

EXPEDIENTE : 00011-2020-34-0401-JR-ED-01
ESP. DE SALA : CRIS RIVERA FLORES
MATERIA : EXTINCIÓN DE DOMINIO
CUADERNO : MEDIDA CAUTELAR
AFECTADO : EMPRESA SOCIEDAD MINERA RINCONADA SAC, LEONIDAS
CONDORI ORTIZ
PROCEDENCIA: JUZGADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE AREQUIPA A CARGO DEL
JUEZ JAIME FRANCISCO COAGUILA VALDIVIA

CONFIRMA LA RECURRIDA.

El proceso de extinción de dominio y las medidas cautelares que en ella se concedan son autónomas y, además, prevalecen sobre las demás medidas cautelares que pudieran existir, ello en consonancia con lo establecido en el artículo 21.4. del Reglamento, el cual establece que: “*Las medidas cautelares decretadas en materia de extinción, prevalecen sobre cualquier otra dictada en otro proceso.*”

AUTO DE VISTA NRO. 29-2021

RESOLUCIÓN NRO. 16-2021

Arequipa, dos mil veintiuno.

Diciembre, tres. -

I. VISTOS Y OÍDOS:

PRIMERO: Materia de pronunciamiento.

El recurso de apelación interpuesto por la Empresa Sociedad Minera Rinconada SAC y Leonidas Condori Ortiz y sustentado por su defensa técnica en audiencia de apelación de auto el día treinta de noviembre del presente, contra la Resolución número dos de fecha ocho de octubre del dos mil veinte, emitida por el Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio de Arequipa, que resolvió:

“1. DECLARAR FUNDADO EL REQUERIMIENTO DE INCAUTACIÓN planteado por del Ministerio Público **RESPECTO DE DINERO EN EFECTIVO ASCENDENTE A LA SUMA DE SETECIENTOS DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS DÓLARES AMERICANOS y EL VEHÍCULO DE PLACA DE RODAJE LGK-133** que se encuentra inscrito en la Partida Registral N° 51612147 de la Oficina Registral Regional de Lima, las características del vehículo son; Placa de Rodaje LGK-133, camioneta rural marca Toyota, modelo RAV4 GX 2.4 GSL, año del modelo 2009, año de fabricación 2008, color rojo negro, tipo de carrocería Utilitario, color verde oscuro metálico, número de versión GX 2.4GSL, número de serie JTMZD33V895118060, número de VIN JTMZD33V895118060, motor 2AZH215384, potencia del motor 125@6000 y tipo de combustible Gasolina. (...)” Y lo demás que contiene.

SEGUNDO: Fundamentos de la apelación.

En observancia del Principio de Congruencia Recursal; por el cual, la impugnación confiere al tribunal revisor competencia solamente para resolver la materia impugnada, el Colegiado limitará su pronunciamiento únicamente sobre los agravios aducidos por la parte, en su recurso impugnatorio presentado de acuerdo a los fundamentos expuestos oralmente; en ese sentido, los apelantes solicitan la **revocatoria** de la impugnada en todos sus extremos, y reformándola se declare infundado el requerimiento de incautación planteado por el Ministerio Público, y consecuentemente

se ordene la devolución del vehículo de placa LGK-133, y del dinero por la suma de setecientos dieciséis mil dólares americanos, en razón a los siguientes fundamentos:

- ❖ Que, la impugnada solamente ha tenido en cuenta el acta de intervención policial de fecha 27 de setiembre del 2013, sin valorar los posteriores elementos de convicción incorporadas en la carpeta fiscal penal. La resolución impugnada no ha tenido en cuenta lo señalado en el artículo 321 del Código Procesal Penal. Asimismo, se debe tener en cuenta las normas especiales para la ciudad de Puno como es el Decreto Supremo 027-2012-EM, y su modificatoria mediante el Decreto Supremo 018-2018-EM, precisa que, en las zonas de Rinconada y Lunar de Oro, se practica minería tradicional en sus formas de reciclaje, escogido y seleccionado manualmente de los desmontes, dicha actividad es ajena a la minería ilegal.
- ❖ Que, existen terceros propietarios de buena fe del dinero, como es el caso de las accionistas de la empresa, doña Reyna Teófila y Andrea Paco Sucapuca. Estas personas, tienen todo el derecho de reclamar sobre el capital de su empresa en proporción a las acciones que representan.
- ❖ Que, no existe peligro en la demora y proporcionalidad, ya que el juez penal declaró fundada la confirmatoria de los bienes objeto de incautación, asimismo el reexamen y devolución han sido declaradas infundadas y confirmadas por el Superior. La impugnada, ha vulnerado el principio del debido proceso en su forma “*ne bis in idem*.”
- ❖ Que, en el Decreto Legislativo de Extinción de Dominio no se menciona de manera expresa, precisa y clara que se pueda dictar otra medida cautelar o doble medida cautelar sobre un mismo bien, cuando ya se tiene conocimiento sobre la existencia de otra medida cautelar en otro juzgado, que busca la misma finalidad.
- ❖ Que, en relación al vehículo incautado con placa LGK-133, se debe tener en cuenta que a la fecha se encuentra en completo estado de abandono y por paso del tiempo se está malogrando todas las partes del vehículo, el cual generaría una pérdida irreparable del vehículo. Entonces, para evitar ello, debe ser sin desprendimiento de la posesión, toda vez que es suficiente el embargo en forma de inscripción en su misma partida registral del vehículo.

TERCERO: Posición del Ministerio Público.

El Fiscal Superior en audiencia de apelación, solicita se declare infundado el recurso impugnatorio y se confirme la apelada; puesto que, el proceso de extinción de dominio es autónomo e independiente, no depende de lo que se establezca en otro proceso.

En cuanto a la verosimilitud de los hechos sostiene que, que el presente proceso se basa en el hecho concreto que se encontró dinero, del cual no se explicó el origen del mismo al momento de la intervención. Que, la versión del origen del dinero producto de la venta de oro, no es real, no produce convicción, por tanto, este dinero tendría vinculación con el dinero de lavado de activos, porque se estaba trasladando dinero sin que existe un origen lícito del dinero. Resulta suficiente las declaraciones, así como el informe policial para confirmar la medida cautelar. En relación a los documentales presentadas, no están en el cuaderno cautelar, por lo que, no podrían ser evaluados por no estar presentados.

En cuanto a los terceros de buena fe, tendrían que alegar su derecho en el proceso principal.

Existe peligro en la demora, por tratarse de bienes fungibles, así como la proporcionalidad de la medida.

CUARTO: De las medidas cautelares.

Uno de los aspectos del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, para lo cual el Decreto Legislativo ha provisto de medidas cautelares al Ministerio Público y la Procuraduría Especializada en Extinción de Dominio, con la finalidad de garantizar que lo resuelto en el proceso principal sea satisfecho. Por eso, la medida cautelar ha sido entendida como un instrumento procesal que contribuye a una tutela jurisdiccional efectiva, asegurando para ello que el proceso concluya con una solución que pueda ser concretada no sólo en el plano jurídico, sino también fáctico. Que, para explicar su naturaleza, el tratadista Jorge Peyrano afirma¹ *“que una medida cautelar es excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o derecho existente antes de la petición de su dictado; medida que se traduce en la injerencia del Juez en la esfera de libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o que retrotraiga los resultados consumados de una actividad de igual tenor no afectando la libre disponibilidad de bienes por parte de los justiciables, sino yendo más lejos, ya que sin que medie sentencia firme, que alguien haga o deje de hacer algo en sentido contrario al representado por la situación existente”*. En esa línea de conceptos ya aceptados por el Derecho Procesal, el Decreto Legislativo ha regulado que la medida cautelar tiene como finalidad garantizar la eficacia del proceso de extinción de dominio. Y,

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: De la verosimilitud de los hechos.

