

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la
Corrupción

*¿Deberán pagar justos por pecadores? El tercero de buena fe como
límite a la Extinción de Dominio*

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en
Derecho en Prevención y Control de la Corrupción

Autor:

Daniela Isabel Jose Zare Velásquez

Asesor:

Armando Sánchez Málaga Carrillo

Lima, 2021

Resumen

La Extinción de Dominio ha surgido como una gran herramienta de política criminal para prevenir y luchar contra la corrupción y la criminalidad organizada, excluyendo del sistema legal todos los activos de procedencia o destinación ilícita, para evitar, precisamente, que estos sean introducidos al comercio nacional. No obstante, siendo este un instituto reciente en el ordenamiento peruano, la norma actual aún no ha sido capaz de abordar adecuadamente los aspectos más importantes, como, por ejemplo, **la situación de los terceros de buena fe (problema de interpretación de la norma)**. Comenzando con que se requiere por Ley que la buena fe esté debidamente acreditada, pero sin explicar qué implica esto, ni qué posibilidad hay de afectaciones a los derechos de los terceros que creen haber actuado bajo un nivel de probidad o debida diligencia. El propósito de este artículo es justamente ello, plantear en principio qué se debe entender como tercero de buena fe, y con ello determinar qué zonas grises se mantienen en la norma peruana actual. De esa forma llegar a propuestas válidas y efectivas para un instituto en ascenso que, aplicándolo bien, conseguiría alcanzar sus propósitos. En ese sentido, recurriendo a la experiencia colombiana, determinar qué es lo que requiere nuestra propia norma de extinción de dominio para que, en el tema de los terceros de buena fe, se tenga muy bien regulados los supuestos y no se deriven situaciones que perjudiquen a inocentes.

Extinción de Dominio – Tercero adquirente – Principio de Buena fe –
Deber de inspección – Buena fe cualificada – Buena fe simple

Abstract

Domain Extinction has emerged as a great criminal policy tool to prevent and fight corruption and organized crime, excluding from the legal system all assets of illicit origin or destination, precisely to prevent them from being introduced into national commerce. However, as this is a recent institute in the Peruvian legal system, the current standard has not yet been able to address adequately the most important aspects, such as, for example, the **situation of third parties in good faith (problem of interpretation of the rule)**. Starting with the fact that good faith is required by law to be duly accredited, but without explaining what this implies, or what possibility there is of affecting the rights of third parties who believe they have acted under a level of probity or due diligence. The purpose of this article is precisely this, to propose in principle what should be understood as a third party in good faith, and thereby determine which gray areas are maintained in the current Peruvian standard. In this way, arrive at valid and effective proposals for a rising institute that, applying it well, would achieve its purposes. In this sense, using international experiences such as the Colombian one, determine what our own rule of domain extinction requires so that, in the matter of third parties in good faith, the assumptions are very well regulated and that they do not derive situations that harm innocent people.

Extinction of Domain - Third party acquirer - Principle of good faith - Duty of inspection - Qualified good faith - Simple good faith

Índice de Contenido

I. Introducción	1
A. Planteamiento del problema	1
B. Objetivo e hipótesis	3
C. Metodología	4
II. Contenido del trabajo	5
A. Estado del arte	5
1. Alcance normativo de la Extinción de Dominio	5
a) Fundamentos de legitimación constitucional	5
b) Naturaleza jurídica	7
2. Tratamiento de terceros de buena fe en modelos comparados	9
a) Colombia, el país pionero.....	9
(1) Generalidades.....	9
(2) Terceros de buena fe exentos de culpa	10
(a) Sentencia C-374, de 13 de agosto de 1997: derecho de terceros de buena fe	10
(b) Sentencia C-1007, de 19 de noviembre de 2002: el aspecto objetivo y subjetivo de la buena fe exenta de culpa	12
(c) Sentencia C-740, de 28 de agosto de 2003: elementos que satisfacen la buena fe	13
b) Perú, un nuevo escenario para la extinción de dominio	14
(1) Protección del derecho de propiedad de los terceros de buena fe.....	14
(2) El tratamiento del Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio (Decreto Supremo N° 007-2019-JUS).....	17
B. Desarrollo del problema de investigación	23
1. El tercero de buena fe como concepto jurídico.....	23
2. La problemática del artículo 66 del Reglamento de la LED y el “deber de inspeccionar”	27
3. ¿Buena fe simple o cualificada?	31
III. Discusión y Conclusiones	33
IV. Referencias bibliográficas	38

I. Introducción

A. Planteamiento del problema

Doy comienzo este artículo situándonos en el siguiente escenario: tenemos una empresa dedicada a la venta de metales y minerales metálicos, cuyos tres socios son “A”, “B” y “C”; siendo “A” el único socio, nombrado Gerente General, que reside en Perú, el país en donde fue conformada la empresa, donde tiene su oficina central y donde realiza sus actividades.

Tanto “B” como “C” confiaron el manejo de la empresa a “A” pues, en primer lugar, “A” es ingeniero minero, con otras empresas exitosas que avalan la trascendencia y conocimiento de éste en el giro del negocio; y, en segundo lugar, porque tanto “B” (abogado) como “C” (arquitecto) decidieron participar en esta sociedad con el único propósito de incrementar su patrimonio; además, aunque ambos vivan en el extranjero acordaron participar de las Juntas de Accionistas, así como de las decisiones importantes de su negocio, confiando en que todo se realice de acuerdo a Ley.

Sin embargo, tras sucumbir a los malos consejos de algunos conocidos en el ambiente minero, el socio “A” termina mezclando capital de origen ilícito con el de los otros socios “B” y “C”, pues ingresó este capital al patrimonio de la empresa que los tres comparten. Las consecuencias son claras pues la Fiscalía inicia un proceso de Extinción de Dominio a todo el capital de la empresa, y con ello las ganancias de estas. De esta forma, se afectará injustamente a los socios “B” y “C” que aportaron bienes de origen lícito y desconocían de las actividades del socio “A”.

¿Es esto justo? Particularmente no veo la necesidad de afectar el patrimonio de los socios “B” y “C” porque ellos actuaron dentro de la normalidad del desarrollo de actividades comerciales. Me explico:

Lo que creo es que los socios “B” y “C” actuaron de buena fe pues no tenían medios para saber que el socio “A” estaba utilizando la sociedad para “inyectar” capital obtenido ilícitamente; después de todo, ellos se encontraban en el extranjero, y en ninguna de las Juntas de Accionistas se había planteado algún indicio de ilegalidad en el desarrollo de las actividades del socio “A”. Recordemos que, en la actualidad las personas pueden invertir y formar capitales comunes sin siquiera conocerse (ni siquiera estar en el mismo país o continente), por lo que se les estaría exigiendo demasiado al pedirles que

conocieran de dónde provienen todos los capitales involucrados en una transacción financiera.

De hecho, la Casación N° 1408-2017-PUNO, si bien no es un reflejo exacto de los hechos anteriormente mencionados, sí comparte determinadas circunstancias, más que nada la idea principal de que el socio (dueño) habría mezclado dinero ilícito dentro del patrimonio de la empresa “Los Poderosos Minera Aurífera”. De existir más socios en dicha empresa, estos se verían afectados por la decisión tomada por el socio mayoritario, Leonardo Callalli Warthon. Y la única forma de ver su patrimonio libre de extinción de dominio sería, en función a la norma publicada de Extinción de Dominio, acreditando su buena fe en el proceso.

En ese sentido, dentro de nuestra legislación peruana, tenemos que el artículo 66° del Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio trata de darnos luces con respecto a este complejo tema; no obstante, el que la norma pretenda un *deber de actuar con lealtad y probidad* en sentido lato y *diligencia y prudencia*, pero sin profundizar más al respecto, nos lleva a la compleja duda de cuál es el alcance o el límite que pretende el legislador con esto. ¿Qué deben entender los jueces por *deber de actuar con lealtad y probidad*? ¿Y qué *deber de diligencia y prudencia* se le puede exigir a un ciudadano promedio?

Obviamente esto dependerá en muchos casos de la interpretación que haga el juez sobre lo realizado por el ciudadano que reclama protección de su derecho de propiedad, es decir, un análisis del caso a detalle. No obstante, ¿qué tan seguros se encontrarán los jueces de no caer en errores o arbitrariedades?

Si bien es cierto que no se puede admitir la indiferencia o falta de diligencia del tercero que pretende ser comprendido como “de buena fe”, es importante también darnos cuenta de nuestra realidad. Dentro del contexto de informalidad en el que vivimos, donde el mercado muchas veces es utilizado por los delincuentes para aprovecharse de los adquirentes, o donde se aprovechan de la confianza de los titulares de los bienes para destinarlos a fines ilícitos, y, lo que es más, donde las transacciones se hacen de forma rápida por buscar la facilidad, ¿qué tanto puede exigírsele a este tercero de buena fe?

Es un hecho que exigir a la ciudadanía una serie de actos de indagación irrazonables no puede ser concebido por nuestra norma. Pero justamente la dificultad yace no solo en que nuestra norma no deja en claro qué tan “profundos” son estos actos de indagación, sino también en que el mismo Estado no proporciona la suficiente información más allá de la

registral como para asegurar la “licitud” del bien en cuestión. Realmente no hay ninguna otra medida adicional a la información proporcionada por Registros Públicos, es decir proporcionada por el Estado, que ayude al adquirente a conocer sobre el origen del bien. Lo que se exige a continuación es justamente el comportamiento diligente que debe tener el sujeto para conocer sobre el bien. Pero reitero, no se especifica cuál.

B. Objetivo e hipótesis

El objetivo de este artículo jurídico es el análisis de la norma peruana de Extinción de Dominio, a fin de determinar si protege o no los derechos de los terceros de buena fe y el debido proceso, considerando, sobre todo, la situación de aquellos que se encuentran en el contexto de informalidad que tanto aqueja al mercado peruano.

Se verificará mediante la revisión y contraste de conceptos jurídicos, normas, doctrinas y jurisprudencia, si la actual norma peruana de Extinción de Dominio vulnera derechos constitucionales de los terceros de buena fe, y, con ello, si su entrada en vigencia los dejaría desprotegidos frente a su inminente aplicación aun si aparentemente fueron diligentes.

Dejo en claro que, si bien considero que la norma peruana de Extinción de Dominio es constitucional, pues está perfectamente justificado el propósito de la norma de evitar la intrusión de bienes ilícitos en el tráfico económico peruano, esto no me impide criticarla en su aplicación. Después de todo, considerando que las particularidades de las relaciones comerciales, que no sólo involucrarán a dos personas, sino que cabe la posibilidad de la intrusión de más personas en la cadena comercial ¿qué hay de la protección a estos terceros que adquieren bienes o que los da en arrendamiento, sin el conocimiento de que estos tienen origen ilícito o que serán utilizados para destinos ilícitos?

Es por esto que, la hipótesis que planteo es que la normativa de extinción de dominio vigente no brinda herramientas suficientes para tratar los casos de terceros de buena fe en el marco de un debido proceso que aborde adecuadamente la problemática de la corrupción.

