada en el proceso de extinción de dominio en nuestro país. Desarrolla aspectos más importantes que le dan contenido a esta institución jurídica, que constituye un límite – garantía para la protección de los derechos patrimoniales de los terceros. En ese contexto, se analiza críticamente la regulación de la buena fe objetiva en el Decreto Legislativo n.º 1373 y su reglamento Decreto Supremo n.º 007-2019-JUS. Asimismo, se analizan algunas resoluciones judiciales emitidas, donde se observan los criterios que vienen desarrollándose en la jurisprudencia nacional.

Palabras clave: buena fe subjetiva, buena fe objetiva o cualificada, debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva

* Juez superior (P) de la Sala Transitoria Especializada de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Abstract: This paper addresses the problem of qualified good faith in the process of domain extinction in our country, developing the most important aspects that give content to this legal institution, which constitutes a limit – guarantee for the protection of the economic rights of third parties. In this context, the regulation of objective good faith in Legislative Decree n.º 1373 and its regulations Supreme Decree n.º 007-2019-JUS are critically analyzed. Likewise, some judicial decisions issued are analyzed, where the criteria that have been developed in national jurisprudence are observed.

Key words: subjective good faith, objective or qualified good faith, due process, effective jurisdictional protection

RECIBIDO: 14/11/2022

REVISADO: 15/12/2022

APROBADO: 26/12/2022

FINANCIAMIENTO: Autofinanciado

1. Introducción: planteamiento del problema

El proceso de extinción de dominio se encuentra regulado por el Decreto Legislativo n.º 1373 y su reglamento Decreto Supremo n.º 007-2019-JUS, constituyendo un instrumento procesal fundamental para combatir el crimen organizado. La finalidad de este proceso es extinguir el dominio sobre los bienes, objetos, instrumentos, efectos y ganancias, provenientes de actos ilícitos. De esta manera se logra evitar que la delincuencia organizada continúe acumulando riqueza y lavando dinero. El Estado ha regulado este proceso de extinción de dominio como uno de los instrumentos de política criminal, dirigidos contra los bienes y patrimonio en general, adquiridos mediante actividades ilícitas.

Sin embargo, siendo un proceso relativamente nuevo en nuestro sistema jurídico, observamos diversos problemas en la aplicación del marco normativo; por lo que cabe preguntarnos ¿Cuáles son las limitaciones, vacíos y contradicciones, que presenta el Decreto Legislativo n.º 1373 y su reglamento Decreto Supremo n.º 007-2019-JUS? A partir de esta premisa, se desprenden diversos problemas que presenta la aplicación de las normas que regulan el proceso de extinción de dominio, a nivel material y procesal, tanto en sus principios como en las instituciones jurídicas.

Así por ejemplo, dentro de los principios jurídicos que sustentan el proceso de extinción de dominio y que resultan polémicos, se encuentra el de la nulidad ab initio, la autonomía del proceso de extinción en relación a las sentencias absolutorias de los procesos de lavado de activos y otros, la afectación del debido proceso, la relativización de la cosa juzgada, las medidas cautelares y sus requisitos, la carga probatoria dinámica, los presupuestos de procedencia de la extinción de dominio, entre algunos. La importancia de

abordar estos problemas también se justifica en la medida que los operadores del derecho tienen una visión sesgada sobre la naturaleza del proceso de extinción de dominio, siendo que la escasa doctrina y jurisprudencia nacional viene desarrollando algunas posibles soluciones.

En ese contexto, dentro del cúmulo de los problemas enunciados, existe uno que resulta de trascendental importancia y constituye un límite al proceso de extinción de dominio: la buena fe exenta de culpa, o buena fe cualificada de los terceros. Así, la interrogante que planteamos para el presente trabajo es: ¿cuál es el contenido de la buena fe cualificada de los terceros, para limitar al proceso de extinción de dominio? En las páginas que siguen, pretendemos aportar algunas líneas de solución a nivel doctrinal y jurisprudencial, de manera tal que la buena fe de los terceros cumpla su función limitante y garantice sus derechos patrimoniales, en tanto que su patrimonio se vea implicado en un proceso de extinción de dominio, y en cuanto estos no hayan tenido participación en los actos ilícitos que originan el inicio del proceso de extinción.

