



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SALA DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO

EXPEDIENTE : 00026-2021-23-0401-SP-ED-01
REQUERIDO : GLADYS DAMIAN ROMERO
JUZGADO : JUZGADO TRANSITORIO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE TACNA Y MOQUEGUA
ESPECIALISTA : YESENIA APAZA VALENCIA
JUEZ : VLADIMIR OMAR SALAZAR DIAZ
CUADERNO : EXCEPCIÓN DE COMPETENCIA

Sumilla: El principio de retrospectividad deriva a ser un principio que se consolida a partir del artículo 70° de la Constitución Política, que importa aplicar la acción de extinción de dominio a situaciones ocurridas aun antes de la vigencia de la ley, precisamente por el hecho de no haberse consolidado el derecho de propiedad, dado el carácter ilícito de los bienes; y en definitiva no existen consecuencias jurídicas determinadas, como si ocurre en el caso del principio de retroactividad. De ahí que, en el caso en concreto, aun cuando la situación ocurrida acaeció antes de la vigencia del Decreto Legislativo 1373, debe conocer el proceso de extinción de dominio el Juez Especializado en Extinción de Dominio, máxime si el mismo objeto de la presente acción también se mantenía con la aplicación del Decreto Legislativo 1104.

Palabras clave: retrospectividad/ retroactividad

AUTO DE VISTA N° 24-2021

RESOLUCIÓN Nro. 18-2021

Arequipa, dos mil veintiuno,
Octubre, diecinueve.

I.- VISTOS y OIDOS: a las partes en audiencia pública llevada a cabo a través de Google Meet, y de conformidad con lo señalado por el Ministerio Público.

PRIMERO: Objeto de pronunciamiento.

Es objeto de cuestionamiento impugnatorio la resolución diez-dos mil veintiuno, de fecha trece de setiembre de dos mil veintiuno, que resolvió declarar infundada la excepción de competencia propuesta por Gladys Damían Romero y la Empresa Peruana Importaciones y Exportaciones Las Palmeras S.A.C.

SEGUNDO: Fundamentos de la apelación.

La defensa de los requeridos **Gladys Damían Romero** e **Importaciones y Exportaciones Las Palmeras S.A.C.**, interponen recurso de apelación, solicitando como pretensión la *revocatoria* de la recurrida y en consecuencia se declare fundada la presente excepción y se remita el expediente al Juzgado Penal correspondiente; *-concentrando los agravios-* que han sostenido los recurrentes, señalaron que:

- ✓ El juzgador no ha considerado que a los hechos objeto del presente proceso se ha aplicado una Ley posterior retroactivamente, como es el Decreto Legislativo 1373 y su reglamento, vulnerándose así el principio constitucional de irretroactividad de las normas frente a una norma infra legal.
- ✓ El A quo no ha considerado que, el presente proceso por la fecha de ocurrido los hechos, debiera ser tramitado bajo al amparo del Decreto Legislativo 1104 que regulaba lo pertinente para el



proceso de pérdida de dominio. De ahí que, el proceso debe ser puesto a conocimiento de la competencia del Juez Penal y no así del Juez Especializado en Extinción de dominio; **Y,**

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Del principio de congruencia recursal.

Previo a emitir pronunciamiento, resulta necesario delimitar algunas premisas que permitirán de mejor forma comprender las razones que justifican la presente decisión. En primer lugar, es necesario señalar que, este Tribunal de Alzada solo y únicamente puede pronunciarse sobre la materia que ha sido impugnada¹, oralizada y sujeta a un contradictorio en audiencia, como es, en el presente caso, la audiencia de apelación de sentencia, de forma que, ante todo se garantice el derecho de defensa de las partes e igualdad de armas, así como además el Principio de Congruencia² que debe procurar este Tribunal. En tal virtud, ello implica que, que la parte en audiencia, no pondrá nuevos argumentos que apunten a otra pretensión u ofrecer algún aporte adicional de lo expuesto, que no se encuentre formalizado en su recurso escrito (principio de unidad de las alegaciones)³.

SEGUNDO: Objeto de pronunciamiento en esta instancia.

Acorde a los agravios postulados y lo resuelto por el A quo, es objeto de debate en esta instancia determinar si la Ley de extinción de dominio resulta aplicable a situaciones de hecho no consolidadas acaecidos con anterioridad a su vigencia, y si su aplicación resulta válida en el presente proceso. A tal efecto, conviene desarrollar algunas premisas técnico jurídicas que permitan esclarecer el fin planteado.

TERCERO: Una interpretación constitucionalizada de la acción extinción de dominio.