1.1 Como primer agravio, alega la defensa de los apelantes en relación a la verosimilitud de los hechos que, la impugnada solamente ha tenido en cuenta el Acta de Intervención Policial de fecha veintisiete de setiembre del dos mil trece, sin valorar los posteriores elementos de convicción incorporados en la carpeta fiscal; asimismo que, no habría tenido en cuenta lo señalado en el artículo 321 del Código Procesal Penal, el cual señala que, durante la investigación se persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo. Y que, a tal efecto, la empresa Sociedad Minera Rinconada SAC alcanzó documentos de descargo para demostrar la procedencia lícita del dinero, que es producto de venta de oro, así se tiene el Informe 071-2014-MEM-DGFM, la Guía de Remisión remitente número 1084, la Factura número 1338, la Declaración Jurada de Iván Velazco Velesmoro, el Informe Tributario de la Sunat, Informe Pericial Contable de la empresa inversiones SAVEST SAC. De manera que, existe abundante elemento de convicción de descargo, que demuestra la procedencia lícita del dinero incautado, por lo que el dinero no provendría de minería ilegal.

1.2 Al respecto el Juez a cargo ha tenido en cuenta en el considerando sexto, séptimo, octavo y décimo del auto recurrido, suficientes elementos probatorios para concluir que *“(…) por el momento se cumple con el parámetro verosimilitud para entablar una medida cautelar de esa naturaleza de incautación, respecto del dinero, así como del vehículo en el cual se transportaba dicho dinero (…)*.”

1.3 Este Colegiado Superior, *a priori* debe señalar que el proceso de extinción de dominio tiene la particularidad esencial de ser autónomo de las demás jurisdicciones del aparato judicial, por lo que, la indagación patrimonial tiene reglas que la legitiman, distintas a las llevadas en la investigación penal. Así pues, conforme al Decreto Legislativo 1373 sobre Extinción de Dominio, se tiene:

¹ PEYRANO, Jorge. “Exégesis Del Precedente Jurisprudencial”, *Medidas Cautelares interpretadas*. Editorial Normas Legales. 2001. Pág. 160.

Artículo 2.7. Publicidad: el proceso de extinción de dominio es público a partir de la notificación del auto que admite la demanda o desde que se materializan las medidas cautelares. Las actuaciones comprendidas desde el inicio de la indagación son reservadas.

Artículo 13. Inicio de la Indagación Patrimonial

(...)

La etapa de indagación patrimonial tiene carácter reservado.

Artículo 14. Etapa de Indagación Patrimonial

14.1. El Fiscal Especializado inicia la indagación patrimonial mediante decisión debidamente motivada y dirige dicha indagación, con la finalidad de:

- a) Identificar, individualizar, localizar y ubicar los bienes de valor patrimonial sobre los cuales podría recaer el proceso, por encontrarse en un supuesto de extinción de dominio.
- b) Localizar a los supuestos titulares de los bienes que se encuentran bajo un presupuesto de extinción de dominio, o a quienes podrían intervenir como terceros.
- c) Recopilar elementos probatorios o indicios concurrentes y razonables, que demuestren la concurrencia de cualquiera de los presupuestos de extinción de dominio previstos en el presente decreto legislativo.
- d) 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.
- e) Solicitar o ejecutar las medidas cautelares pertinentes. (...)

Finalidades distintas a las reglas de la investigación preparatoria normadas por el Nuevo Código Procesal Penal, el cual, conforme ha señalado el apelante, establece:

Artículo 321. Finalidad de la Investigación Preparatoria. -

1. La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. (...)

Como se advierte, la finalidad de la indagación patrimonial es distinta a la investigación preparatoria. En aquél, la extinción de dominio va dirigida específicamente contra bienes adquiridos como producto de actividades ilícitas. Y si bien, algunos artículos del Código Procesal Penal son aplicables supletoriamente al proceso de extinción de dominio -Octava Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1373-, lo establecido en el artículo 321 del Código Procesal Penal se opone a la naturaleza jurídica del proceso de extinción de dominio, esto es, su carácter autónomo, real y de contenido patrimonial, por lo que no es aplicable a dicho proceso. En esa línea, se advierte del Decreto Legislativo que el fiscal de extinción tiene como finalidad esencial, ***recopilar elementos probatorios que demuestren la concurrencia de cualquiera de los presupuestos de extinción de dominio***, y en mérito a ello realizar las solicitudes que considere pertinentes.