En ese orden, el interés en realizar la presente investigación, obedece a que actualmente integro la Sala Transitoria Especializada de Extinción de Dominio de la Corte Superior de Justicia de Arequipa (cuya competencia territorial comprende a los departamentos de Arequipa, Moquegua, Tacna, Puno, Cusco, Madre de Dios y Apurímac), así como en la necesidad de fundamentar constitucionalmente la buena fe cualificada de los terceros en el proceso de extinción de dominio, como una institución que limita la procedencia de este proceso.

Sin duda, el proceso de extinción de dominio constituye un instrumento eficaz para extinguir el patrimonio de origen ilícito, inserto dentro de la política pública del Estado de lucha frontal contra el crimen organizado y cualquier acto ilícito, pero dicha finalidad legítima debe respetar el debido proceso y la tutela jurisdiccional de los justiciables, prevista en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución como un principio y garantía fundamental; caso contrario se configura un ejercicio abusivo del poder del Estado, que la Constitución no autoriza.

En esta perspectiva, el proceso de extinción de dominio posee una naturaleza eminentemente sancionatoria, tal como está regulado en el Decreto Legislativo n.º 1373 y su reglamento Decreto Supremo n.º 007-2019-JUS. Por lo tanto, la presente investigación también se realiza desde la perspectiva de una adecuada protección de los derechos fundamentales de las personas naturales y jurídicas que intervienen en el proceso extintivo. En esa medida, la buena fe cualificada cumple una función de garantía frente a los presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio, regulados por el artículo 7 del Decreto Legislativo n.º 1373.

2. La convencionalización y constitucionalización de la buena fe

La buena fe no es un concepto teórico, tiene una importancia fundamental en todo sistema jurídico; es una institución jurídica que se reconoce a nivel internacional. Así, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados reconoce a la buena fe como uno de los criterios objetivos de interpretación de un tratado internacional. En esa perspectiva, la Convención Americana de Derechos Humanos también se interpreta bajo la regla de la buena fe.

En ese orden, el Estado también tiene la obligación de preservar en su accionar el principio de buena fe y de confianza legítima, en la medida que el reconocimiento de estos principios es inherente a todo sujeto de derecho, que subyace o se encuentra implícitamente reconocido a nivel constitucional, como una derivación de la presunción de inocencia; por ello que en los sistemas jurídicos la buena fe se presume, salvo prueba en contrario. Por lo tanto, la protección convencional y constitucional de los derechos fundamentales de los sujetos de derecho, debe tener presente a la buena fe, lo que incluye también al proceso de extinción de dominio, cuya regulación debe adecuarse a los estándares convencionales y constitucionales.

3. La buena fe subjetiva y la buena fe objetiva

La doctrina considera que la buena fe puede ser subjetiva (creencia de obrar conforme a derecho, con lealtad y veracidad) y objetiva (certeza o convicción de que el transferente del derecho es realmente el titular o propietario del bien).

Así, podemos sintetizar a la buena en el siguiente cuadro:

Tabla 1

Buena fe subjetiva y buena fe objetiva

Buena fe	Subjetiva	Creencia de obrar conforme a derecho
	Objetiva	Certeza o seguridad que el transferente es realmente el titular

4. La buena fe cualificada en el proceso de extinción de dominio

En el artículo 31 del Decreto Legislativo n.º 1373, se regula genéricamente a los interesados en el proceso de extinción de dominio, y en el numeral 31.2 establece que el juez en la sentencia motivada reconoce o no, la calidad de terceros de buena fe. A su vez, el artículo 66 del Decreto Supremo n.º

007-2019-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1373, desarrolla el concepto de tercero de buena fe cualificada o exenta de culpa, exigiendo un comportamiento diligente y prudente, enunciando tres supuestos, proponiendo el siguiente cuadro:

Tabla 2

Buena fe cualificada

Buena fe cualificada (exenta de culpa)	Subjetiva	Acredita haber obrado con lealtad y probidad	<p>a) Apariencia del derecho, de tal forma que todas las personas al «inspeccionarlo» incurran en el mismo error.</p> <p>b) Adquirir el derecho verificando las condiciones exigidas por leyes, reglamentos u otras normas.</p>
	Objetiva	Acredita haber desarrollado un comportamiento diligente y prudente, con los siguientes requisitos:	<p>c) Tener creencia y convicción de adquirir el bien de su titular, excepto que:</p> <p>Se pretende dar al negocio apariencia de legalidad.</p> <p>Se pretende ocultar al verdadero titular del derecho.</p> <p>Concurran declaraciones falsas para encubrir el origen, la procedencia y destino de bienes o naturaleza ilícita de estos.</p>