Creo que existe un tratamiento legislativo insuficiente, y que incluso los pocos textos doctrinarios que tratan el tema no son del todo claros como para brindar contenido a la exigencia de “lealtad, probidad, diligencia o prudencia”, menos asegurar la protección de

los derechos de los terceros de buena fe. Aunado a ello, creo que la categoría exigida de buena fe, es decir, la buena fe cualificada, no es lo suficientemente clara, pudiendo ser tanto desmesurada como muy laxa para el ciudadano promedio.

Un mejor entendimiento no solo ayudará a responder la hipótesis planteada, y, además, ayudar a una correcta aplicación de la norma por todos los que en algún momento puedan intervenir en un proceso de esta naturaleza.

C. Metodología

El método que será utilizado es el de modelos comparados, esto es, apelar al tratamiento de los modelos extranjeros, en este caso el de Colombia, para determinar si la norma de extinción de dominio peruana regula de forma efectiva y eficiente el caso de los terceros de buena fe exentos de culpa.

El motivo del por qué utilizo como base el modelo colombiano, es porque éste resulta ser la fuente de inspiración para todos los otros países latinoamericanos que han optado por incluir dentro de sus legislaciones una norma de Extinción de Dominio. Siendo que Colombia ha sido durante muchos años asediada por distintas organizaciones criminales, sobre todo dedicadas al narcotráfico, es que se vio como medida más efectiva para combatir el delito por medio de la supresión de las fortunas criminales, por lo que, al no poder ser utilizadas por los delincuentes, éstos perderán el incentivo que los hace creer que el crimen es “un negocio rentable”. En ese sentido, Colombia ha tenido la oportunidad, desde 1996 en que se dio el primer desarrollo legislativo, de aclarar sus conceptos, modificar sus procedimientos, incorporando protección a aquellos que puedan verse afectados por el proceso de Extinción de Dominio, y hasta instituir un Código de Extinción de Dominio como norma totalmente independiente dentro de su ordenamiento.

Evidentemente, esto no quiere decir que Colombia goce de una norma totalmente perfeccionada, sino que, dado el tiempo en que está vigente, las modificaciones que ha tenido con el paso del tiempo, y la eficacia que ha demostrado tener para incautar bienes de grandes señores del narcotráfico y crimen organizado, y, claro, por las similitudes que nuestros países tienen, resulta ser el mejor modelo de referencia para nuestro propio perfeccionamiento.

II. Contenido del trabajo

A. Estado del arte

1. Alcance normativo de la Extinción de Dominio

a) *Fundamentos de legitimación constitucional*

Si bien este es un artículo dedicado al tratamiento de los terceros de buena fe, creo necesario proporcionar una breve explicación referente a aspectos generales de la Extinción de Dominio. De esta manera, entender el propósito de esta figura jurídica, así como su admisión dentro de las legislaciones de tantos países alrededor del mundo, incluido el nuestro.

En ese sentido, hablamos de una figura muy especial con un propósito -por decir lo menos- loable al querer impedir que la delincuencia continúe percutiendo el tráfico económico de cada nación con la intromisión de bienes contrarios a ley. El motivo, entonces, es muy sencillo: “El Estado no puede mostrarse complaciente con ninguna forma de enriquecimiento injusto, contrario a la ley, a la moral social, o al tesoro público.” (Cuero, 2017, p. 140)

No obstante, existe una preocupación inicial de si esta figura estuviese en contra de uno de los derechos fundamentales más importantes que tiene un ser humano: la propiedad. Siendo incluso más cuestionado porque la extinción de dominio (de acuerdo con el artículo III numeral 10 del Decreto Legislativo N° 1373) surte sus efectos contra el bien sin contraprestación o indemnización alguna para el requerido o tercero. Es así que una persona perdería su bien sin más explicación que éste provenía o estaba destinado a actos ilícitos.

Entonces, ¿cuáles serían los fundamentos que permitiría que extinción de dominio esté legitimado constitucionalmente?

Gilmar Santander (2021) explica que son dos los principales fundamentos de legitimación constitucional:

(1) El justo título, que se desarrolla a través de la teoría del acto jurídico	El bien o derecho patrimonial para tener reconocimiento constitucional o legal debe contar con un justo título; es decir, el acto jurídico a través del cual se genera el derecho se debe producir dentro del marco normativo del
---	---

	régimen constitucional y legal del derecho a la propiedad, libre de cualquier vicio de ilicitud. (p. 210)
(2) La función social y ecológica que debe cumplir el derecho de propiedad	Tanto la Constitución Política como la ley establecen un mínimo de reglas que orientan el ejercicio lícito del derecho a la propiedad privada, necesarias para garantizar la vigencia de un orden jurídico y social justos. (p. 216)

En base a lo anteriormente dicho queda claro que no puede admitirse ningún beneficio derivado del delito, esto nada tiene que ver con la persona que ostenta el bien, sino con la ilicitud del bien mismo.

De esa forma, en base a un razonamiento tanto civil como constitucional partimos con la idea que nos explica el porqué hablamos de un bien “perjudicado”, siendo este un acto jurídico que no ha cumplido con los presupuestos esenciales que reconoce la legislación civil: no tiene una causa lícita ni es un objeto lícito, sino, precisamente, se trata de un bien nacido o destinado a las actividades ilícitas, por ende, nulo *ab initio* (Santander, 2021, p. 211-212).

Además, es constitucional arrasar o extinguir dicho dominio, porque todos aquellos bienes ilícitos afectan una de las funciones más importantes del derecho de propiedad: la función social del derecho de propiedad, la cual busca asegurar el correcto orden jurídico y económico de la sociedad mediante la adquisición y ejercicio correcto del derecho de propiedad que cuenta todo ciudadano. De hecho, tenemos pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano que ha precisado la importancia de que la propiedad no sólo satisfaga intereses sociales, sino también debe hacerlo con los intereses sociales (STC Exp. N° 5614-2007-AA/TC, fundamento 6); es decir que, impidiendo el ingreso de estas fortunas ilícitas al tráfico económico, se está desincentivando el delito pues de esa forma se deja en claro que no se podrá beneficiar con recursos provenientes de actividades ilícitas.

Por lo cual, se habla de que la extinción de dominio no es solo un instrumento de política criminal, sino también una herramienta que preserva los valores ético-sociales (Santander, 2021, pp. 214-215).

b) *Naturaleza jurídica*

Hasta acá tenemos una figura que comparte la finalidad con otras figuras propias del derecho penal y civil como el decomiso, confiscación o hasta la expropiación, es decir, otras formas de combatir la existencia de bienes derivados de los actos ilícitos o destinados a la comisión de actividades delictivas.

De acuerdo a la diferenciación hecha por Rosas (2021), tenemos que el **decomiso penal** es una consecuencia accesoria del delito, que priva del dominio de los bienes relacionados con el delito, instrumentos, objetos, productos y ganancias del delito, pero que se dicta por un juez luego de un proceso penal, previa a la determinación de responsabilidad penal del titular o detentador de los bienes (p. 226); por otro lado, la **confiscación** se refiere a la privación de bienes, donde el afectado puede perder toda su propiedad, sin indemnización, prohibida en la Constitución, y es usada como arma política en regímenes de facto (p. 225); y, por último, la **expropiación** limita la propiedad de la persona siempre que medie razones de orden público, declaradas por ley, y medie el pago de justiprecio, que comprenda la indemnización por los posibles daños causados (p. 222).

Sin embargo, la extinción de dominio surge precisamente como un medio que supera los límites de las figuras anteriormente mencionadas, y que hasta ese momento no habían podido hacerle frente generando que no resulten tan efectivas en la lucha contra la criminalidad.

Ahora, si bien los elementos de la naturaleza jurídica son detallados de distinta forma en cada legislación, lo cierto es que todas comparten, por lo menos, los siguientes elementos que le otorgan su propia originalidad:

Autonomía	<p>Quizá este sea el rasgo más característico del proceso de extinción de dominio, y con ello busca hacerlo más eficaz sobre las otras figuras de decomiso de propiedad.</p> <p>Herrera y Mendoza (2021, pp. 438-439) mencionan que esta autonomía se refiere, por un lado, con que este proceso es independiente respecto del proceso penal, civil u otro de naturaleza jurisdiccional o arbitral, por ende, puede invocarse incluso sin la acusación fiscal, sentencia condenatoria o laudo. Y, por otro lado, la autonomía también abarcará los estándares de garantías y de prueba, con lo cual, aun cuando es posible</p>
------------------	--

	<p>aplicar supletoriamente determinadas normas de los ordenamientos penal, civil u otros, estas deberán aplicarse conforme a la naturaleza y fines de la extinción de dominio.</p> <p>Es así que se reafirma la autenticidad e independencia de este proceso que, para su validación, no requerirá de ningún otro acto más que su propio procedimiento.</p>
<p>Carácter real y consecuencia patrimonial</p>	<p>En principio, esta es una acción real porque, al margen de quien sea la persona que ejerza el dominio, la investigación se inicia en contra del bien (Cuero, 2017, p. 140). De esa forma es que no se admitirá una defensa basándose en la persona o en su actuar, pues lo importante reside en reconocer si el bien efectivamente tiene un origen o destino ilícito. Asimismo, tenemos como características de estos bienes o derechos el hecho de tener valoración económica, ser concretos, y ser determinados e identificados (Rivera, 2017, p. 29).</p> <p>Por otro lado, y en complementariedad con su carácter real, hablamos de una consecuencia patrimonial porque no se trata de alcanzar sanciones penales contra personas, sino consecuencias económicas sobre los bienes derivados de actos ilícitos, y con ello que el juez declare el desconocimiento del derecho aparente, el cual nunca existió por su surgimiento o destino contrario (Rivera, 2017, pp. 35-36).</p>
<p>Jurisdiccional</p>	<p>Rosas lo explica de la forma más clara posible: sólo mediante sentencia judicial, y luego de un proceso con las debidas garantías, se puede declarar la extinción de dominio de bienes de origen o destinación ilícita y declarar, asimismo, la titularidad de esos bienes a favor del Estado (2021, p. 253).</p>

Creo que esto resulta ser suficiente para entender la legitimidad y particularidad de la Extinción de Dominio, y, con ello, poder pasar a discutir lo que la doctrina nacional e internacional nos ha brindado con respecto a personajes que, *a priori*, no tendrían por qué sufrir la extinción de sus derechos de propiedad: los terceros de buena fe.

2. Tratamiento de terceros de buena fe en modelos comparados

a) *Colombia, el país pionero*

(1) Generalidades

Colombia es un país que ha sufrido por mucho tiempo las consecuencias de los delitos más infames de la última época: narcotráfico y terrorismo. Cáteles como el de Medellín y Cali, o personajes nefastos como Pablo Escobar, mostró al mundo que la intención de perseguir el delito y las consecuencias penales no eran suficientes. Es por eso que la solución que encontró el constituyente fue la de introducir la acción de extinción de dominio, un mecanismo autónomo e inédito que luego serviría de modelo para todos los países de la región.