1.4 En el caso de autos, señala el apelante que ha presentado dentro del plazo de la “investigación preparatoria” una serie de elementos de convicción de descargo para demostrar la procedencia lícita de la compra y venta de oro, los mismos que habrían sido presentados a la carpeta fiscal penal número 1506034502-2013-1294. Sin embargo, debe tenerse presente en relación a la oportunidad de ofrecimiento de elementos probatorios en la apelación de las medidas cautelares, lo siguiente: en primer lugar, la etapa de indagación patrimonial tiene carácter reservado; seguidamente; el Juez resuelve la solicitud de medida cautelar en audiencia reservada, pues ella se notificará al requerido una vez ejecutada la medida cautelar (artículo 15 del Decreto Legislativo 1373); siendo ello así, en el trámite cautelar, la oportunidad para presentar los elementos probatorios por parte del requerido, se efectúa conjuntamente con el escrito impugnatorio, ello implica únicamente, que sin desmerecer el

carácter reservado de la indagación patrimonial, que el requerido pueda tomar conocimiento del expediente judicial cautelar, para conocer los elementos probatorios que sustentaron la medida y poder ejercer su derecho de impugnación, una vez notificados con la medida cautelar.

En el caso, conforme se tiene del sustento del recurso de apelación, los elementos probatorios consistentes en el Informe 071-2014-MEM-DGFM, la Guía de Remisión remitente número 1084, el Formulario virtual de constancia de pago a la Sunat, la declaración prestada ante el despacho fiscal de don Iván Velazco Velezmoro en fecha cuatro de julio del dos mil quince, el Informe Tributario de la Sunat, Informe Pericial Contable de la empresa inversiones SAVEST SAC, no fueron presentados al presente cuaderno cautelar por parte del recurrente, quien conforme a su derecho a la prueba (artículo 9 del Reglamento del Decreto Legislativo de Extinción de Dominio), el recurrente tenía la plena condición de ofrecer los elementos probatorios que permitan sustentar su recurso al momento de presentar su escrito de apelación, ya que, tenía la posibilidad de solicitar en la Fiscalía Penal los elementos de convicción que consideró no haber sido valorados por el Juez, a fin de que una vez presentados, sean valorados por esta Sala Superior, pues, la judicatura no realiza defensa cautiva oficiosa en el trámite cautelar, como por ejemplo, solicitar actuados. Tal como se indicó al recurrente en audiencia de apelación, los documentales que señala el recurrente debieron ser adjuntados con el recurso impugnatorio que se presentó, lo que no obsta a que sean presentados en el trámite principal en su debida oportunidad.

Dicho esto, será materia de análisis los elementos probatorios que fueron ofrecidos por el impugnante, pero que a la fecha se encuentren en el presente cuaderno cautelar, esto es, la Factura número 1338 y la Declaración Jurada de Iván Velazco Velezmoro obrante a fojas 127.

1.5 Ahora bien, esta Sala Superior verifica los dos documentales como son la Factura número 1338 de Sociedad Minera Rinconada SAC. -que justificaría la venta de oro de 18.011.50 gramos de oro a la empresa Inversiones SAVEST SAC-, y la Declaración Jurada de Iván Velazco Velezmoro, Gerente General de Inversiones SAVEST SAC -en la que refiere haber adquirido oro por un monto de setecientos dieciséis mil trescientos sesenta y nueve con 07/100 dólares, en fecha 26 de setiembre del 2013 de la empresa Sociedad Minera Rinconada SAC-, los que por sí solos no demostrarían el origen del dinero incautado, pues como aparece de la impugnada, se advierte suficientes elementos probatorios que dan cuenta del hecho ilícito, y han sido detallados por el Juez a cargo, en los considerandos sexto, séptimo, octavo y décimo del auto recurrido, pues se advierte **indicios de mala justificación**, como son los siguientes elementos probatorios remitidos por la fiscalía penal; primero, transporte de dinero en paquetes según el Acta de Intervención Policial de fecha veintiocho de setiembre del dos mil trece -véase fojas 17-, el escrito presentado por Marco Antonio Noriega Ramírez, Gerente de Oxford Gold Corporation SAC, en el que informa que su representada no ha efectuado ninguna operación comercial con la empresa Sociedad Minera La Rinconada SAC -véase folios 40-, la Declaración de Luis Alberto Condori Ortiz, Gerente de la Empresa Sociedad Minera Rinconada, de fecha seis de febrero del dos mil catorce, en la que indica *“ha sido una venta de parte de la Sociedad Minera Rinconada SAC, a la empresa Oxford Gold Corporation SAC. Esa venta yo la he convenido los días anteriores 17, 20 y 24 de setiembre del 2013”* -véase fojas 105 a 110-, declaración que se contradice con la prestada el día veintisiete de marzo del dos mil catorce en la que señala *“la venta final se realizó con la empresa Inversiones SAVEST SAC. Yo me he sentido sorprendido al no haberme informado el señor URBINA. Por que el señor Urbina en la última reunión que tuvimos el 24 de setiembre es donde me dice que la venta iba a ser efectuada en la Empresa Oxford Gold Corporation SAC, que me enterado posteriormente la venta final fue la INVERSIONES SAVEST SAC.”* -véase fojas 114 a 117-, declaración que difiere de la prestada por Gustavo Alonso Urbina Quezada, en la que señala no conocer a Luis Alberto Condori Ortiz - véase fojas 128-.