Como se observa, la buena fe cualificada exige la acreditación de actos de averiguación sobre el origen del derecho que pretende adquirir; por ejemplo: el comprador debe verificar la titularidad del vendedor en registros públicos y analizar el tracto sucesivo mediante la revisión de los títulos archivados, descartando la inexactitud del registro, además de inspeccionar el bien. En ese sentido, ¿será exigible averiguar el origen lícito del dinero con el cual los anteriores propietarios adquieren el bien?, ¿es exigible averiguar si los transferentes tenían antecedentes penales?, ¿o que tuvieron procesos de lavado de activos o similares?, ¿hasta dónde es exigible el estándar de conducta objetivamente diligente y exenta de culpa? La jurisprudencia aún no se ha pronunciado sobre estas interrogantes, lo que supone además elevar

los costos de transacción del comprador, para obtener toda la información en comentario.

Ahora, si el bien inmueble no está inscrito en registros públicos, la buena fe cualificada exige razonablemente verificar si el vendedor está o no inscrito como propietario y contribuyente en la municipalidad correspondiente donde se ubica el inmueble, así como inspeccionar el bien y verificar la posesión inmediata del transferente. De existir varios propietarios anteriores inscritos como contribuyentes, trasladamos las mismas interrogantes formuladas anteriormente. Adicionalmente, ¿es razonable averiguar a nombre de quién están los servicios de agua, luz, teléfono, cable, o internet para descartar derechos de terceros y consolidar la buena fe cualificada?

Si el comprador realiza los actos de verificación (precisados de manera enunciativa) y pese a ellos, mantiene la creencia de adquirir del legítimo propietario, entonces se demuestra la buena fe cualificada. En caso de existir algún error de titularidad, este sería un error invencible, pues cualquier otro comprador diligente que realice tales actos de investigación, también mantendría la creencia de adquirir lícitamente, por lo que no se afecta su derecho.

5. La buena fe como límite al proceso de extinción de dominio

Conforme a lo expuesto, la buena fe constituye una institución inherente a todo sistema jurídico, constituyendo para las personas un principio-garantía que los protege frente al poder del Estado de extinguir su derecho. Como sostiene Santander (2021) no basta con demostrar que un bien se encuentre en una causal de extinción de dominio, sino que, además, se requiere establecer el vínculo de relación que tiene el titular de un derecho con esa causal extintiva; esto supone realizar un juicio de atribución subjetivo vinculado a la ausencia de buena fe cualificada.

Por lo tanto, en el proceso de extinción de dominio, la buena fe cumple una doble función.

- ▶ **Primero:** respecto a los bienes de destinación ilícita, la buena fe excluye la consecuencia jurídica de la extinción de dominio.
- ▶ **Segundo:** Respecto a las causales de origen ilícito, la buena fe cualificada genera el derecho para el adquirente (Santander, 2021). Es decir, pese al origen ilícito del bien, si el adquirente actúa con diligencia y lo acredita, conserva su derecho, pues el error es imperceptible o invencible, de tal manera que cualquier persona diligente y prudente no hubiera vencido el error pese haber agotado los actos de indagación

razonables para conocer el origen ilícito del bien, adquiriéndolo de buena fe y exenta de culpa.

6. La buena fe cualificada en la jurisprudencia nacional

Este es un problema de relevancia, por cuanto la jurisprudencia nacional viene asumiendo la posición que la buena fe no se controvierte en las medidas cautelares, sino sólo en el proceso principal. En tal sentido, inicialmente la Sala Especializada en Extinción de Dominio de Arequipa, en el Expediente n.º 00033-2022-22-0401-SP-ED-01, considerando sexto, estableció:

En principio, debe considerarse el artículo 66º del Decreto Supremo 007-2019-JUS, que impone que, únicamente en la sentencia recaída en el proceso de Extinción de dominio, corresponderá reconocerse la calidad de tercero de buena fe, a la persona natural o jurídica, siempre que, pruebe haber obrado con lealtad y probidad, y desarrollado un comportamiento diligente y prudente, que podrá hacer oponible su derecho real de propiedad frente a la pretensión de extinción de dominio que fuera peticionada por el Ministerio Público sobre el mismo bien, ello de conformidad con el artículo 31.2 del Decreto Legislativo 13735 . De ahí que, **este aspecto se consolide en ser un asunto que compete efectuar en el análisis de fondo, que solo puede realizarse en el proceso principal, y no por la presente medida cautelar, cuestión que configura la regla** [destacado del autor].