Ante la expansión del negocio ilícito del narcotráfico en Colombia en la década de los años 80 y la violencia generalizada que éste originó al inicio de los años 90, el **Constituyente de 1991 introdujo en la Carta Política la acción de extinción de dominio**, la cual solo fue desarrollada con la expedición de la Ley 333 de 1996, creando una figura procesal que buscaba solucionar la dificultad que existía en ese momento para perseguir las grandes fortunas ilícitas amasadas por miembros de los denominados Carteles de Medellín y Cali, que en ese momento tenían el control del tráfico ilícito en nuestro país, como quiera que muchos de sus líderes para esa época ya habían sido capturados y/o dados de baja por las fuerzas militares del Estado y sus bienes se encontraban en cabeza de familiares o terceros ajenos a esa actividad criminal. (ASOBANCARIA, 2018, p. 27) (Subrayado y énfasis en negrita mío)

Recuerdo que durante la XII Conferencia Anticorrupción 2018 sobre Extinción de Dominio en Colombia y Perú¹, la Dra. Sara Salazar mencionó como anécdota que precisamente ante la imposibilidad de que el aparato persecutor colombiano condenara al narcotraficante Escobar, y que a eso se sumaba su muerte en el año 1993, es gracias a Extinción de Dominio que no sólo se consiguió recuperar varias propiedades de la familia de Escobar y sus allegados. Y a esto, debe agregarse que gracias a Extinción de Dominio las ganancias que se obtuvieron luego serían otorgadas a muchas víctimas del narcoterrorismo gracias a normas conexas como la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas

¹ Véase el video completo: <https://www.youtube.com/watch?v=mSnTramJYmY>

y Restitución de Tierras). Con lo cual, sí se asegura una verdadera reparación tanto para el Estado como para las víctimas de los delitos que se hayan cometido.

Por esto es que se le reconoce a Colombia la mención de “pionero”, puesto que gracias al éxito que iba adquiriendo dentro de su jurisdicción la aplicación de Extinción de Dominio, es que posteriormente países como Estados Unidos, México, Guatemala, Honduras, El Salvador, y, por supuesto, Perú, adoptaron esta fórmula en favor de la lucha contra la delincuencia organizada y, asimismo, para desestimular el incentivo económico del delito (ASOBANCARIA, 2018, p. 23)

(2) Terceros de buena fe exentos de culpa

El país vecino de Colombia, como primer país que instauró el proceso de Extinción de Dominio, ha realizado una serie de aportes al desarrollo de esta figura. Y es que, con más de dos décadas dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pues surge con la Ley 333 de 1996, de 19 de diciembre, la Extinción de Dominio ha ido adquiriendo notoriedad en los países latinoamericanos gracias al desarrollo jurisprudencial realizado por Colombia, quien ha demostrado que es posible combatir la delincuencia mediante el despojo de las fuentes criminales, pues sin ellas entienden que “el delito no es rentable”.

Es en ese sentido que tomó como fuente de inspiración tres sentencias que, para bien, son las más representativas a la hora de tratar el tema de terceros de buena fe y sus requerimientos².

(a) Sentencia C-374, de 13 de agosto de 1997:
derecho de terceros de buena fe

Resulta ser comprensible que para la adecuada aplicación de un instituto como la Extinción de Dominio no deberán admitirse supuestos de afectación a derechos de personas que desconocían la ilicitud del bien; creo que esto ha quedado claro hasta este punto, y es que por la propia finalidad y naturaleza de este instituto, no puede combatirse la delincuencia actuando en contra de los derechos de los demás. No obstante, también es cierto que no todos son merecedores de “la mano blanda” de la Ley.

² Dejar en claro que sólo he tomado algunas ideas destacables de cada sentencia, por lo que no se abordan todos los temas que dentro de cada una se desarrollan.

Es por eso que lo primero a realizarse es distinguir entre quienes podrían ostentar un título válido de los que no, o dicho en otra forma, de entre los terceros de buena y mala fe.

Descartando entre ambos casos, es evidente que no podría justificarse el actuar del tercero de mala fe, ya que éste, dolosamente, conociendo el origen ilícito de los bienes, se presta para aparecer en el negocio jurídico para ocultar al verdadero titular de los bienes objeto de compra o permuta (Rosas, 2021, p. 305).

Mientras que en el caso de los terceros de buena fe la cuestión reside en el tipo de actitud que se espera de esta persona. Para lo cual la Corte Constitucional colombiana señala lo siguiente:

[...] en el caso de bienes adquiridos por actos entre vivos, reviste trascendencia el hecho de **si el adquirente obró o no dolosamente o con culpa grave**. Si ocurrió así, lo cual debe ser probado en el curso del proceso, **es viable la declaración de extinción de dominio. En caso contrario, no lo es, con lo cual se requiere salvaguardar el derecho de los terceros de buena fe**, esto es, el de quienes, aun tratándose de bienes de procedencia ilícita o afectada por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 34 de la Constitución, los adquirieron ignorando ese estigma, sin intención proterva o torcida, sin haber tomado parte en los actos proscritos por el orden jurídico, sin haber buscado encubrir al delincuente o al corrupto, sin entrar en concierto con él, sin pretender ganancia o provecho contrarios a la ley, y no habiendo incurrido en culpa grave, en los términos descritos por ella. Desde luego, **no puede entenderse que tal culpa grave se configure, en una interpretación exagerada de imposible aplicación**, en términos tales que el comprador de un bien se vea obligado a adelantar una investigación exhaustiva acerca de los antecedentes penales de su vendedor y, menos, de quienes a él le vendieron o le transfirieron el dominio. Esa es una responsabilidad de las autoridades públicas competentes.

Por supuesto, si el dolo o la culpa grave han tenido lugar y son debidamente establecidos en cabeza del adquirente, cabe la extinción de dominio, toda vez que el tercero, en esas hipótesis, participa del proceso ilícito “a sabiendas”, o en virtud de imperdonable descuido que constituya culpa grave, aunque se

haya acudido a la figura jurídica del encargo o la fiduciaria. (Subrayado y énfasis en negrita mío)

Es así que se requiere a un tercero con culpa excusable, no al de culpa grave, pues este ha actuado con lealtad, probidad y honestidad; es el típico ciudadano que ha actuado siguiendo los valores éticos y morales que la Constitución y la Ley exigen, por lo tanto, no podría imputársele el conocimiento del origen (o destino) ilícito de un bien que se encuentre en su dominio.

(b) Sentencia C-1007, de 19 de noviembre de 2002: el aspecto objetivo y subjetivo de la buena fe exenta de culpa

Otro gran aporte reside en esta sentencia de la Corte Constitucional colombiana, la que, a mi parecer, resulta ser la más trabajada y mencionada dentro de la doctrina latinoamericana cuando del tema buena fe se trata. Y es que esta trae consigo la definición de la *buena fe cualificada o creadora de derecho*, es decir, aquella que se exige en el sujeto que puede librarse de los efectos de Extinción de Dominio.

(...) a diferencia de la buena fe simple que exige solo una conciencia recta y honesta, la **buena fe cualificada o creadora de derecho exige dos elementos** a saber: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la **conciencia de obrar con lealtad**, y el segundo exige **tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario**, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que la buena fe simple exige solo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza. (Subrayado y énfasis en negrita mío)

De lo mencionado por la Corte tenemos establecido un primer filtro para determinar qué tipo de comportamiento debe tener aquella persona (natural o jurídica) que aduzca tener dominio de algún bien.

Es por esto que se dice que la buena fe cualificada es un límite material de la extinción de dominio, ya que, a pesar de que se den todos los elementos para la apertura de una investigación y posterior juicio que extinga el derecho de una persona, si consigue establecerse la buena fe cualificada, es decir, la conciencia y certeza de que el bien

adquirido fue siguiendo todos los procedimientos de ley, entonces no debe verse afectado por este proceso.

[L]a buena fe cualificada o creadora de derecho tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. Es así que, **si alguien adquiere un bien con todas las formalidades exigidas por la ley para adquirir la propiedad**, y si ese bien proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, en principio, aquel adquirente no recibirá ningún derecho pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene y sería procedente la extinción de dominio; pero, **si se actuó con buena fe exenta de culpa**, dicho **tercero puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico** al punto de considerarse que por efecto de su buena fe cualificada se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio. (Subrayado y énfasis en negrita mío)

Hay una máxima latina que suele repetirse en esta situación: “*error communis facit jus*”, lo cual significa “el error común crea derecho”, la cual explica perfectamente por qué a la buena fe cualificada se la conoce también como buena fe creadora de derecho. Y es que, en tanto el sujeto haya actuado de forma leal, proba y diligente, el resultado de su actuación creará derecho o una situación jurídica nueva, un derecho digno de protección.

Martínez Sánchez (2015, p. 15) explica que, no es que la buena fe subsane el vicio sufrido durante la tradición del bien, sino que, por el contrario, esta buena fe cualificada ha creado un derecho por el comportamiento diligente con el que actuó la persona.

(c) Sentencia C-740, de 28 de agosto de 2003:
elementos que satisfacen la buena fe

Finalmente, creo que esta sentencia también resulta destacable del catálogo de pronunciamientos que ha tenido la Corte Constitucional respecto a la situación de los terceros de buena fe, en este caso, hablamos de cuáles son los elementos para satisfacer la buena fe:

- a) Que el derecho o situación jurídica aparente tenga en su **aspecto exterior todas las condiciones de existencia real**, de manera que cualquier persona prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación. La apariencia de los derechos no hace referencia a la creencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes (...)
- b) Que **la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley**; y
- c) Finalmente, se exige la **conurrencia de la buena fe en el adquirente**, es decir, la creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño. (Énfasis en negrita mío)

La importancia radica en que, en muchas ocasiones, una primera impresión puede causar desconfianza o duda sobre la real situación de -en este caso- el bien. Y dado que estamos analizando la situación del bien, repito, no de la persona, **la investigación debe ir dirigida a dicho bien**; no obstante, si existe una persona que aclama por su titularidad justificada en derecho, entonces debe existir forma en cómo probarlo.

Por ello lo que debe demostrarse son cada uno de los elementos mencionados por la jurisprudencia colombiana, porque sólo así podría demostrarse que la persona que reclama el bien actuó exenta de culpa. Que quede en claro que la acreencia subjetiva de la persona no será lo relevante, sino de qué forma es que dicho bien llegó a sus manos y bajo qué circunstancias. Y, por supuesto, descartar de primera mano cualquier actuación de mala fe.

- b) *Perú, un nuevo escenario para la extinción de dominio*
- (1) Protección del derecho de propiedad de los terceros de buena fe

Primero que nada, qué es lo que en Perú se considera como *tercero*, y con ello, qué implica *tercero de buena fe*. Es decir, iniciemos identificando al sujeto que se ve expuesto.

