



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

Expediente N° 239-2023-0-1601-SP-ED-01/Tumbes

Sumilla: Deberá revocarse la sentencia que declaró fundada la demanda y reformándola se la declara infundada, al haber acreditado la empresa requerida que ha actuado con diligencia y prudencia en la prestación del servicio de transporte público de pasajeros como se constata con la abundante prueba documental antes anotada, aunado a que la Fiscalía no ha atribuido el incumplimiento de las condiciones generales y especiales prevista en la ley para la prestación del servicio de transporte de pasajeros, que favorezca o facilite el delito de contrabando, máxime si el ingreso de la mercadería ilegal (cajas de cigarrillos) fue ejecutado de manera unilateral y desleal por el copiloto Teófilo Angelberto Castro Salvador, contraviniendo sus obligaciones laborales (véase las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo y las cláusulas del contrato de trabajo), así como de manera subrepticia al esconderse la mercadería en la cabina habilitada para el descanso de los chóferes en el vehículo de placa N° T7K 960.

SENTENCIA DE APELACIÓN

RESOLUCIÓN NÚMERO OCHO

Trujillo, once de abril del dos mil veinticuatro

Demandante : Fiscalía Especializada de Tumbes
Requerido : Empresa de Transportes Ave Fénix S.A.C.
Procedencia : Juzgado Especializado de Extinción de Dominio de Tumbes
Materia : Apelación de sentencia que declara fundada la demanda
Apelante : Requerido
Especialista : José Albert Vergaray Gonzáles

I. PARTE EXPOSITIVA

1. Con fecha 31 de octubre de 2023, el Juez Luis Fernando Ojeda Cornejo Chávez del Juzgado Especializado de Extinción de Dominio de Tumbes, emitió la sentencia contenida en la resolución número doce, declarando **fundada** la demanda de extinción de dominio presentada por la Fiscalía de Extinción de Dominio de Tumbes respecto del bien mueble consistente en el vehículo (ómnibus) de placa de rodaje N° T7K-960, inscrito en la partida registral N° 60667960 de propiedad de la Empresa de Transportes Ave Fénix S.A.C., representado por su gerente Juan Helmer García De La Cruz, con DNI N° 17900480.

2. Con fecha 10 de noviembre de 2023, el requerido Empresa de Transportes Ave Fénix S.A.C., presentó recurso de apelación, solicitando se **anule** y/o **revoque** la sentencia y se declare **infundada** la demanda, conforme a los argumentos que serán analizados en la parte considerativa de la presente sentencia de vista.
3. Con fecha 18 de marzo del 2024, se realizó la audiencia pública de apelación de sentencia ante la Sala de Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio de La Libertad, integrada por los señores Jueces Superiores Juan Rodolfo Segundo Zamora Barboza (Director de debates y Ponente), Eliseo Giammpol Taboada Pilco y Jorge Luis Rojas Cruz, con la participación del abogado defensor de la parte requerida, quien solicitó se anule y/o revoque la sentencia, mientras que el Fiscal Superior y el Procurador Público de la SUNAT solicitaron que sea confirmada.

II. PARTE CONSIDERATIVA

Derecho constitucional a la propiedad

4. El Tribunal Constitucional ha señalado que el **derecho de propiedad** es un derecho fundamental que guarda una estrecha relación con la libertad personal, pues a través de él se expresa la **libertad económica** que tiene toda persona en el Estado social y democrático de derecho. El derecho de propiedad garantiza la existencia e integridad de la propiedad (corporal o incorporal) para el propietario, así como la participación del propietario en la organización y el desarrollo de un sistema económico-social. De ahí que en el artículo 70 de la Constitución se reconozca que el “derecho de propiedad es inviolable” y que el “Estado lo garantiza” [STC N° 3258-2010-PA/TC, de 20 de abril del 2011, f.j. 2]. Por ello, el derecho de propiedad faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando, a través de su uso, se realice la función social que le es propia. De ahí que el artículo 70 de la Constitución precise que el derecho de propiedad se “ejerce en armonía con el bien común”. Y no solo esto; además, incluye el derecho de defender la propiedad contra todo acto que tenga efectos de privación en la integridad de los bienes protegidos [f.j. 3].
5. El derecho de propiedad se caracteriza, entre otras cosas, por ser: **a)** un derecho pleno, en el sentido de que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; y, **b)** un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política [STC N° 3258-2010-PA/TC, de 20 de abril del 2011, f.j. 4]. En consecuencia, el goce y ejercicio del derecho de propiedad solo puede verse **restringido** en los siguientes supuestos: **a)** estar establecidas 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 en la propia Constitución [f.j. 5].