Posteriormente, la misma Sala de Extinción de Arequipa, en el Expediente n.º 00042-2022-18-0401-SP-ED-01, flexibilizando el criterio anterior, en el considerando segundo, numeral 2.3, sostiene:

En cuanto a la oportunidad de dilucidación de la buena fe, dicho pronunciamiento corresponde ser emitido al resolver el proceso principal donde media contradicción y actuación probatoria plena, y no en la estación cautelar; no obstante, **si la actuación de buena fe es propuesta ante esta instancia y resulta evidente y palmario el derecho que se pretende amparar** [destacado del autor], debiera corresponder el análisis del elemento objetivo que se presente.

Es evidente que, si el requerido cuestiona la medida cautelar y sustenta su pretensión impugnatoria en la buena fe cualificada, el órgano jurisdiccional debe darle una respuesta motivada sobre tal extremo, en observancia de principio de congruencia recursal; la posición de negar la posibilidad de resolver en el cuaderno cautelar sobre la concurrencia o no de la buena fe, restringe la tutela jurisdiccional, pues cuando el Ministerio Público deduce su pretensión cautelar también le es exigible que sustente (en grado de apariencia o verosimilitud) la ausencia de buena fe exenta de culpa. En tal sentido, Iguarán (2015) sostiene que se debe buscar en la fase inicial la recolección de pruebas que permitan inferir razonablemente la ausencia de buena fe exenta de culpa, ello indica que al afectar los bienes debe existir una estructura lógica de la causal invocada.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, cuando el afectado con la medida cautelar, formula su contradictorio e invoca haber actuado con buena fe cualificada, adjuntando sus medios probatorios, merece una respuesta motivada sobre tal alegación en sede cautelar, en grado de probabilidad, mas no de certeza. El fundamento no es otro que la verosimilitud o apariencia del derecho, como presupuesto cautelar, exige un pronunciamiento provisional, que en esencia constituye la verosimilitud de fundabilidad de la pretensión (Priori, 2006). En ese contexto, no cabe duda que la decisión en grado de certeza sobre la buena fe cualificada se resuelve en la sentencia, lo que de ninguna manera significa excluir o postergar el pronunciamiento de la verosimilitud de la buena fe en el incidente cautelar.

A partir de estas precisiones doctrinales, debe corregirse la tendencia jurisprudencial que afirma erróneamente, que, conforme al artículo 66 del reglamento de la ley de extinción de dominio, la buena fe es un tema que se analiza y discute en el proceso principal, en concordancia con el artículo 31.2 del Decreto Legislativo n.º 1373, que precisa que el Juez en la sentencia, decide motivadamente si les reconoce o no, la calidad de terceros de buena fe. Tal interpretación no se desprende de las normas citadas, resultando restrictiva, desconociendo la doctrina y limitando la tutela jurisdiccional. De aceptarse tal posición, entonces de poco o nada servirá la apelación contra el auto que concede la medida cautelar, pues el debate sobre la buena fe cualificada no podrá analizarse nunca en sede cautelar, sino exclusivamente en el proceso principal.

Finalmente, cuando el artículo 15 del reglamento de la ley de extinción de dominio establece que el Juez resuelve en audiencia reservada dentro de las 24 horas de recibida la solicitud cautelar, apreciando la verosimilitud de los hechos y el peligro en la demora, ello supone la exigencia al Ministerio Público de imputar al adquirente una actuación de mala fe, o en el mejor de los casos una conducta negligente o culposa, al adquirir un bien. Esto se corrobora en los literales c y d del artículo 14.1 que establece que corresponde al fiscal recopilar elementos probatorios o indicios concurrentes y razonables, que demuestren la concurrencia de cualquiera de los presupuestos de extinción de dominio, previstos en la ley; así como recopilar los medios probatorios o indicios concurrentes y razonables que demuestren el vínculo o nexo de relación entre cualquiera de los supuestos para declarar la extinción de dominio, la actividad ilícita que corresponde y los bienes objeto de extinción de dominio.