Nuestra actual legislación de Extinción de Dominio, el Decreto Legislativo N° 1373, establece en su artículo III la siguiente definición:

- 3.12. Tercero: toda persona natural o jurídica, diferente al requerido, que se apersona al proceso de extinción de dominio reclamando tener algún derecho sobre el bien.

Entonces, hablamos de que estas personas (terceros) se deberán aproximar al proceso de Extinción de Dominio porque tiene un interés sobre el bien cuestionado. Es en ese sentido que protegerá sus intereses mediante la aportación de medios probatorios que comprueben realmente si cuenta con un título válido que deba ser protegido y abstenerse de vulnerarlo.

En ese sentido, y por lo que ya conocemos de conformidad a la legislación colombiana que, como dije, es fuente de inspiración para toda Latinoamérica con respecto al proceso de Extinción de Dominio, lo que requiere este tercero para justificar que tiene un título válido y protegido por Derecho, es que se trata de un *tercero de buena fe*, y a su vez, que se trate de una *buena fe cualificada o creadora de derecho*.

Ahora bien, ¿qué clase de pronunciamientos a nivel nacional existen respecto a la *buena fe* (y que debería adoptarse en el proceso de extinción de dominio)?

No está de más señalar la escasez de sentencias con fuerza vinculante que hay sobre el tema de Extinción de Dominio. De hecho, la única sentencia que se le considera jurisdicción en materia de este proceso es la Casación N° 1408-2017-Puno, que, a fin de cuentas, no aborda los supuestos de terceros de buena fe. Es por este motivo que debemos, por lo menos, fijarnos en pronunciamientos de las distintas áreas (civil y constitucional) que exista sobre el tema de *buena fe* a rasgos generales.

La buena fe siempre ha sido un concepto muy complejo de entender dentro del Derecho, pero para entender su esencia, podríamos decir que se refiere a un comportamiento recto u honesto, así como podemos entender aquel que cumple con lo establecido en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, dentro de nuestro tema, siendo que la propiedad está involucrada, existe un principio reconocido y muy desarrollado dentro de nuestra legislación civil: la buena fe registral. Así, de acuerdo con el artículo 2014° del Código Civil, esta buena fe se presume, y sólo mediante prueba se podrá desvirtuar.

En adición, existe consenso en que se requiere más que acceder a los registros públicos para acreditar la buena fe de quien aduce tener dominio sobre el bien. Esto está establecido tanto por la legislación civil como reconocida por declaración del Tribunal Constitucional.

Entonces, con respecto al tipo de buena fe que otorga protección al propietario frente a la intromisión del Estado, nuestra jurisprudencia civil ha tenido pronunciamiento en diversos casos: **Casación N° 3098-2011-Lima**, de fecha 30 de julio de 2012; **3187-2013-Cajamarca**, de fecha 22 de octubre de 2014; **1589-2016-Lima Norte**, de fecha 9 de mayo de 2017; **105-2016-Santa** de fecha 4 de octubre de 2017; **1430-2016-Lima**, de fecha 21 de marzo de 2018; y **11620-2016-Junín**, de fecha 27 de marzo de 2018. Todas estas sentencias han establecido que para la configuración de un tercero adquirente de buena fe no sólo debe acreditarse con revisar los antecedentes registrales o con obtener anticipadamente al negocio jurídico de compraventa el certificado de gravamen, sino se requiere indagar sobre la situación real del bien (Rosas, 2021, p. 336).

Y en el mismo sentido resuelve el Tribunal Constitucional señalando en la STC Exp. N° 018-2015-PI/TC, de fecha 8 de julio de 2020, que la buena fe del tercero se ve configurada cuando la apariencia de titularidad sea tal que, razonablemente, no sea posible para el común de las personas identificar la inexactitud del registro (fundamento 54).

Es decir, se trata de aquella buena fe que va más allá de un estado mental de honradez, sino que necesita la certeza de haber actuado dentro de los estándares de la norma, y con ello haber conseguido el bien o que dicho bien sea utilizado para fines lícitos. Por eso se reafirma la necesidad de ir más allá de lo que Registros Públicos pueda presentarnos.

Ahora bien, a nivel de Extinción de Dominio, Arroyo (2021) establece lo siguiente:

En materia de extinción de dominio se ha distinguido doctrinaria y jurisprudencialmente la *buena fe simple* y la *buena fe cualificada*, la primera exige una conciencia recta y honesta de que se está obrando de acuerdo a la moral y ética de una sociedad [...]; y la segunda, requiere haber obrado con prudencia y diligencia [...]; siendo esta última materia de acreditación por parte del requerido -no vinculado a la actividad ilícita-, para declarar infundada la demanda y preservar su derecho real (...) (p. 60)

Y es que, como dije, este reconocimiento a la buena fe cualificada viene directamente de Colombia, pero, que razonablemente se adapta a nuestro contexto pues, en consonancia con nuestra Constitución (artículo 70°), no se puede admitir ningún bien que tenga procedencia ilícita, dado que el Estado sólo garantiza su protección a la propiedad adquirida siguiendo el bien común y dentro de los límites de ley.

(2) El tratamiento del Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio (Decreto Supremo N° 007-2019-JUS)

De forma sorprendente, este es el único artículo dentro de nuestra legislación que pretende dar una explicación a detalle de cuál es la forma de asegurar la buena fe como una forma de limitar el ejercicio de la extinción de dominio.

Artículo 66.- Tercero de buena fe

Tercero de buena fe es aquella persona, natural o jurídica, que no solo acredita haber obrado con lealtad y probidad, sino que también ha desarrollado diligencia y prudencia, debiendo reunir los siguientes requisitos:

1. La apariencia del derecho debe ser tal que todas las personas al inspeccionarlo incurrieran en el mismo error.
2. Al adquirir el derecho sobre el bien patrimonial se verificaron todas las condiciones exigidas por leyes, reglamento u otras normas.
3. Tener la creencia y convicción de que adquirió el bien patrimonial de su legítimo titular y siempre que no concurren las siguientes circunstancias:
 - a) Pretender dar al negocio una apariencia de legalidad que no tenga o para encubrir su verdadera naturaleza.
 - b) Pretender ocultar o encubrir el verdadero titular del derecho.
 - c) Concurrir declaraciones falsas respecto al acto o contrato para encubrir el origen, la procedencia, el destino de los bienes patrimoniales o la naturaleza ilícita de estos.

Para autores como Arroyo (2021), Rosas (2021), o Gálvez (2019), este artículo desarrolla lo que entendemos como buena fe cualificada, puesto que se establece que el comportamiento que se requiere es el actuar con lealtad y probidad, y cumplir con los requisitos de (i) apariencia de derecho, (ii) cumplir exigencias de leyes, reglamentos, y otros, (iii) adquirir el bien de forma que no se dé el caso de, por ejemplo, testafierros.

Este artículo sigue la lógica de que, aunque se presenten las circunstancias que aseguren el inicio de la extinción de dominio, pues resulta necesario concretar los decomisos con el fin de privar a los agentes del delito de su poder económico y fuente productora, en una economía de mercado como en la que vivimos, el ordenamiento jurídico debe presentar las garantías para el adecuado respeto de los derechos de las personas y la fluidez de las relaciones económicas interpersonales (Gálvez, 2019, p. 116).

Es por eso que se requiere que para los casos de terceros contar con el estándar que otorga la buena fe cualificada. Lo cual también sigue la lógica del modelo colombiano. No obstante, aunque este estándar sería el adecuado y se encuentra acordado por la doctrina tanto nacional como internacional, aún no resulta ser del todo clara, menos aún en cuanto a la aplicación que debería tener.

Comenzando con que existe mucha discusión respecto a qué debe entenderse con este deber de lealtad, prudencia y diligencia (de qué forma esto se entiende mediante el concepto de buena fe cualificada); o, también, cuál es la idea del ciudadano promedio que deberá cumplir una persona que reclama por su título.

En parte porque la figura de Extinción de Dominio recién alcanzó su vigencia en el año 2019, el tratamiento de este recién es muy limitado, al punto que no existe tanto desarrollo jurisprudencial y doctrinario sobre los terceros de buena fe más allá de lo que hasta este momento he presentado. Básicamente se acude a la experiencia colombiana para tratar de dar forma de los alcances de esta figura.

Es por ello que señalé como un gran problema esta escasez, porque no tenemos cómo llenar de contenido una situación que es perfectamente posible que ocurra en nuestro ámbito, nos hemos limitado demasiado al tratamiento de nuestros países vecinos sin intentar dar ningún pronunciamiento desde nuestra propia realidad.

Así, creo necesario iniciar con el aporte de este artículo que, si bien no alcanzará a llenar del todo el gran vacío que tenemos, por lo menos será un buen punto de partida.

Finalmente, antes de continuar, daré alcances de algunos pronunciamientos en la jurisprudencia peruana que, si bien se trata de resoluciones sin fuerza vinculante, son, cuando menos, los primeros indicios de aplicación desde la entrada en vigencia del Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio. Para esto, he decidido presentar tres

resoluciones del Compendio de Jurisprudencia de Extinción de Dominio, cuya edición es de junio de 2021.

Datos	Requerimiento	
<p>Exp. 00026-2019-0-0401-JR-ED-01 Resolución N° 23-2020, del 27 de noviembre de 2020, Arequipa.³</p>	<p>Declarar INFUNDADA la demanda de extinción de dominio interpuesta contra Maribel Ccapa Chuctaya y Daniel Alcides Carrión Chata respecto del vehículo de placa de rodaje V1M-742 (placa anterior RH9557).</p>	<p>La Sala de Apelaciones determinó que, dada la ambigüedad del contenido de la tacha archivada, los requeridos no estaban en la posibilidad real de superar el déficit de información que les permita saber que el bien provenía del contrabando. Y con respecto a la capacidad económica de los intervinientes, se da la posibilidad de que hayan contado con fondos familiares. Por otro lado, se hace especial énfasis en que estos no contaban con conocimientos especiales en materia registral y tampoco contaban con experiencia en materia de transferencia de vehículos.</p>
<p>Exp. 00012-2020-0-1601-SP-ED-01</p>	<p>Apelación sobre la sentencia que declaró fundada la demanda de extinción de dominio sobre el bien inmueble ubicado</p>	<p>No se advierte que sean terceros de buena fe, pues al ser padres del sentenciado Joab Baca Ocupa y propietarios del</p>

³ PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO. (2021). Compendio de Jurisprudencia de Extinción de Dominio. P. 20-26