Restricción legal al derecho de propiedad

6. El Decreto Legislativo N° 1373, Ley de Extinción de Dominio -en adelante **LED**-, se aplica sobre todo bien patrimonial que constituya objeto, instrumento, efectos o ganancias que tienen relación o que se derivan de las siguientes actividades ilícitas: contra la administración pública, contra el medioambiente, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, contrabando, defraudación aduanera, defraudación tributaria, minería ilegal y otras con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito o actividades vinculadas a la criminalidad organizada (artículo I). Se entiende por **actividad ilícita**, toda acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico relacionada al ámbito de aplicación establecido en el artículo I del Título Preliminar del presente decreto legislativo (artículo 3.1).
7. La **extinción de dominio** es la consecuencia jurídico-patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna a favor del requerido o terceros (artículo 3.10 LED), siempre que se haya acreditado son suficiente actividad probatoria del proceso de extinción de dominio -en adelante PED- cualquiera de los presupuestos legales para su procedencia (artículo 7 LED). Para ello es necesario hacer una diferencia conceptual entre requerido y tercero, quienes forman parte de la relación jurídico procesal pasiva en el proceso de extinción de dominio, siendo parte activa de la misma la Fiscalía y la Procuraduría Pública. **Requerido** es toda persona natural o jurídica que figura ostentando algún derecho sobre el bien que es objeto del proceso de extinción de dominio (artículo 3.2 LED). **Tercero** es toda persona natural o jurídica, diferente al requerido, que se apersona al proceso de extinción de dominio reclamando tener algún derecho sobre el bien (artículo 3.12 LED).

Antecedentes

8. La sentencia recurrida ha aceptado los fundamentos de hecho expuestos en la demanda presentada por la Fiscalía Especializada de Extinción de Dominio de Tumbes -en adelante **Fiscalía Especializada**-, consistente en que con fecha **4 de marzo del 2022**, personal de SUNAT afincado en el Puesto Único de Control Aduanero de CARPITAS en Zorritos-Tumbes, en cumplimiento de sus funciones de prevenir y reprimir los delitos aduaneros mediante labores de inspección de vehículos, procedieron a intervenir el vehículo de placa de rodaje N° T7K-960 (ómnibus) de propiedad de la Empresa de Transportes Ave Fénix S.A.C., destinado al transporte interprovincial de pasajeros, conducido por **Henry Jhonatan Lázaro Ventura**. En la inspección del vehículo intervenido,

se encontró en la cabina del conductor (**cabina de descanso**) cinco (05) cajas de cartón, conteniendo en su interior cincuenta (50) cajas rectangulares que a su vez contenían diez (10) cajetillas de cigarrillos de veinte (20) unidades, haciendo un total de cuarenta mil (40,000) cigarrillos Hamilton Fresh y diez mil (10,000) cigarrillos Golden Beach Menthol, identificándose como responsable de la mercancía encontrada el copiloto **Teófilo Angelberto Castro Salvador**, quien refirió que no contaba con documentación alguna que acredite y/o avale el ingreso de la mercancía de manera legal al país. Durante la intervención, el personal aduanero realizó la consulta del código QR consignado a la mercancía, identificándose que la misma tenía procedencia extranjera, según los prefijos del código de barras sería de **Paraguay y Chile**. El Informe N° 304-2022-SUNAT/3J0510 de 4 de marzo de 2022, determinó que el valor de lo incautado ascendió a US\$ 9,500.00 dólares americanos equivalente a S/ 35,482.50 soles (cotización del dólar en S/ 3.735 soles); monto que superó las cuatro (04) unidades impositivas tributarias, habiendo sido utilizado el vehículo (ómnibus de la empresa requerida) por el copiloto **Teófilo Angelberto Castro Salvador**, como instrumento del delito de contrabando.