Si esto es así, cómo negarle una respuesta motivada al afectado con la medida cautelar, cuando este sostiene todo lo contrario a las imputaciones del fiscal, invocando la buena fe cualificada. Es evidente que, en observancia a la igualdad de armas, al principio de contradicción y de congruencia, la

conducta negligente, culposa o de mala fe que se atribuye al requerido, para afectarle sus bienes, supone al mismo tiempo aceptar que este también tiene derecho a cuestionar la imputación del Ministerio Público, afirmando la ausencia de los presupuestos cautelares y que si actuó con buena fe cualificada. Así planteado el problema en las medidas cautelares, resulta innegable que el *thema probandum* y el *thema decidendum* incluye un pronunciamiento en grado de probabilidad sobre la buena fe o su ausencia, sin perjuicio de lo que se decida en el fondo, en grado de certeza.

7. La buena fe cualificada en la jurisprudencia nacional

Teniendo en cuenta que el proceso de extinción de dominio es relativamente nuevo en el Perú, los juzgados y salas especializadas en Extinción de Dominio se encuentran aún en una etapa de construcción de los criterios jurisprudenciales. Así, los criterios para determinar el contenido de la buena fe cualificada o exenta de culpa son diversos y depende del caso concreto para delimitar la exigencia de los actos materiales que debe realizar quien invoca la buena fe, máxime que en este proceso se aplica la carga de la prueba dinámica.

En tal sentido, corresponde al adquirente o tercero de buena fe, que acredite haber actuado con diligencia, mediante actos materiales tendientes a la verificación de la titularidad legítima de quien le transfiere el derecho. En la casuística se observan diversidad de argumentos que pretenden justificar la buena fe objetiva o cualificada. Sin embargo, no basta afirmar que se ha verificado la titularidad registral sobre el bien, sino que además debe haberse verificado el tracto sucesivo válido, mediante la revisión de los asientos registrales y títulos archivados; de esta revisión se desprende otra exigencia, consistente en desconocer la inexactitud del registro.

Al respecto, resulta muy complejo determinar con precisión estas exigencias, siendo que en la casuística se argumenta el nivel de educación y conocimientos por parte de los adquirentes para exigirles un comportamiento diligente y prudente. Así, la Sala de Apelaciones Especializada en Extinción de Dominio de la Libertad, en el expediente n.º 00010-2020-01601-SP-ED-01-Lambayeque, fundamento segundo, numeral 1.2.3, precisa: «Si bien la buena fe registral le da contenido a la buena fe cualificada ... no es el único elemento a considerar para dar por acreditado tal elemento ...»; agregando que, al requerido:

si le era exigible actuar con diligencia y prudencia **conforme a sus condiciones propias** en la adquisición del bien. Así, es parte de la alegación de que el requerido únicamente era un trabajador dedicado al transporte y que no se dedica a la compra venta de vehículos. Además, en audiencia se sostuvo que **su**

grado de instrucción solamente es secundaria; pero es necesario **evaluar otras circunstancias** [destacado del autor].

Sin duda, el elemento cultural y nivel de educación incide directamente en la buena fe cualificada, siendo un dato relevante que, en las zonas más alejadas del país, la cultura e idiosincrasia de las personas se basa en criterios de confianza (buena fe subjetiva). A ello se agrega que, la exigencia de revisión de los asientos registrales y sus legajos, por personas con escasos recursos, supone asumir costos económicos que constituyen barreras de acceso a la información de los registros públicos; eventualmente incluso tienen problemas de idioma diferente y limitada instrucción básica.

Adicionalmente, tratándose del arrendamiento de inmuebles y vehículos, tales actos se realizan de manera sencilla, sin fecha cierta y en varios casos, de manera verbal, sin mayores formalidades. Al respecto, la Sala Especializada en Extinción de Dominio de Arequipa, en el Expediente n.º 00037-2022-86-0401-SP-ED-01, ha establecido:

en su informe oral, hace referencia a **la cultura de su patrocinado**, quien **no es un experto en contratos**, que **confía en las personas** y que por tanto si actuó de buena fe, entregando el vehículo marca Toyota, modelo Hilux del año 2013, **en arrendamiento** mediante el contrato de 15 de julio de 2020; sin embargo, debe tenerse presente que, **pese a la afirmación del nivel cultural del apelante**, al momento de suscribir el arrendamiento y entrega del vehículo a Magno Supo Alvarez, en su calidad de propietario del vehículo, **el impugnante no ha realizado las diligencias mínimas que razonablemente realizaría una persona diligente, pues su conducta negligente tampoco alcanza a justificar la buena fe simple**, pues por lo menos se hubiera precisado en el contrato de arrendamiento el destino del vehículo, así como la obligación del arrendatario de no utilizar el vehículo para realizar actividades ilícitas; además **tampoco existen razones mínimas que justifiquen la confianza que aduce en el arrendatario**, siendo que estos extremos solo son afirmaciones improbadas del apelante, sin que existan elementos de convicción que persuadan en grado de probabilidad; por lo tanto, no se desvirtúan los presupuestos cautelares concurrentes [destacado del autor].