Así pues, esta Sala Superior con lo señalado verifica que, se cumple con el presupuesto de verosimilitud de los hechos para dictar una medida cautelar de incautación. Por lo que, el agravio expuesto no es de recibo.

1.6 Asimismo, sostiene el apelante que, se debe tener en cuenta el Decreto Supremo 027-2012-EM, y su modificatoria mediante el Decreto Supremo 018-2018-EM, el cual precisa que, en las zonas de Rinconada y Lunar de Oro, se practica minería tradicional en sus formas de reciclaje, escogido y seleccionado manualmente de los desmontes, dicha actividad es ajena a la minería ilegal.

1.7 Al respecto, se tiene del Decreto Supremo 027-2012-EM, el cual establece en su artículo 1: *“De la venta del oro.- Conforme a costumbre reconocida y practicada en las zonas La Rinconada y Cerro Lunar del distrito de Ananea, provincia de San Antonio de Putina del departamento de Puno, las terceras personas naturales que obtengan mineral como consecuencia de realizar actividades mineras relacionadas a los concesionarios o a los operadores que hubieren celebrado contratos de explotación con los concesionarios, podrán vender a comercializadores el oro que obtengan, bajo el amparo de la Declaración de Compromiso de los concesionarios o de los operadores de contratos de explotación, de cuyos derechos mineros provenga el mineral.”* Sin embargo, en el artículo 4 establece: *“Del registro de los terceros. Los concesionarios, los operadores de contratos de explotación o comercializadores que adquieran el oro de los terceros personas naturales, deberán estar inscritos en el Registro Especial de Comercializadores y Procesadores de Oro creado por el Decreto Supremo N° 012-2012-EM y deberán registrar el nombre y el documento nacional de identidad de los terceros a quienes adquieren el oro, acreditando el nombre y código único de la concesión minera de la cual ha sido extraído (...)”*

Ahora bien, el Decreto Supremo en mención como toda norma, regula situaciones jurídicas; de la cual se tiene que efectivamente autoriza que terceros no sujetos a formalización desarrollen actividades vinculadas a la minería tradicional; asimismo, la misma norma hace mención según el artículo 4, que los concesionarios, los operadores de contratos de explotación o comercializadores que adquieran el oro de los terceros personas naturales, deberán estar inscritos en el registro Especial de Comercializadores y Procesadores de Oro (...) y **deberán registrar el nombre y documento nacional de identidad de los terceros a quienes adquieren el oro.** En el caso, del presente cuaderno cautelar no se advierte el registro a que hace mención el artículo 4 del Decreto Supremo 027-2012-EM, por lo que, por el momento no existe manera de vincular el origen del dinero incautado, con la actividad tradicional autorizada, tanto más, como se señaló líneas arriba al momento de la intervención surgieron vastas contradicciones al momento de explicar el origen del bien fungible.

SEGUNDO: De la legitimidad para obrar de los terceros de buena fe.

2.1 Asimismo, sostiene el apelante que, existen terceros propietarios de buena fe del dinero, como es el caso de las accionistas de la empresa, doña Reyna Teófila y Andrea Paco Sucapuca y que, estas, personas, tienen todo el derecho de reclamar sobre el capital de su empresa en proporción a las acciones que representan y eso debe ser tomado en cuenta por el órgano Jurisdiccional.