De primera intención debe señalarse que, la Constitución Política del Perú reconoce el derecho a la propiedad en el artículo 70° como un derecho fundamental, no absoluto, cuyos límites son la Ley y el bien común. De la mencionada norma, se desprenden un conjunto de principios, que merecen ser entendidos, desde su cabal acepción que la inspiran, pues solo así de su interpretación puede entenderse la retrospectividad y atemporalidad de la acción de Extinción de dominio.

La interpretación de la referida norma fundamental, debe afianzarse sobre el marco de disposiciones internacionales que, en un intento de garantizar los derechos fundamentales nacionales, exigen a los Estados se comprometan a que los derechos como la propiedad exista en un orden social e internacional de ejercicio efectivo, lo cual no se logra si se admite el dominio ilícito de la propiedad⁴, conforme lo ha establecido el artículo 28 de la Declaración Universal de

¹ Conforme el artículo 409°.1 del Código Procesal Penal, establece que la impugnación de una resolución judicial por las partes procesales, confiere al Tribunal de alzada la *competencia exclusiva* para resolver *únicamente* la materia o extremo impugnado – *norma aplicable supletoriamente al proceso de extinción de dominio*–.

² No resulta admisible argumentaciones adicionales, no propuestas de inicio en la apelación, pues ello afecta el derecho de defensa de la contraparte, salvo consideraciones sobre nulidad que puedan asimilarse de oficio. Al efecto, es de considerar lo referido en el R. N. N° 449-2009-LIMA, fundamento cuarto: “(...) [el] principio de congruencia recursal concebido como encaje o ensamble entre lo impugnado y la sentencia, en el contexto de exigencia de concordancia o armonía que obliga a establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores: La expresión de agravios y la decisión, en atención a ello, la expresión de agravios determina las cuestiones sometidas a decisión de este Supremo Tribunal, estando vedado pronunciarse fuera del alcance de las pretensiones impugnativas que no fueron oportunamente planteadas.(...)”. También, debe ponderarse lo expresado en la Casación 22-2010-Cusco, fundamento quinto: “(...) Es en la primera instancia donde se define el marco de actuación del proceso, y además son las partes las que, con motivo del recurso de apelación que interponen, delimitan la competencia funcional del Iudex Ad Quem; el objeto del recurso no puede ser alterado o limitado en segunda instancia, salvo los casos de desistimiento legalmente previstos (...)”.

³ Recurso de Casación 111-2020- Huánuco, de fecha seis de julio de dos mil veintiuno, fundamento jurídico vigésimo tercero.

⁴ Nuevo Enfoque. Revista Especializada en el Derecho de Extinción de Dominio. Publicación del Grupo de Estudio de Magistrados Peruanos de Extinción de Dominio Año 01 MMXXI, número 01. La regla “nemo Plus Iuris”, la Extinción de Dominio y la imprescriptibilidad de la acción. Manuel Estuardo Lujan Túpez, pág. 82.



Derechos Humanos⁵ [interpretación a realizarse conforme lo establece la Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución concordante con el artículo 55 de la Constitución del Estado, artículo 53° de la Convención de Viena].

CUARTO: Lo señalado se traduce en una imposición de índole de justicia social⁶, que constituye un mandato de interpretación del derecho internacional efectuando la proscripción de la inequidad en relación al derecho de propiedad obtenida ilícita o ilegítimamente, formula que, se deriva de la regla “*Nemo Plus Iuris*”, cuya significación postula que “*nadie puede transferir a otro, más derechos de los que tiene*”; de ahí que “*lo ilícito no puede engendrar licitud*”; trasladada dicha regla al derecho de propiedad, constituye un impedimento para poder transferir derechos que no tenga sobre la cosa, postulados sobre los que se basa el principio de nulidad y aplicación en el tiempo, recogidos en el artículo 2.5 y 5.1 de la Ley y Reglamento de Extinción de Dominio respectivamente –Decreto Legislativo 1373 y Decreto Supremo 007-2019-JUS-. De ahí se explica, que los actos jurídicos que recaigan sobre bienes patrimoniales de origen o destino sean nulos de pleno derecho, sin que, constituyan justo título; y al ser nulos, no reciban protección constitucional del derecho de propiedad; y en consecuencia deben ser objeto de extinción de dominio [Principio de dominio de los bienes, reconocido en el artículo 2.4 del Decreto Legislativo 1373]

QUINTO: La acción de extinción de dominio, principio de atemporalidad y retrospectividad.