Lo cierto es que, la realidad de nuestro país, con una alta informalidad en diversos sectores económicos, origina serios problemas que inciden directamente en la ausencia de medios probatorios para acreditar el origen lícito del patrimonio. La exigencia de la formalización de todas las actividades económicas que inciden directamente en la adquisición del patrimonio, no parece una solución a mediano plazo. Mientras en los juzgados y salas de extinción, los justiciables no pueden acreditar su actuación de buena fe objetiva, sino apenas la buena fe subjetiva, lo que es insuficiente para desvirtuar la presunción del origen ilícito del bien.

8. Objetivos de la investigación

- ▶ Analizar el contenido de la buena fe cualificada de los terceros, para limitar al proceso de extinción de dominio regulado por el Decreto Legislativo n.º 1373 y su reglamento Decreto Supremo n.º 007-2019-JUS.
- ▶ Interpretar sistemáticamente el marco normativo de la buena fe cualificada en el proceso de extinción de dominio y proponer soluciones que optimicen su eficacia, observando el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

9. Antecedentes

Respecto a los antecedentes del problema de investigación, a nivel nacional, son escasos los trabajos desarrollados, pues siendo un proceso relativamente nuevo, encontramos algunos comentarios breves de artículos publicados en revistas. Entre los artículos publicados, mencionamos el trabajo desarrollado por el Dr. Freddy Rojas López, abogado penalista y socio del Estudio Muñiz, denominado «El proceso de extinción de dominio, etapa judicial», publicado por la revista Gaceta Penal n.º 135, en setiembre de 2020, quien describe de manera general el proceso de extinción de dominio en la etapa judicial.

Por otro lado, dentro de los libros desarrollados tenemos el trabajo del Fiscal Superior Jorge W. Chávez Cotrina, titulado *La pérdida de dominio, implicancias en el Perú*, publicado en junio de 2018, por el Instituto Pacífico, describiendo la normatividad sobre el proceso de extinción de dominio.

Asimismo, resulta interesante el texto desarrollado por el Dr. Juan Antonio Rosas Castañeda, Juez Especializado en Extinción de Dominio, titulado *Decomiso y Extinción de Dominio*, publicado por Gaceta Jurídica en febrero del 2021, quien aborda el problema a partir del contexto de la nueva política criminal internacional de privación de dominio de activos de origen ilícito, analizando la legislación nacional con una visión más integral que los anteriores textos citados.

Finalmente, el Instituto Pacífico también ha publicado en setiembre de 2021 el texto denominado *Extinción de dominio y lucha contra la criminalidad organizada*, en homenaje al profesor Carlos Santiago Nino, constituyendo una compilación de diversos trabajos a nivel internacional, analizando la legislación de diversos países latinoamericanos y europeos, enriqueciendo el contenido doctrinal y ampliando nuestra visión sobre el problema de investigación.

En este escenario, abordamos el problema de la buena fe cualificada con una visión crítica, a partir de los casos concretos que venimos resolviendo y observando las limitaciones de nuestro marco normativo, así como las carencias de un desarrollo doctrinal y jurisprudencial que le den un contenido

a la buena fe exenta de culpa. De esta manera, bien podemos afirmar que nos encontramos en una etapa de desarrollo de la doctrina y jurisprudencia nacional en relación a la buena fe de los terceros, teniendo como referencia también el derecho comparado de otros países latinoamericanos y europeos, que han avanzado más profundamente en una legislación, doctrina y jurisprudencia, acorde a los estándares internacionales.

10. Materiales y metodología

La buena fe cualificada o exenta de culpa, como límite al proceso de extinción de dominio, constituye un principio fundamental para garantizar la protección de los derechos patrimoniales de los terceros que intervienen en estos procesos. Dado que, en el Perú, es un proceso relativamente reciente, pero de trascendencia nacional, por la finalidad que cumple, se observan escasos trabajos de investigación sobre el problema en cuestión. Por ello, ha sido necesario consultar los trabajos enunciados en los antecedentes, así como otras investigaciones realizadas en otros países de Latinoamérica; por ejemplo, Colombia, México, Costa Rica, entre algunos.