<p>Resolución N° 16, del 09 de noviembre de 2020, Trujillo⁴</p>	<p>en el lote N° 05, manzana D del Pueblo Joven 19 de setiembre, distrito y provincia de Chiclayo, extinguiendo los derechos que con respecto al bien ostentaba Eduardo Enrique Baca Chicoma y Fanny Mercedes Ocupa Farfán.</p>	<p>inmueble en donde vivía esta persona, conocían a qué se dedicaba su hijo (TID), pues a pesar de que señalan haber vivido en pisos separados del mencionado inmueble, en realidad éstos no habían realizado una independización formal, y, por el contrario, la actividad delictiva se desarrollaba en el íntegro del inmueble.</p>
<p>Exp. 00047-2019-0-5401-JR-ED-01 Resolución N° 4, del 24 de setiembre de 2019, Lima.⁵</p>	<p>Apelación sobre la sentencia que declaró pérdida de dominio sobre los bienes inmuebles ubicados en el Programa de Vivienda Primavera, I Etapa, Mz. S, Lt.s. 14, 15 y 16, Distrito de Manantay, Provincia de Coronel Portillo, Ucayali; inscritas en las partidas con código de Predio N° P19009020, P19009021, P19009022, que ostentaba LMB Inversiones & Servicios SAC.</p>	<p>LMB Inversiones & Servicios SAC adujo haber probado como terceros la buena fe y onerosidad de la compraventa realizada con la apoderada de la propietaria de los inmuebles; no obstante, se demuestra no sólo el origen ilícito de los lotes en cuestión, sino que la compraventa se realizó con un poder que no estaba inscrito debidamente, y mediante desembolso de suma de dinero al contado.</p>

⁴ PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO. (2021). Compendio de Jurisprudencia de Extinción de Dominio. P. 82-91

⁵ PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO. (2021). Compendio de Jurisprudencia de Extinción de Dominio. P. 104-113

		En otras palabras, no actuó como tercero de buena fe exento de culpa pues no realizó los actos idóneos, necesarios y exigibles para ello, no actuó como un comprador diligente.
--	--	---

Todas estas sentencias, relacionadas con supuestos de terceros que aducen ser de buena fe, permiten dar a conocer la forma en como están resolviendo nuestros jueces penales estos casos actualmente.

Dentro de estas se ha tratado, por ejemplo, de forma muy sencilla cómo se da la adquisición de la buena fe conforme a nuestro derecho civil y registral, reafirmando la idea de que si bien la buena fe registral instada en el artículo 2014° del Código Civil brinda contenido a la buena fe cualificada que exige el proceso de extinción de dominio, este no sería el único elemento a tener en cuenta pues, como señalé previamente, nuestra jurisprudencia ha acordado que se requiere un comportamiento del tercero que vaya más allá de sólo revisar los registros que -en muchos casos- no se encuentran actualizados.

No obstante, y aquí hago una gran observación que será abordada posteriormente, pues lo cierto es que los juzgados no desarrollan en sus fundamentos qué entienden por buena fe objetiva y subjetiva, así como simple y cualificada. Por el contrario, lo que hacen es confundir con sus argumentos mezclando estos conceptos de forma contradictoria. Y es que atribuyen el concepto de lo que es buena fe objetiva a la cualificada, cuando en realidad es la subjetiva la que engloba tanto los supuestos de la buena fe simple y cualificada; recordemos que dentro de esta misma buena fe cualificada la Corte Constitucional colombiana en su Sentencia C-1007 de 19 de noviembre de 2002 estableció que había un aspecto objetivo y otro subjetivo. Como dije, me explayaré más adelante, pero quiero que quede señalada esta confusión de términos que pueden tener los operadores de derecho.

Por otro lado, los casos son tan cotidianos que nos hace darnos cuenta de la gran importancia que se tiene el conocer este proceso. En ese sentido, por ejemplo, tenemos el segundo caso de los padres de un sujeto que cometió el delito de tráfico ilícito de drogas.

Si bien estos no participan directamente en la actividad ilícita del hijo, finalmente, el peso de sus acciones recaerá sobre la titularidad del bien inmueble que comparten con él, acabando con su dominio sobre el inmueble pues no consiguieron acreditar un actuar diligente que les otorgue la calidad de terceros de buena fe.

Sinceramente me parece injusto que padres deban cargar con las consecuencias de los delitos de los hijos, por lo que en principio pensaríamos que este debería ser un caso tratado precisamente como buena fe, ya que aparentemente ellos serían ignorantes de los delitos. No obstante, dejando de lado todo el sentimentalismo, tras conocer los hechos del caso, y comprobar no sólo que estos padres conocían de los delitos de su hijo, sino que no pusieron un alto y decidir botarlo de la casa, en realidad ellos mismos siguieron acogiendo a este mal hijo. Sí, habría una especie de separación al vivir en pisos separados, pero finalmente en la realidad esto no se demostraba porque no sólo no estaba formalizada la independización de los pisos del predio, sino que al final se comprueba que incluso se cometían algunos actos ilícitos en el piso de los padres. Claro, el delito no fue cometido por ninguno de los señores de forma directa, pero finalmente la casa estaba siendo utilizada como un lugar de tráfico de drogas.

Finalmente, respecto al último caso puedo concluir lo siguiente: el tema de las compraventas puede ser muy arriesgado, colocándonos en los supuestos en que se hacen contratos ficticios, simulados, o se otorgan poderes especiales a terceros para dar la imagen de licitud; sin embargo, esto no debe impedir que el comprador ejerza sus deberes de diligencia.

Obviamente cuento con mis reparos en tanto el mercado en que nos movemos, más aún en provincia, suele realizarse mucho el desembolso de importantes sumas de dinero al contado, es decir, sin utilizar el sistema bancario, porque consideran que la transacción será mucho más rápida. Arriesgándose, claro está, a muchas situaciones que puedan involucrarlos luego en este tipo de problemas, más aún si son negocios realizados con personas desconocidas. Pero ¿qué hacer? ¿Esperar que el mercado se arregle por sí solo?

Creo que es un primer avance el conseguir que este tipo de sentencias sean difundidas para que la ciudadanía en general tenga conocimiento de las consecuencias de los negocios informales. No espero que con esto se logre el gran cambio, pero al menos es un intento más aceptable por parte del Estado de dar a conocer las consecuencias negativas de la informalidad a la ciudadanía en general (incluyendo a los mismos

abogados), para que posteriormente no aleguen que por tratarse de *negocios informales* significa que deba existir un especial cuidado a la hora de aplicar la Ley.

Con estos ejemplos de cómo se está desarrollando la aplicación de Extinción de Dominio en Perú, doy paso a la discusión.

B. Desarrollo del problema de investigación

1. El tercero de buena fe como concepto jurídico

Creo que los problemas parten de la falta de entendimiento de lo que el término *buena fe* quiere decir. Claro, la buena fe es conocida en principio como:

[...] la voluntad de comportarse de manera correcta y honesta, en el desarrollo de las actividades comerciales, laborales y jurídicas; así como el conocimiento de comportarse de acuerdo a lo prescrito por el ordenamiento jurídico, lo que denota una manifestación de fidelidad al cumplimiento de la ley. Es decir, se obra en la creencia de que los actos realizados están protegidos por la ley, y que dicha conducta no perjudica a nadie ni vulnera o lesiona bienes jurídicos ajenos. (Vargas, 2019, p. 255)

No obstante, parece que esto involucra mucho más, y la buena fe no tiene la misma facilidad de comprensión por la mayoría de los operadores de derecho. Hablemos por sus diferentes denominaciones o clasificaciones, la buena fe ha tenido un diverso desarrollo a nivel jurisprudencial, tanto nacional como internacionalmente. Pero, creo que, considerando que lo importante para entender nuestro tema de *tercero de buena fe* en relación con la Extinción de Dominio establecida en nuestro país, debemos centrarnos en la clasificación de buena fe simple y cualificada, y más aún, buena fe subjetiva y objetiva, modelos adoptados por Colombia, y que, como dije, sirvieron de inspiración para nuestra propia normativa.

Aunque, si bien nuestra legislación y su respectivo reglamento no son claros con esta posición (pues no establecen la buena fe cualificada de forma expresa), se entiende por comentarios de autores como Gálvez (2019) o Rosas (2021), que hay un consenso de parte de la doctrina peruana de considerar la buena fe cualificada como el estándar aplicable a los casos de terceros de buena fe, ya que ésta le otorgaría la seguridad jurídica adecuada.

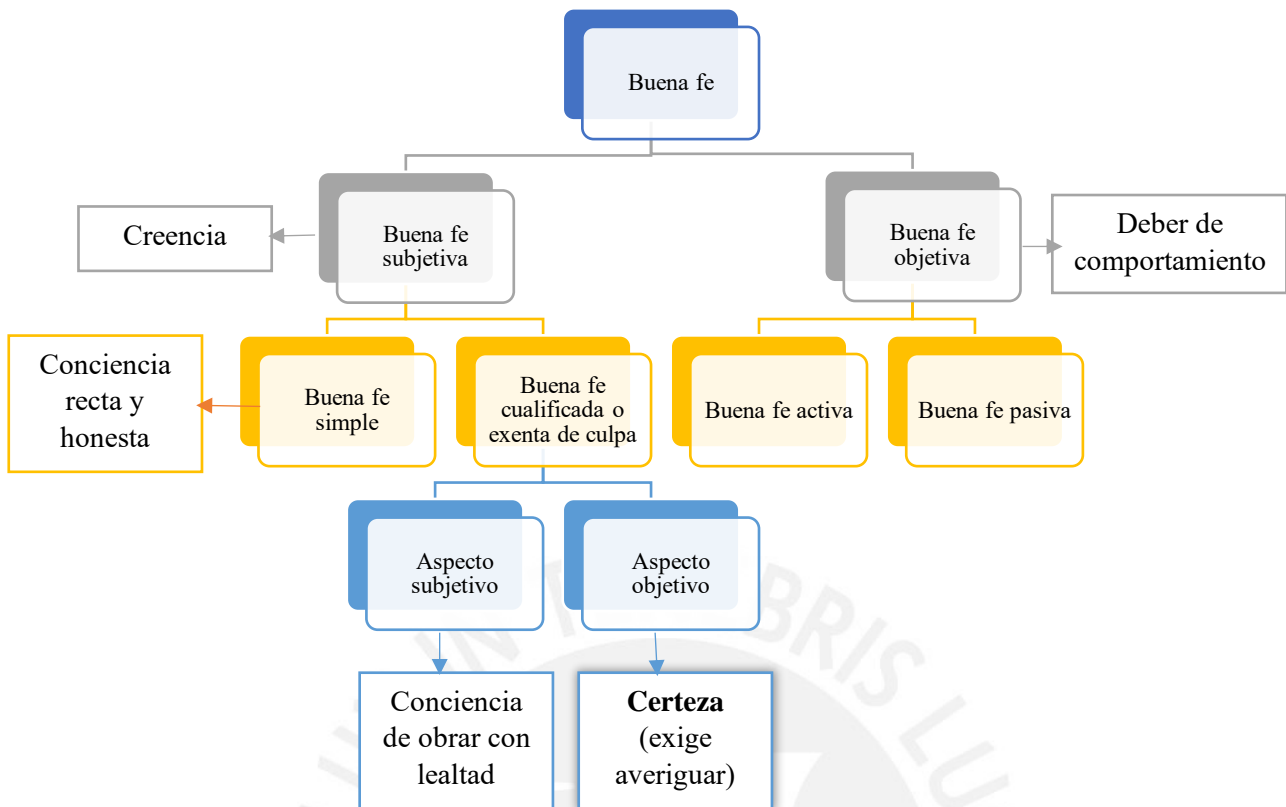
Lamentablemente, ni siquiera en la Exposición de Motivos de la Ley de Extinción de Dominio se hace referencia a los casos de buena fe, lo cual, *a priori*, demuestra la limitada visión del legislador peruano, y con ello la poca importancia que tiene este tema desde su origen. Lo bueno es que dentro del Análisis Costo-Beneficio que señala este documento, sí se establece la posibilidad de perfeccionar esta legislación, así como comprometerse al desarrollo de un debido proceso.