2.2 Según Juan Montero Aroca², respecto a la legitimidad para obrar la define como: “La posición habilitante para formular una pretensión o para contradecirla, y que surge de la afirmación de ser titular de un derecho (legitimidad activa) o de la imputación de una obligación o deber jurídico (legitimidad pasiva).”

² MONTERO AROCA, Juan. *De la legitimación en el proceso civil*. Barcelona: Ed. Bosch SA, 2007, pág. 191.

El Decreto Legislativo 1373, en su artículo 3.12, define al tercero como, *toda persona natural o jurídica, diferente al requerido, que se apersona al proceso de extinción de dominio reclamando tener algún derecho sobre el bien.*

2.3 En el presente caso, doña Reyna Teófila y Andrea Paco Sucapuca no se han apersonado al presente cuaderno cautelar, por lo que el apelante al no tener legitimidad para invocar derechos de terceras personas, el agravio resulta improcedente.

TERCERO: Prevalencia de las medidas cautelares de extinción de dominio.

3.1 Otro de los agravios expuesto por el apelante, alega que, no existe peligro en la demora y proporcionalidad, ya que el juez penal declaró fundada la confirmatoria de los bienes objeto de incautación, asimismo el reexamen y devolución han sido declaradas infundadas y confirmadas por el Superior. Y que la impugnada, ha vulnerado el principio del debido proceso, en su forma *ne bis in idem*. Asimismo, en el Decreto Legislativo de extinción de dominio no se menciona de manera expresa, precisa y clara que se pueda dictar otra medida cautelar o doble medida cautelar sobre un mismo bien, cuando ya se tiene conocimiento sobre la existencia de otra medida cautelar en otro juzgado, que busca la misma finalidad.

3.2 Al respecto el Juez en la resolución impugnada en el considerando onceavo, fundamentó lo siguiente: *“En este tema no existe impedimento para poder entablar doble Medida Cautelar respecto de bienes, más aun si el proceso de Extinción de Dominio es uno de naturaleza autónoma y tiene por objeto sobre todo el patrimonio que no se ha justificado legítimamente en tanto que el proceso penal ordinario por Lavado de Activos, su finalidad es la responsabilidad penal y determinar que los investigados habrían cometido un delito de esta naturaleza por lo que la finalidad del proceso de Extinción de Dominio a través de sus Medidas Cautelares no se contraponen al objeto que persigue el proceso penal donde se dilucidará si los imputados cometieron o no el delito de Lavado de Activos, en todo supuesto es factible llevar a cabo una Medida Cautelar respecto de los bienes materia de incitación debido a la naturaleza independiente que tiene el proceso de Extinción de Dominio.”*

3.3 El numeral 2.3 del artículo II del Decreto Legislativo 1373, establece que *“el proceso de extinción de dominio es independiente y autónomo del proceso penal, civil u otro de naturaleza jurisdiccional o arbitral, por lo que no puede invocarse la previa emisión de sentencia o laudo en éstos para suspender o impedir la emisión de sentencia en aquél.”* Asimismo, la Sala Penal Permanente, en la Casación número 1408-2017-PUNO ha señalado al respecto en su Considerando Decimoctavo que, *“es un mecanismo procesal especial totalmente independiente del proceso penal, de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial; procede sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quién lo tenga en su poder o lo haya adquirido; en razón de que nuestro ordenamiento legal no avala o legitima la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto, cuya adquisición no haya sido obtenida dentro de los márgenes prescritos por la Constitución o el Código Civil.”*

El Colegiado Superior reitera una vez más, conforme a pronunciamientos³ anteriores, que no existe identidad entre el proceso penal y extinción de dominio, porque no concurren el segundo y tercer elemento –de los tres elementos– que el Tribunal Constitucional⁴ ha establecido para que opere la cosa juzgada, consistentes en la identidad de: **“1) los sujetos⁵ (*eadem personae*); 2) el objeto⁶ (*eadem res*),**

³ Sentencia de Vista N° 03- 2021, Considerando Segundo del expediente 00005-2021-0-0401-SP-ED-01, expedido por esta Sala Superior.

⁴ STC N° 08376-2006-PA/TC, fundamento 3.