Respecto a la metodología empleada, por la naturaleza de la presente investigación, hemos utilizado las fuentes principales del derecho de extinción, tales como la legislación de la materia, la doctrina y la jurisprudencia, consolidando la recolección de información. Con las fuentes mencionadas, hemos procedido a realizar un análisis sistemático, desarrollando los puntos más relevantes vinculados al problema de investigación; asimismo se propone algunos cuadros ilustrativos para una mejor explicación del problema. Finalmente, el método sistemático se ha realizado desde una perspectiva crítica y comparativa, analizando las tendencias desarrolladas por la doctrina y jurisprudencia; por razones de espacio no se adjuntan las resoluciones.

11. Resultados

La exigencia legal de la buena fe cualificada o exenta de culpa, prevista por el artículo 31.2 del Decreto Legislativo n.º 1373 y el artículo 66 del Decreto Supremo n.º 007-2019-JUS, constituye el límite al proceso de extinción de dominio; sin embargo conforme a la doctrina, esta exigencia debe ponderarse con el principio de prohibición de exceso, que dentro del Estado Constitucional y Convencional supone el respeto de los derechos fundamentales de las personas en relación a su libertad y a su patrimonio. Por lo tanto, el Estado no puede sobrepasar los límites exigidos para la consecución de sus intereses (Vásquez, 2022).

Los criterios desarrollados por la jurisprudencia, para determinar la buena fe cualificada o exenta de culpa, se encuentran en un proceso de desarrollo,

por lo que aún no se ha determinado hasta donde llega tal exigencia. Sin embargo, se han detectado las siguientes tendencias:

- a) El comprador está en mejores condiciones de probar la buena fe cualificada, por aplicación de la carga probatoria dinámica prevista en el numeral 2.9 del artículo II del Título Preliminar del Decreto Legislativo n.º 1373;
- b) La buena fe cualificada se debate en el proceso principal, no es objeto de controversia en la medida cautelar; sin embargo, esta interpretación resulta restrictiva, desconociendo la doctrina y limitando la tutela jurisdiccional.
- c) La presunción de buena fe que se reconoce en nuestro sistema jurídico, en la práctica y para los casos de extinción de dominio, ha sido invertido, pues el comprador es quien debe probar haber adquirido el bien con buena fe cualificada.
- d) La exigencia de la buena fe cualificada debe aplicarse con criterio de razonabilidad y proporcionalidad, pues el estándar de la persona diligente que actúa con prudencia está en función de diversos factores, tales como el nivel de educación, cultura y posibilidades económicas de las personas.

12. Discusión

La determinación de la buena fe cualificada o exenta de culpa, constituye un concepto nuclear en el proceso de extinción de dominio, pues si esta buena fe se acredita no procede la extinción de dominio, constituyendo de esta forma un límite infranqueable al poder del Estado. Así, los terceros que intervienen en el proceso de extinción con motivo de que su patrimonio ha sido objeto de alguna medida cautelar y por tanto se ven obligados a participar en el proceso, tienen que acreditar fehacientemente que han actuado con una conducta diligente, demostrado por hechos objetivos, de tal manera que su buena fe se encuentra exenta de toda culpa y, por tanto, mantienen la titularidad de su derecho.

Así planteado el problema, existen serios cuestionamientos a esta exigencia de la buena fe cualificada, pues como se puede observar, no resulta suficiente invocar y acreditar la buena fe simple, o buena fe subjetiva, que se limita solo a la creencia o conciencia de haber obrado con lealtad. A ello se agrega que en el proceso de extinción de dominio la carga de la prueba es dinámica, lo que significa que es el adquirente o tercero quien debe probar su buena fe objetiva, pese a que en el sistema jurídico nacional la buena fe (subjetiva) se presume.

En ese orden, se advierte la necesidad de establecer los estándares de valoración probatoria sobre la buena fe exenta de culpa. En tal sentido, conforme a los objetivos planteados para nuestra investigación, la discusión se concentra en la determinación del contenido de la buena fe objetiva, así como de los criterios para determinar con certeza, su existencia, en el momento de adquirir o realizar el acto jurídico de adquisición o disposición del patrimonio (muebles, inmuebles, acciones, dinero, entre otros). En la doctrina y jurisprudencia existe una tendencia, pero no es pacífica y existen cuestionamientos que comprometen la vigencia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, como principio y garantía de la función jurisdiccional, y como un derecho fundamental de los terceros implicados en este proceso de extinción de dominio.