En ese sentido, partiendo por comprender qué es la **buena fe cualificada**, tenemos, como dije, que entender desde la diferencia entre la buena fe objetiva y la buena fe subjetiva. Y es que hay grandes probabilidades de confusión, de hecho, lo señalé como observación en el apartado anterior.

Así, Martha Neme (2009, p. 62) expuso la siguiente diferenciación:

Buena fe objetiva	Buena fe subjetiva
<p>Deber de comportamiento.</p> <p>Implica la efectiva realización de una conducta, sea que el sujeto del que se predica deba ejecutarla directamente (buena fe activa) o sea que tenga el derecho a esperar de un tercero un comportamiento de tal naturaleza conforme con los postulados del principio (buena fe pasiva).</p>	<p>Creencia.</p> <p>Dividido entre la <i>buena fe simple</i>, la cual solo exige una conciencia recta pero que no requiere una determinada conducta; y, la <i>buena fe cualificada</i> (creadora de derecho o exenta de culpa) que además de la conciencia de obrar con lealtad requiere un elemento objetivo o externo que revista de certeza la apariencia en que se funda su creencia y que tiene como presupuesto la ausencia de culpa de quien la alega y por ende exige un comportamiento diligente.</p>

Con lo cual, no debería existir confusión para ningún operador entre la aplicación de ambas denominaciones de buena fe, dado que, por un lado, la **buena fe objetiva** supondrá un comportamiento efectivo sin tomar en cuenta el ámbito psicológico del tercero, mientras que la **buena fe subjetiva** sí requiere de esta creencia de haber actuado dentro de lo legal, y que deriva en dos supuestos donde la buena fe cualificada será la indicada para sustentar la buena fe de quien se presente a reclamar su derecho de dominio en un proceso de extinción de dominio.



(*) Cuadro realizado por mi autoría.

Neme reafirma mi posición al señalar, adicionalmente, a quién busca beneficiar el supuesto de buena fe, siendo que para la parte objetiva es la contraparte quien se verá beneficiado. Pero claro, lo que el tercero en un proceso de Extinción de Dominio requiere es reafirmar la vigencia de su derecho, con lo cual, quien debería verse beneficiado es él, no la contraparte. Y, al mismo tiempo, ya que hablamos de un derecho que -como señalé previamente- es meramente aparente (pues habría nacido de un acto ilícito o destinado para ello), entonces se requiere que nazca un derecho que le otorgue la calidad de propietario al tercero de buena fe.

Este comportamiento diligente de la llamada buena fe exenta de culpa **no puede asimilarse al deber de conducta propio de la buena fe objetiva**, comoquiera que, si se observa bien, el deber de conducta en la buena fe objetiva se predica de un comportamiento en pro de la contraparte, en tanto que el deber de diligencia en la buena fe subjetiva cualificada o exenta de culpa, representado en la realización de las verificaciones y averiguaciones pertinentes, se realiza en beneficio propio por parte del agente que la alega, pues tiene como finalidad el corroborar el sustento objetivo de su creencia,

reafirmar el propio convencimiento, lograr un grado tal de certidumbre que le permita ampararse en el reconocimiento de un derecho que a pesar de no existir realmente tiene tal apariencia de certeza que hace que el error en que se incurre sea predicable de cualquier persona en la mismas circunstancias, razón por la que la ley le otorga una protección suma, de ahí su denominación de creadora de derecho. (Neme, 2009, p. 62) (Subrayado y énfasis en negrita mío)

Con esto no quiere decir que una buena fe cualificada se verá sustentada únicamente con el mero estado psicológico, pues para conseguir la diferencia con su aspecto subjetivo, y que justifique la creación de un nuevo derecho, es que requiere la sustentación de esta creencia (porque sigue siendo buena fe subjetiva) en “hechos objetivos” que aseguren la certeza de que el sujeto ha actuado diligentemente, y por ello no merece ser castigado de una forma tan severa quitándole su dominio.

[La buena fe cualificada] se trata de un estado psicológico que se funda ya no en la mera creencia, sino que **la convicción tiene asidero en un hecho objetivo**, en una situación de hecho idónea para fundar la confianza de cualquier persona en la existencia real del derecho de que se trate, convicción tan fuertemente **respaldada en esos hechos externos** que da lugar a que la protección que le otorga la ley llegue hasta consolidar el derecho aparente.

Por otra parte se encuentra la buena fe objetiva, entendida como un deber de comportamiento, en el que nada incide la actitud psicológica del agente, no interesa su creencia en estar obrando conforme a derecho o su convicción de estar cumpliendo con un determinado deber, pues lo determinante para establecer la existencia de la buena fe objetiva es el cumplimiento efectivo de los deberes que impone la buena fe, la real conformidad de la conducta del sujeto con las exigencias que emanan del principio de buena fe. (Neme, 2009, p. 72) (Subrayado y énfasis en negrita mío)

Son estas las razones para comprender finalmente qué tipo de tercero de buena fe se requiere dentro de los procesos de Extinción de Dominio, es decir, aquellos que se verán favorecidos por la Ley y no terminarán perdiendo su dominio del bien a pesar de haber tenido estos un origen o destino contrario a Ley.

Así que, lo que se esperaría es que tanto el legislador haya dejado en claro esto, así como que los operadores de justicia tengan comprendidas estas razones si lo que se ha acordado es, precisamente, seguir la tendencia colombiana de utilizar la buena fe exenta de culpa como estándar obligatorio.

Pero ¿esto se ve reflejado en nuestra Ley y su Reglamento? ¿Realmente no hay punto de confusión en ella?

2. La problemática del artículo 66 del Reglamento de la LED y el “deber de inspeccionar”

Aunado a todo lo anteriormente señalado, debo decir que la problemática de nuestra legislación de Extinción de Dominio (y su reglamento) yace en que esta no es lo suficientemente clara para que el operador de justicia comprenda qué clase de estándar requerirá cumplir el tercero para acreditar ser de buena fe, y con ello se respete su derecho de propiedad establecido por nuestra Constitución en sus artículos 2° numeral 16 y 70°, así como también por instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

<i>Artículo 2° numeral 16 Constitución Política del Perú</i>	<i>Artículo 70° Constitución Política del Perú</i>
Toda persona tiene derecho: A la propiedad (...)	El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley.
<i>Artículo 17° Declaración Universal de Derechos Humanos</i>	<i>Artículo 21° Convención Americana de Derechos Humanos</i>
(1) Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. (2) Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.	(1) Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. (...)

Claro, tenemos interiorizado por lo hasta ahora expuesto (que es en base a la experiencia colombiana) que se trata de la buena fe cualificada o exenta de culpa, también conocida como la “creadora de derecho”, la buena fe adecuada para garantizar la protección del

dominio de aquellas personas que, diferentes al requerido, reclamen por la propiedad que está siendo cuestionada. Sin embargo, esta única indicación (y artículo) no parecería ser suficiente para conseguir darle seguridad a todo tercero que aparezca en el mapa.

No es tanto un problema de redacción si concebimos que la norma establece términos como “diligencia” o “lealtad”, es decir, se asegura de que el tercero tenga como mínimo un deber más allá de la mera creencia que está actuando de buena fe (es decir, buena fe simple), pero ¿acaso realmente esto será claro para todo operador de justicia?

Expresamente la norma señala que un tercero de buena fe *“es aquella persona, natural o jurídica, que no solo acredita haber obrado con lealtad y probidad, sino que también ha desarrollado diligencia y prudencia”*, así como también deberá reunir algunos requisitos que, más que nada representan el actuar diligente y dentro del deber de un ciudadano de actuar dentro de los límites que impone la sociedad para no devenir en comportamientos ilícitos.

Si bien esto podría ser claro para algunos, para otros no lo será tanto si, por ejemplo, nos preguntamos ¿qué tipo de diligencia debería tener una persona? ¿Acaso será una diligencia tal que implique realizar actos de investigación profundos y que van más allá de lo que aparezca en Registros Públicos? ¿O la diligencia de un ciudadano de provincia que sólo acude a verificar el registro y, como adicional, acudir al lugar del inmueble comprobando que efectivamente se encontraba deshabitado y listo para ser adquirido? ¿O qué hay de nuestro ejemplo con el que iniciamos? ¿Podrían estos socios decir que no actuaron diligentemente si se acredita que participaron activamente en las Juntas de Accionistas, confirmando que la labor que llevaba el socio “A” era tan eficiente que sus ingresos estaban aumentando proporcionalmente a como se trabajaba (es decir, no era un aumento de patrimonio desorbitante)?

He aquí el problema. Por un lado, tenemos el poco interés que representó el tema de los terceros de buena fe que no meritó un desarrollo legislativo más extenso, y mucho menos un desarrollo en la doctrina y la jurisprudencia nacional. Y por el otro, tenemos que, con lo que ya contamos, se puede dar versiones tan distintas de interpretación que podrían llevar a la confusión. No puede permitirse que existan estos espacios de vacíos o de mala interpretación legislativa.

Entonces, no considero que la norma *per se* esté mal redactada. Al contrario, a pesar de tratarse de un único artículo ha conseguido plasmar el requerimiento y supuestos de una

buena fe que se asimila perfectamente con la buena fe exenta de culpa. **No obstante, es tan simple que en el momento de la interpretación de la norma, los operadores de justicia podrán incurrir en errores.**

Por otro lado, son las sentencias de primera y segunda instancia las que reflejarán esto pues, como hemos visto, ni siquiera se ha establecido la diferencia entre la versión objetiva y subjetiva, con lo cual, los operadores de justicia podrán continuar cometiendo errores, e incluso cometer excesos.

Y esto, a su vez, podría causar resultados totalmente contrarios a los que, a su vez, ha resuelto el máximo intérprete de nuestra Constitución, es decir, el Tribunal Constitucional, quien ha señalado en sentencias como la citada a continuación que el derecho de propiedad sólo podrá ser restringido por determinadas causales:

(...) cabe enfatizar que las restricciones admisibles para el goce y ejercicio del derecho de propiedad deben: a) estar establecidos por ley; b) ser necesarias; c) ser proporcionales; y, d) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. En conclusión, el derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas por la propia Constitución. (fundamento 8 de la STC Exp. N° 5614-2007-PA/TC)

Esto es, en el caso de los terceros de buena fe no cabe la posibilidad de restringir su derecho de propiedad siempre que éste haya sido obtenido bajo la modalidad *exenta de culpa*, pues no sería ni proporcional, ni adecuado, ni mucho menos para lograr un objetivo legítimo de una sociedad democrática ya que, ¿qué clase de sociedad democrática restringe derechos de aquellos sujetos que han actuado con diligencia y prudencia en su obtención?