⁵ Identidad de la persona perseguida (*eadem persona*), lo que significa que la persona física o jurídica a la cual se le persigue tenga que ser necesariamente la misma.

⁶ Identidad del objeto de persecución (*eadem res*), que se refiere a la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para el inicio tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o

y 3) la causa⁷ (*eadem causa petendi*). En efecto, no son iguales en los hechos (objeto), en razón a que el fundamento jurídico del proceso penal y que sirve de respaldo a la persecución de los imputados es el delito, mientras que en extinción de dominio es la actividad ilícita el fundamento de la persecución de los bienes. En consecuencia, no se advierte vulneración al principio del debido proceso, en su forma *ne bis in idem*.

3.4 Asimismo alegan los apelantes que, no existiría peligro en la demora por cuanto en el proceso penal existe incautación confirmada por la Sala Superior Penal.

3.5 Al respecto, esta Sala Superior tal como lo ha expresado el Juez a cargo, el proceso de extinción de dominio y las medidas cautelares que en ella se concedan son autónomas y, además, prevalecen sobre las demás medidas cautelares que pudieran existir, ello en consonancia con lo establecido en el artículo 21.4. del Reglamento, el cual establece que: “*Las medidas cautelares decretadas en materia de extinción, prevalecen sobre cualquier otra dictada en otro proceso.*” Sin perjuicio de ello, independientemente en qué etapa se encuentre el proceso penal, al momento resulta incierta el resultado de ésta. Por lo que, resulta plenamente justificado estimar la existencia del peligro en la demora.

3.6 En consecuencia, realizado el análisis del agravio expuesto, tampoco resulta de recibo por parte de esta Sala Superior, siendo correcta la conclusión arribada por el Juez, al considerar la existencia del peligro en la demora en la expedición de la resolución recurrida, la misma que debe confirmarse.

3.7 En cuanto a la proporcionalidad de la medida, no se ha presentado argumentos impugnatorios por parte de la defensa para ser debatidos, por lo que, no se emite pronunciamiento al respecto por parte de esta Sala Superior.

CUARTO: De la solicitud de variación de la medida cautelar impuesta al vehículo.

4.1 Asimismo, alega el apelante que, en relación al vehículo incautado con placa LGK-133, a la fecha se encuentra en completo estado de abandono y por paso del tiempo se está malogrando todas las partes del vehículo, probablemente ya no esté en funcionamiento el motor, el cual generaría una pérdida irreparable del vehículo; por lo que solicita, el embargo en forma de inscripción del vehículo.

4.2 Estando a lo señalado, no se trata propiamente de un agravio impugnatorio, pues se está solicitando la variación de la medida de incautación por la de inscripción del vehículo con placa LGK-133. En ese entender, conforme al artículo 21.6 del Reglamento, el afectado puede plantear tal solicitud al Juzgado; por lo que, resulta improcedente tal solicitud en esta segunda instancia.

Por estas consideraciones,

III. DECISIÓN:

1. DECLARARON INFUNDADA la apelación interpuesta por los afectados, la Empresa Sociedad Minera Rinconada SAC y Leonidas Condori Ortiz en su escrito de fojas 223 a 241.

2. CONFIRMARON la Resolución número dos de fecha ocho de octubre del dos mil veinte, emitida por el Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio de Arequipa, que resolvió “**1. DECLARAR FUNDADO EL REQUERIMIENTO DE INCAUTACIÓN** *planteado por del Ministerio Público* **RESPECTO DE DINERO EN EFECTIVO ASCENDENTE A LA SUMA DE**

procedimiento; es decir, se debe tratar de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal.

⁷ Identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*), lo que significa que el fundamento jurídico que sirve de respaldo a la persecución tenga que ser el mismo tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento.

SETECIENTOS DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS DÓLARES AMERICANOS y EL VEHÍCULO DE PLACA DE RODAJE LGK-133 que se encuentra inscrito en la Partida Registral N° 51612147 de la Oficina Registral Regional de Lima, las características del vehículo son; Placa de Rodaje LGK-133.(...)” Y lo demás que contiene.

3. DEVOLVER los autos al juzgado de procedencia. **Juez Superior Ponente:** Venegas Saravia.

SS.

RIVERA DUEÑAS

VENEGAS SARA VIA

MORENO CHIRINOS. -