13. Conclusiones

- a) La buena fe subjetiva es notoriamente insuficiente para oponer a las causales de extinción de dominio; solo la buena fe cualificada y exenta de culpa, constituye un límite - garantía frente al poder del Estado para extinguir la titularidad del patrimonio del requerido.
- b) La jurisprudencia se aparta de la doctrina, pues se viene desarrollando criterios restrictivos respecto a la exigencia de la buena fe, tales como que no es objeto de discusión en sede cautelar, sino sólo en la decisión de fondo.
- c) La aplicación de la carga probatoria dinámica se utiliza para que el requerido sea quien acredite haber actuado con buena fe exenta de culpa; sin embargo, esto no debe significar que el Ministerio Público no cumpla con sustentar objetiva y razonablemente su pretensión, existiendo un principio de mínima fundabilidad que debe satisfacer.
- d) Los criterios jurisprudenciales para determinar si existe o no la buena fe cualificada están en una etapa de desarrollo, dependiendo del caso concreto; solo existe coincidencia respecto de la buena fe subjetiva, como creencia de haber adquirido el bien de quien considera su propietario; en tanto que la buena fe cualificada exige por lo menos actos de averiguación sobre el titular del derecho (inscrito o no en registros públicos) y de inspección del bien.

Referencias

- Ambos, K., Caro, D., y Malarino, E. (2015). *Lavado de activos y compliance*. Jurista Editores.
- Arroyo, J. (2022). *La carga dinámica de la prueba y temas de extinción de dominio* (1.ª Ed.) Grijley.
- Blanco, I. (2014). *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial: edición especial para el Perú*. [Ver especialmente capítulo IV]
- Caro, D. (2020). Fundamentos de la extinción de dominio. <https://www.youtube.com/watch?v=a2cuv37LfS0&t=2156s>
- Gálvez, T. (2019). Decomiso, extinción de dominio, nulidad de actos jurídicos fraudulentos y reparación civil. A propósito del caso Odebrecht. Ideas Solución Editorial.
- Gamboa, C. y Valdés, S. (2012). *Extinción de dominio: estudio de derecho comparado a nivel internacional y estatal* (2.ª parte).
- García, P. (2018). El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana. En *Derecho PUCP*, (81), pp. 113-146. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201802.004>
- García, MN Quizhpi Mendieta (2019). Mecanismos para la recuperación de dinero y bienes por parte del Estado en el delito de enriquecimiento ilícito a partir del año 2014.
- Gutiérrez, A. (2019). Cuestiones que se desprenden del proceso de extinción de dominio. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/cuestiones-desprenden-procesoextincion-dominio/>
- Martínez, W. (2015). Extinción del Derecho de Dominio en Colombia. Nuevo Código de Extinción de Dominio colombiano.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2011). *Ley Modelo Sobre Extinción de Dominio, Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe*. UNODC.
- Palomino, J. (2020). El Derecho Fundamental a la Propiedad frente a la Extinción de Dominio, Tesis PUCP, para optar la segunda especialidad en Derechos Fundamentales y Constitucionalismo en América latina.
- Plazas, L. (2014). *La Ley De Extinción De Dominio*. República de Colombia. Editorial Carrera Séptima.
- Priori, G. (2006) *La tutela cautelar, su configuración como derecho fundamental*. Ara Editores.

- Rivera, R. (2017). La extinción de dominio. Un análisis al Código de Extinción. Segunda Edición. Bogotá. Leyer Editores.
- Rojas, J. (2021). El estándar probatorio en extinción de dominio, con relación al ilícito de lavado de activos. *Revista de investigación de la Academia de la Magistratura*, 2(3), 191-205. <https://revistas.amag.edu.pe/index.php/amag/article/view/70>
- Rosas, J. (2021). Decomiso y Extinción de Dominio. La Nueva Política Criminal de Recuperación de Activos de Origen Ilícito. Lima: Gaceta Jurídica
- Santander, G. (2021). Fundamentos de legitimación, objeto y límites de las causales de extinción de dominio de bienes ilícitos. En Extinción de Dominio y Lucha contra la criminalidad organizada y económica. Homenaje al profesor Carlos Santiago Nino. *Colección Anuario Derecho Penal*, (2), 193-264.
- Vargas, R. (2019). Aspectos problemáticos del proceso de extinción de dominio. En Gaceta Penal & Procesal Penal, número 125. pp. 231-261.
- Vásquez, S. (2022). *De la extinción de dominio en materia criminal* (2.ª Ed.) Ediciones Nueva Jurídica.