Nuevamente, téngase en cuenta que, la buena fe está ligada con la frase en latín “*Error communis facit jus*”:

Tal máxima indica que, si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe (...) simple,

tal derecho no resultará adquirido. Pero **si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido**, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada **buena fe (...) cualeficada** o buena fe (...) exenta de toda culpa. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de junio de 1958) (Subrayado y énfasis en negrita mío)

Es decir, la justificación de protección al derecho del tercero que obró con diligencia y prudencia de un ciudadano que respeta su deber de ciudadano fiel al Derecho y la sociedad, viene interiorizado por el Derecho desde hace años.

Un deber de ciudadano o de cooperación que, como señala Pawlik (2016) está establecido como condición necesaria para que el ciudadano pueda disfrutar de sus derechos (p. 49-50).

Ahora bien, sin tener el afán de confundir al lector con las obligaciones propias de un derecho penal o civil, uso términos más generales en función de que la Extinción de Dominio es un instituto autónomo, que debería ser tratado (como lo hacen en Colombia) como una rama más de especialización del Derecho, al igual que el Derecho de Familia, el Derecho Comercial o el Derecho Laboral.

Pero bueno, las obligaciones de los ciudadanos de ir acorde a Derecho es una ley general, que debe llevarnos a entender que, a pesar de que los ciudadanos se encuentren obligados a respetar las normas con las que conviven, como una condición para que precisamente la sociedad funcione y sus propios derechos sean respetados, esto no obsta con que se darán casos en que por error los mismos ciudadanos irán contra las leyes. Pero, nuevamente, es diferente sancionar a quien lo haya hecho con toda la intención a quien haya actuado con ignorancia. Y, lo que es más, dentro de lo que conocemos como ignorancia, es posible que el ciudadano haya actuado con diligencia y creencia de que hacía todo según la norma, por lo que mucho menos debería ser sancionable.

Los ciudadanos que acometen por así decirlo resignadamente las diversas tareas del día y después mal que bien intentan gestionarlas de manera conforme a Derecho no pueden prestar aquella estabilidad, sino que ello requiere una ciudadanía previsoras que ya *hoy* se esfuerce en afrontar los problemas que *mañana* puedan presentársele. Sin embargo, esto **no significa**

que pueda exigirse a los ciudadanos hacer acopio de conocimientos jurídicos y fácticos como quien dice a diestro y siniestro solo para excluir el riesgo de no estar alguna vez a la altura de una situación cuyo control requiera precisamente de esos conocimientos. Pero sí es cierto que todo sujeto, antes de la asunción de una actividad que se halle unida a peligros extraordinarios y sometida precisamente por ello a regulaciones jurídicas especiales, debe examinar, con el ciudadano esperable de un **ciudadano fiel al Derecho**, si es capaz de llevar a cabo la actividad en cuestión de forma conforme a Derecho. (Pawlik, 2016, p. 132-133). (Subrayado y énfasis en negrita mío)

3. ¿Buena fe simple o cualificada?

Entonces, luego de todo lo hasta ahora señalamos, ¿qué nos queda por hacer? De entrada, la solución no está en cambiar nuestro estándar, creo que la buena fe cualificada está muy bien establecida y justificada por todas las razones previamente señaladas, máxime si lo que se busca es otorgarle legitimidad al derecho de un sujeto que, de por sí, no cuenta con un derecho vivo sino aparente. Pero otorgarle al ciudadano la seguridad de que sus creencias no son equivocadas, o que su forma de actuar es suficiente para respetar la vigencia de su derecho, es, cuando menos, difícil.

Lo que se debería esperar, si no es un cambio legislativo, es cuando menos un pronunciamiento de parte de los operadores de justicia, que establezca los tipos de buena fe que se concebirá en Extinción de Derecho, cuáles son las diferencias entre ambos, y que, si bien establecemos como estándar la buena fe cualificada, ésta aún se basa en el ámbito psicológico, por lo cual no debe ser confundida con el estándar objetivo. Pero que, a su vez, requerirá de actos que exterioricen la certeza para que corroboren que, a pesar de haber cometido una equivocación, aun así se había tomado todo el tiempo para actuar como un ciudadano diligente y dentro de los parámetros que la Ley habría considerado.

Por otro lado, insisto en este acuerdo de operadores pues de esa forma se conseguirá una difusión de este tema que, hasta el día de hoy, resulta ser muy pobre. Quizá sea por esta especialización que ha planteado la nueva norma que, si bien tiene un aspecto positivo pues supondrá mayor conocimiento para, precisamente, los fiscales y jueces encargados

de resolver los casos exclusivamente de Extinción de Dominio, no debe suponer un apartamiento de los demás operadores de Derecho.

Regresemos por última vez a nuestro caso introductorio, y demos una observación final.

De haber aplicado el supuesto de buena fe simple como estándar de calificación para el tercero de buena fe, creo que inmediatamente los socios “B” y “C” se habrían visto liberados de cualquier duda. Sin embargo, esto abre la posibilidad de que ante cualquier alegato de “creer que han actuado legalmente” los sujetos se liberen de los procesos que podrían haber sancionado a delincuentes reales.

En cambio, otorgándole el estándar de la buena fe cualificada, si bien ha incrementado el estándar para los sujetos que aleguen su buena fe, es necesario comprender todos los elementos del caso en concreto para poder asegurar que han actuado con diligencia y prudencia. Por ejemplo, para asegurarnos que los socios “B” y “C” hicieron todo lo que estaba en sus manos para comprobar que el socio “A” estaba actuando dentro de los estándares legales: actas de las Juntas de Accionistas, video de las reuniones, conversaciones mediante correo electrónico con el socio “A”, e incluso visitas sorpresa a la empresa para detallar el progreso de todas las actividades.

Es claro que nunca se llegará a la verdad certera, y es que la capacidad del ser humano para ocultar su actuar contrario a ley puede llegar a ser sorprendente, pero lo que sí ocurrirá mediante la aplicación del correcto estándar de buena fe cualificada es otorgar más legitimidad al actuar de los socios “B” y “C”, y de presentar dicha evidencia al momento de presentarse como terceros al proceso de extinción de dominio que se siga en contra de su empresa, no sólo serán admitidos en calidad de terceros de buena fe, sino que podrán convencer al juez de que su actuar diligente estuvo dentro de todas las posibilidades que la distancia y el tiempo les permitía.

III. Discusión y Conclusiones

Considero que la instauración de la Extinción de Dominio en nuestro país es, en efecto, la mejor salida que puede tener el operador de justicia para enfrentar supuestos de criminalidad organizada y corrupción. No cabe duda que, desde su nacimiento, este proceso pretende suprimir efectivamente el patrimonio ilícito antes de que acabe por afectar el tráfico económico, librándose de las limitaciones que pudiera suponer un largo (y en muchos casos inútil) proceso penal.

Como penalista, creo que los beneficios del **buen uso** de este instituto serán enormes, no solo porque ayudaría a disminuir el valor económico que pretenden darle los delincuentes a la comisión de delitos (o también infracciones administrativas), sino porque, de la mano con el Poder Judicial, podrá dedicar este tipo de procesos a operadores especializados en Extinción de Dominio, reduciendo la carga procesal del sistema penal al menos hasta que se consiga una investigación prolija que resulte en una sentencia condenatoria. Claro, sin que esto signifique que de todas formas se logrará una sentencia que sancione a los responsables, sino el principal objetivo debería ser el de confiscar estos bienes manchados por el delito, y enseñarles a todos que **el crimen NO es rentable**.

No obstante, como he mencionado, esto no significa que el proceso de Extinción de Dominio se encuentra perfeccionado en nuestro ordenamiento, por el contrario, lo que he tratado de reflejar en este trabajo es justamente que dentro de nuestro país aún quedan muchos problemas que resolver, específicamente con respecto a la protección de los derechos de terceros que aleguen buena fe (y cumplan con la buena fe cualificada).

En ese sentido, tras la revisión de distintas fuentes bibliográficas, puedo concluir que la forma más adecuada de enfrentar esta situación es mediante las siguientes propuestas:

- Primero, llegar a un acuerdo en la comunidad jurídica peruana sobre aspectos básicos que el artículo 66° del Reglamento de Extinción de Dominio no ha abordado; como, por ejemplo: qué se debe entender como buena fe objetiva, buena fe subjetiva, buena fe simple, buena fe cualificada (y sus propios elementos objetivo y subjetivo).

Esto sería adecuado, por ejemplo, mediante la emisión de un **Acuerdo Plenario**, esto pues se requiere la decisión unánime de la Corte Suprema con respecto a este tema. Dado que el Acuerdo Plenario tiene como finalidad el concordar criterios jurisprudenciales, lo ventajoso es que será

a partir de una discusión entre los jueces de todas las instancias (incluyendo a la Corte Suprema) que se conseguirá esta tan ansiada unanimidad con respecto a la buena fe cualificada y cómo entenderla dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

- Segundo, concientizar sobre la indagación de la situación real del bien, lo cual sabemos no se limitará con acudir al Registro Público -que de por sí puede presentar problemas-, ya que es necesaria una indagación más acuciosa considerando que debe tratarse de un sujeto comprometido a adquirir o transferir un bien que cumple con todos los estándares de la Ley. No obstante, esto tampoco impondrá en el sujeto un estándar excesivo para un ciudadano diligente.

Entonces, ¿qué se entiende por *ciudadano diligente* para casos así? Considero que sería aquel ciudadano que no sólo aprovecha los medios que le proporciona el Estado (como lo son los Registros Públicos) sino, además, realiza un trabajo de investigación e inspección con respecto al bien. Esto es, como un consumidor responsable, quien se encarga de averiguar el estado y calidad del bien, y que a su vez determine quién se encuentra en posesión inmediata del bien. Evidentemente, hablo de términos generales, considerando que cada caso en concreto puede presentar sus particularidades, por lo que será el operador de justicia quien deberá realizar un examen del actuar de cada sujeto interviniente.

- Tercero, lograr la difusión de la Extinción de Dominio a nivel nacional, y no limitarse a los fiscales y jueces de las fiscalías y juzgados especializados en esta materia. Asimismo, poner especial énfasis en la importancia que tienen los terceros de buena fe dentro de este proceso, dado que cualquier ciudadano podría ser pasible de ser encontrarse dentro de esta situación.

Queda en claro, entonces, que mi propuesta **no implica** cambiar la redacción de la norma con la que ya contamos en nuestra legislación, es decir, el artículo 66 del Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio, sino, acudir al desarrollo jurisprudencial para poder llenar de contenido a aquel artículo que, por sí solo, es muy escaso y confuso para el operador judicial (lo que podría llevarlo, como dije, a la confusión de términos y, como consecuencia, al problema de aplicación).