La antes mencionada justificación, inspira el tratamiento que el operador del derecho realice a los supuestos que se originen con la vigencia del Decreto Legislativo 1373 que se efectuó al día siguiente de la publicación de su reglamento, Decreto Supremo 007-2007-JUS, de fecha uno de febrero de dos mil diecinueve [de conformidad con la novena disposición complementaria y final de la antes mencionada Ley]. Bajo esa lógica, se es posible hablar del carácter atemporal de la aplicación de la extinción de dominio, al no estar vinculada a un plazo temporal para su aplicación, sino más bien a situaciones ocurridas aun antes de la vigencia de la ley, precisamente por el hecho de no haberse consolidado el derecho de propiedad, dado el carácter ilícito de los bienes; y en consecuencia tampoco resulta posible hablar de prescriptibilidad, sino es más bien del principio de retrospectividad [reconocido en el artículo 2.5 y 5.3 del Decreto Legislativo 1373 y Decreto Supremo 007-2019-JUS].

En ese sentido, esta Superior Sala emitió en el Expediente Nro. 00070-2019-45-0401- JR-ED-01 el Auto de Vista 22-2020 (Resolución 21-2020), de fecha diez de diciembre de dos mil veinte, desarrollando en esta decisión el mencionado principio de retrospectividad en relación al principio de irretroactividad, teoría de los derechos adquiridos, y teoría de los hechos cumplidos; interpretando los artículos 103° y 109° de la Constitución Política, señalando que de dichos

⁵Artículo 28 de la Convención de Viena: “*Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos*”.

⁶ Existe una razón ulterior que justifica la imprescriptibilidad o mejor aún la atemporalidad del supuesto fáctico (presupuesto) de la acción de extinción de dominio: la justicia social. Un mercado injusto genera una economía no limpia, llena de burbujas que le brindan a la nación un aparente estado de confort, pues el dinero y los bienes circulan libremente, pero al ser ilícitos, la riqueza no es declarada – no por completo al menos, ni de manera legítima- y el patrimonio no rentable, no genera al fisco ingreso alguno. Como consecuencia, el gasto público se soporta en escasos patrimonios lícitos, volviendo dicho esfuerzo un sacrificio, incluso hasta el agotamiento de la riqueza, producto de la inequidad y la mimetización con la informalidad, que exprime por completo las exiguas ganancias de los pocos formales, y lo que es peor hace que la brecha de pobreza se hace cada vez más grande, movido por la inercia de ese mercado no limpio. Por ello, reventar esas burbujas económicas, resulta una prioridad y un remanso urgente, para alcanzar un país más equitativo y con justicia social. Aquel que podemos heredar a las generaciones futuras, donde solo el patrimonio lícito y legítimo, produzca los frutos tan ansiados de paz, justicia e igualdad entre todos los peruanos. Nuevo Enfoque. Revista Especializada en el Derecho de Extinción de Dominio. Publicación del Grupo de Estudio de Magistrados Peruanos de Extinción de Dominio Año 01 MMXXI, número 01. La regla “*nemo Plus Iuris*”, la Extinción de Dominio y la imprescriptibilidad de la acción. Manuel Estuardo Lujan Túpez, pág. 74.



articulados, se colige el principio de irretroactividad en la aplicación temporal de las normas; no obstante, también indicó no ser pacífica la mencionada postura, por lo que nacen las teorías de los derechos adquiridos y de los hechos cumplidos. Agregó que, de los antes supuestos establecidos bajo la primera teoría serán establecidos en la constitución, y en cambio en los segundos de los supuestos se aplicará a toda situación que ocurra durante el tiempo de aplicación inmediata de vigencia de la norma.

SEXTO: Así las cosas, este Colegiado arribó a la conclusión de que la aplicación del Decreto Legislativo 1373° no vulnera el principio de irretroactividad (hechos cumplidos de las normas), puesto que, solo regula los presupuestos de procedencia para un proceso de extinción de dominio, que aún no han originado consecuencias jurídicas. Aunado a ello, se señaló que el principio de retrospectividad la extinción de dominio es intemporal en tanto y en cuanto no se puede limitar en el tiempo la posibilidad para declararla, atendiendo a la finalidad cual es regular y proteger derechos que no nacieron con vida jurídica, ni pueden ser objeto de protección del sistema jurídico porque son obtenidos sin justo título o no están destinados a fines compatibles con el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, los derechos reales susceptibles de extinción de dominio nunca desplegaron consecuencias jurídicas y por ende la aplicación del Decreto Legislativo 1373 no tiene efecto retroactivo. Bajo este análisis corresponde dar respuesta a los agravios de los recurrentes.

SÉTIMO: Análisis del caso en concreto.