Pero, claro, no quisiera terminar sin antes presentar la eficacia que tendría esta propuesta a comparación de lo que sucedería con la regulación actual.

Para lo cual, consideremos dos de los escenarios más comunes que se pueden dar en la actualidad con respecto a los negocios jurídicos que involucrarían a terceros pasibles de reclamar su derecho de dominio por cumplir con el estándar de buena fe cualificada.

(1) Cuando el bien tiene un origen ilícito, pero esto es desconocido por los adquirentes por error del registro.

Si bien es cierto que hasta el momento he señalado, en consonancia con lo acordado por la doctrina y la jurisprudencia nacional, que un tercero de buena fe no puede justificar su falta de conocimiento el origen ilícito exclusivamente mediante el principio de buena fe registral. Sin embargo, hay espacios grises en donde el registro falla que puede llevarnos a pensar que el bien se encuentra libre de vicios, y por ende no tenemos problemas al adquirirlo.

Creo que la posibilidad de burlar los registros públicos trae consigo muchos escenarios donde los terceros pueden no haber tenido acceso a las partidas o inscripciones que develen información necesaria al momento de la adquisición de bienes. Y es que cabe la posibilidad de, por ejemplo, tachas a los títulos, observaciones, bloqueos en el sistema informático, entre otros, que no permitan a los adquirentes tener conocimiento de “la vida” del bien.

Ateniéndonos a la normativa actual, es perfectamente posible que el operador jurídico se confíe en la necesidad de alcanzar una certeza a partir de averiguaciones que vayan más allá de Registros Públicos; sin embargo, si se continúa confundiendo los términos objetivo y subjetivo, comportamientos y creencias, los operadores seguirán pensando que se exige un comportamiento más intenso que simplemente revisar los registros, y por eso negar la posibilidad de proteger el derecho de aquellos terceros que confiaron no solo en esta información -a veces errada-, sino que fueron más allá y presenciaron de primera mano el estado del bien.

(2) Cuando el bien es utilizado como instrumento para cometer un delito.

A diferencia del caso anterior, acá estamos tratando con casos en donde se dan los bienes, posiblemente en arrendamiento, a terceras personas quienes finalmente han utilizado

dicho bien para cometer delitos. La pregunta es clara, ¿qué acciones tomó el propietario para que se pudieran evitar que su bien sea usado como instrumento para la comisión de delitos? Es decir, el análisis estará en determinar si cumplió con los deberes de debida diligencia y prudencia como propietario.

Pues bien, lo más problemático será definir el esfuerzo aplicado por el propietario con respecto a la utilización de su bien. Más allá de lo que disponga un contrato, debemos tener en cuenta que no todos los contratos son perfectos, y por ello podrían darse casos en que estos o son muy sencillos o simplemente son de palabra.

Percy García Cavero (2018) nos da un alcance de los fundamentos para, precisamente, aceptar la privatización de dominio de instrumentos del delito:

A lo que esta medida preventiva apunta, por lo tanto, es a **retirar el instrumento del ámbito de disposición de su titular y evitar**, de esta manera, **un probable uso delictivo**. En este orden de ideas, por ejemplo, el veneno que se ha utilizado para asesinar a la víctima debe ser decomisado, si es que no se quiere que vuelva a ser usado con fines delictivos. No hay una razón válida para limitar el decomiso de instrumentos a los que se hayan utilizado en la ejecución del delito y dejar fuera a los usados en la etapa de preparación. (p. 80) (Subrayado y énfasis en negrita mío)

Esto es lo primero: tener en cuenta que el bien será decomisado por la *peligrosidad objetiva* de los instrumentos, es decir, de poder ser nuevamente usados para cometer delitos.

En ese sentido, en base al fundamento, se puede inferir que el estándar de debida diligencia que debe cumplir el propietario está en que éste se haya asegurado de desplegar una serie de acciones dirigidas a evitar que su bien sea utilizado en la destinación ilícita.

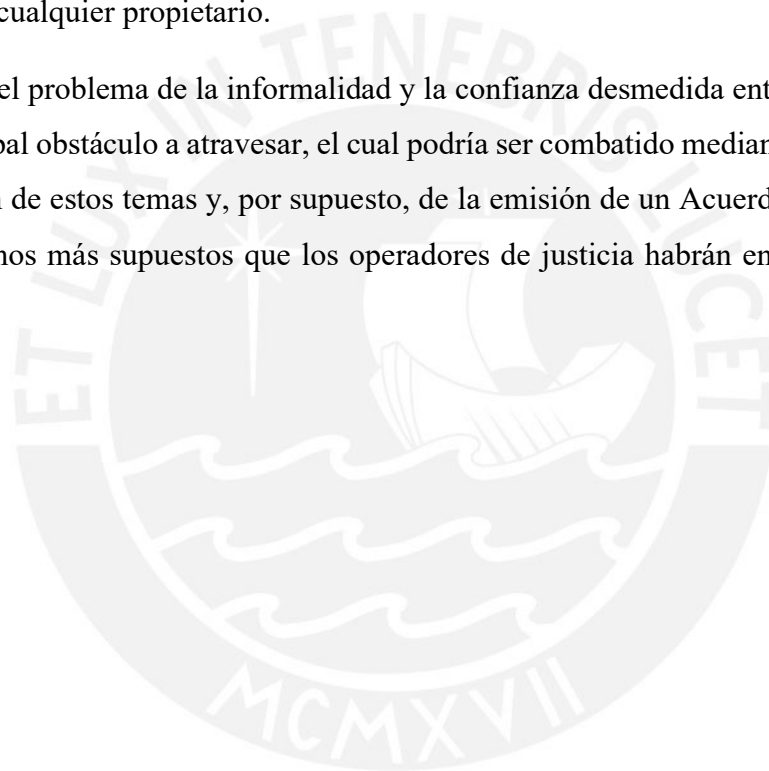
Con la normativa actual, nuevamente tenemos un concepto **muy ambiguo** respecto a qué se entiende por la debida diligencia del propietario con respecto al destino de su bien. Si nos centráramos en el aspecto meramente contractual, esto podría ser más sencillo en tanto se consiga establecer cláusulas que sancione cualquier uso indebido del bien.

Pero ¿qué ocurriría con aquellos casos donde se da en uso los bienes sin tener de por medio un contrato?

Lo más importante para el caso será conocer *a quién* se está entregando el bien para su uso. Por supuesto, esto no debe suponer una investigación del nivel de detectives como Sherlock Holmes y conocer la vida de la persona o entidad a quien se dará el bien en uso, y es que, al igual que con el tema de los registros públicos, conocer los aspectos más importantes de una persona puede ser muy complicado, más aún si hablamos de una persona jurídica. Mucho menos esperar cuál es la intención de esta persona con el bien.

Ante esta falta de herramientas, las personas deben estar aseguradas frente a lo que pueda ocurrirle a sus bienes, por lo que el contrato por escrito con cláusulas especiales que definan el uso específico y las limitaciones que éste bien deberá tener será la mejor estrategia de cualquier propietario.

No obstante, el problema de la informalidad y la confianza desmedida entre las personas será el principal obstáculo a atravesar, el cual podría ser combatido mediante la propuesta de la difusión de estos temas y, por supuesto, de la emisión de un Acuerdo Plenario que conciba muchos más supuestos que los operadores de justicia habrán enfrentado en su labor diaria.



IV. Referencias bibliográficas

Arroyo, Juan Manuel. (2021). *El proceso de Extinción de Dominio en el Perú*. Lima: APECC (Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación).

ASOBANCARIA. (2018) *ABC de la Extinción de Dominio*. Bogotá: Asobancaria

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de junio de 1958. Recuperado de <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2019/07/16/buena-fe-simple-diccionario-jurisprudencial-sala-de-casacion-civil/>

Cuero, J. (2017). El decomiso de bienes de tercero en España y Colombia. En *Cuadernos de Derecho Penal*. Enero-junio de 2017. Recuperado de <https://doi.org/10.22518/20271743.810>

Decreto Legislativo N° 1373, Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio (4 de agosto de 2018). Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-sobre-extincion-de-dominio-decreto-legislativo-n-1373-1677448-2/>

Decreto Supremo N° 007-2019-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio (1 de febrero de 2019). Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-el-reglamento-del-decreto-legislativo-n-1373-decr-decreto-supremo-n-007-2019-jus-1737282-3/>

Exp. N° 05614-2007-PA/TC (20 de marzo de 2009). Tribunal Constitucional. Recuperado de <http://bonosagrarios.pe/wp-content/uploads/2015/03/TC-Exp.-5614-2007-Sentencia-del-20-de-marzo-de-2009.pdf>

Exp. N° 018-2015-PI/TC (8 de julio de 2020). Tribunal Constitucional. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00018-2015-AI.pdf>

Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1373, Recuperado de: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2018/Agosto/04/EXP-DL-1373.pdf>

Gálvez, T. (2019). *Decomiso, extinción de dominio, nulidad de actos jurídicos fraudulentos y reparación civil*. A propósito del caso Odebrecht. Lima: Ideas Solución Editorial.

García Caveró, 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>

Herrera, M. y Mendoza, F. (2021). Principios y garantías del proceso de extinción de dominio en el Perú. En *Extinción de Dominio y Lucha contra la criminalidad organizada y económica. Homenaje al profesor Carlos Santiago Nino*. Colección Anuario Derecho Penal N° 2, setiembre 2021, pp. 429-463.

Martínez, W. (2015). La extinción de dominio y la acción de extinción de dominio en Colombia. Perspectiva general. En: VV.AA. *Extinción del Derecho de dominio 81 en Colombia. Nuevo Código de Extinción de Dominio colombiano*. Bogotá: ICITAP-UNODC, pp. 5-34. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/colombia/2017/Marzo/La_extincion_del_derecho_de_dominio_en_Colombia.pdf

Neme, M. (2009). Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. En: *Revista de Derecho Privado*

Externado. N° 17. Bogotá, pp. 45-76. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/410>

Pawlik, M. (2016). *Ciudadanía y derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades*. Barcelona: Atelier.

Procuraduría General del Estado. (2021). *Compendio de Jurisprudencia de Extinción de Dominio*. Lima.

Rivera, R. (2017). *La extinción de dominio. Un análisis al Código de Extinción de Dominio*. (2° ed.). Bogotá: Leyer.

Rosas, Juan Antonio. (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 N° 2, setiembre 2021, pp. 193-264.

Sentencia C-374 (13 de agosto de 1997). Corte Constitucional de Colombia. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-374-97.htm>.

Sentencia C-740 (28 de agosto de 2003). Corte Constitucional de Colombia. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-740-03.htm>

Sentencia C-1007 (18 de noviembre de 2002). Corte Constitucional de Colombia.
Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1007-02.htm>

Vargas, Roger. (2019). Aspectos problemáticos del proceso de extinción de dominio. En *Gaceta Penal & Procesal Penal*, número 125 (noviembre 2019), pp. 231-261.