Los recurrentes han señalado como agravio que, el juzgador no ha considerado que a los hechos objeto del presente proceso se ha aplicado una Ley posterior retroactivamente, como es el Decreto Legislativo 1373 y su reglamento, vulnerándose así el principio constitucional de irretroactividad de las normas frente a una norma infra legal.

A tal efecto debe considerarse que la aplicación del Decreto Legislativo 1373 se rige por el principio de retrospectividad, en tanto y en cuanto constituye una acción intemporal, sin limitación en el tiempo para ser declarada, atendiendo a la finalidad cual es cautelar aquellos bienes cuyo carácter respondan a ser ilícitos y sin justos títulos; tratándose de situaciones jurídicas en curso que no han generado situaciones consolidadas, ni derechos adquiridos. De ahí que es una herramienta que constituye útil bajo el entendido que se configure cualquiera de los supuestos consagrados en la Ley, solo así se podrá desplegar una consecuencia jurídica, mientras ello no se dé, le es indiferente el carácter retroactivo cuál es su aplicación a situaciones que desplegaron consecuencias jurídicas consolidadas. En virtud a ello, resulta constitucional y perfectamente aplicable la Ley de Extinción de dominio al presente proceso, y en ese sentido debe ser objeto de conocimiento del Juez especializado en Extinción de Dominio, aun cuando hayan ocurrido los presupuestos para su procedencia con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo 1373 -*esto es en fecha dos de febrero de dos mil diecinueve*-, como ocurrió en el caso de autos, en que a consideración de la fiscalía decidió aperturar en fecha indagación patrimonial respecto a los hechos acaecidos en fecha dos de noviembre de dos mil dieciocho, al encontrarse a cada una de las requeridas Gladys Damían Romero y Luz Mery Mollisaca Damían que ingresaban del país de Chile a Perú dinero en efectivo, esto es, en la suma de más de diez mil dólares americanos, sin acreditar debidamente el origen lícito del dinero, lo que constituiría un indicio de lavado de activos, según la sexta disposición complementaria transitoria y final de la Ley 28306, que en buena cuenta deberá ser esclarecida en la etapa de actuación de pruebas; idea que advirtió correctamente el juzgador. Por consiguiente, no resulta amparable el agravio del recurrente.

OCTAVO: Finalmente, los recurrentes han señalado que, el A quo no ha considerado que, el presente proceso por la fecha de ocurrido los hechos, debiera ser tramitado bajo al amparo del



Decreto Legislativo 1104 que regulaba lo pertinente para el proceso de pérdida de dominio. De ahí que, el proceso debe ser puesto a conocimiento de la competencia del Juez Penal y no así del Juez Especializado en Extinción de Dominio. Al respecto, atendiendo al supuesto que responde el principio de retroactividad que inspira el Decreto Legislativo 1373, corresponde aplicarse a los supuestos de hecho que originaron el presente proceso, aun cuando hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de la misma. Abonando a esa idea, no resulta lógica la petición del recurrente, si se considera que el objeto de la pérdida de dominio estaba destinada a recuperar los bienes o ganancias provenientes de actividades delictivas, objeto que comparte la extinción de Dominio *[de conformidad con los motivos que inspiran el Decreto Legislativo 1104]*. Ello explica porque, el Decreto Legislativo 1373 derogó el Decreto Legislativo 1104, y determinó que los procesos que fueron seguidos bajo su aplicación se adecuen a lo dispuesto a la Ley de Extinción de Dominio *[Única Derogación de la disposición complementaria derogatoria, y única norma de adecuación de la disposiciones complementarias transitorias del Decreto Legislativo 1373]*; idea que abona aun en el razonamiento efectuado por el juzgador y realizado por este Colegiado, al considerar que la competencia debe estar a cargo del Juez Especializado en Extinción de dominio. Por consiguiente, no es de recibo el agravio del recurrente.

Por los fundamentos esgrimidos, debe confirmarse la recurrida.

III.- PARTE RESOLUTIVA:

- 1) DECLARARON INFUNDADOS** los recursos de apelación interpuestos por las defensas de los requeridos Gladys Damían Romero e Importaciones y Exportaciones Las Palmeras S.A.C; y en consecuencia;
- 2) CONFIRMARON** la resolución diez-dos mil veintiuno, de fecha trece de setiembre de dos mil veintiuno, que resolvió declarar infundada la excepción de competencia propuesta por Gladys Damían Romero y la Empresa Peruana Importaciones y Exportaciones Las Palmeras S.A.C. Con lo demás que contiene. **Y lo devolvieron. Juez Superior Titular ponente:** *Max Marvo Delfín Rivera Dueñas.*

SS.

RIVERA DUEÑAS
VENEGAS SARAIVA
COAGUILA VALDIVIA