9. La sentencia recurrida ha aceptado como fundamento de derecho de la demanda presentada por la Fiscalía Especializada, que el vehículo sub litis de propiedad de la empresa requerida fue utilizado como **instrumento** de la actividad ilícita vinculada al **delito de contrabando**, al ser intervenido cuando transportaba cigarrillos de procedencia extranjera sin los respectivos pagos aduaneros, subsumiéndose tal comportamiento en el **artículo 2.d de la Ley 28008, Ley de Delitos Aduaneros**, como una modalidad de contrabando consistente en la acción de conducir en cualquier medio de transporte, hacer circular dentro del territorio nacional, embarcar, desembarcar o transbordar mercancías, sin haber sido sometidas al ejercicio de control aduanero, configurándose el presupuesto de procedencia del PED previsto en el **artículo 7.1.a LED**.

Actividad ilícita

10. La sentencia recurrida ha concluido que el vehículo sub litis de propiedad de la requerida Empresa de Transportes Ave Fénix S.A.C., conducido por Henry Jhonatan Lázaro Ventura que realizaba el servicio público de transporte terrestre de pasajeros fue inspeccionado por personal de Adunas en el Puesto Único de Control Aduanero de CARPITAS de Tumbes con fecha 4 de marzo de 2022, verificándose que fue utilizado como **instrumento** de la actividad ilícita vinculada al delito de contrabando, al transportar cigarrillos de procedencia extranjera sin la documentación que acredite su ingreso legal al país, camuflados en la cabina de descanso del conductor, identificándose como responsable de la mercadería al copiloto **Teófilo Angelberto Castro Salvador** (condenado por delito de contrabando mediante sentencia anticipada en el proceso penal con el Expediente N° 2461-2022, tramitado ante el Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos Aduaneros, Tributarios, de Mercado y Ambientales de Piura), configurándose

objetivamente el presupuesto de procedencia del PED previsto en el artículo 7.1.a de la LED. Al respecto, la Sala Superior ad quem verifica que no constituye punto controvertido la instrumentalización del vehículo en la actividad ilícita de contrabando por parte del copiloto Teófilo Angelberto Castro Salvador, limitándose el tema de debate en la buena fe cualificada o exenta de culpa invocada por la empresa requerida, para que no proceda la extinción de dominio sobre el bien de su propiedad objeto de incautación en el presente proceso.

Buena fe cualificada o exenta de culpa

11. El artículo 66 del Reglamento LED aprobado por Decreto Supremo N° 7-2019-JUS, señala que tercero de buena fe es aquella persona natural o jurídica, que no solo acredita haber actuado con lealtad y probidad, sino que también ha desarrollado un **comportamiento diligente y prudente**. Tales exigencias también pueden predicarse para el requerido, a efectos de que pueda oponerse a la pretensión fiscal de extinción de dominio del bien de su propiedad, que fuera utilizado (en forma unilateral y subrepticia) por el personal dependiente para la comisión de una actividad ilícita, como precisamente acontece en el presente caso, al haberse determinado que el trabajador Teófilo Angelberto Castro Salvador (copiloto) utilizó el vehículo de propiedad de la Empresa de Transportes Ave Fénix S.A.C. cuando estaba realizando el servicio público de transporte de pasajeros desde Tumbes, para camuflar en el ómnibus (cabina de descanso) mercancía de contrabando (cajas de cigarros).
12. Tratándose del supuesto legal de destino ilícito del bien, corresponde al requerido acreditar en el PED que actuó con diligencia y prudencia en la utilización del vehículo (ómnibus) por sus trabajadores dependientes en la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros, máxime si se trata de una actividad reglada por una legislación especial. Siendo así, la buena fe cualificada deberá constatararse a partir del cumplimiento de todas las condiciones exigidas por las leyes, reglamentos u otras normas del sector transporte, en aplicación mutatis mutandi del artículo 66.2 del Reglamento LED. En otras palabras, la diligencia y prudencia radicará en la observancia de las condiciones generales y especiales previstas en la legislación para el desarrollo de la actividad de transporte terrestre de pasajeros, a través del ómnibus interprovincial con placa de rodaje N° T7K-960 (objeto de extinción de dominio).
13. El Juez Especializado de Extinción de Dominio de Tumbes emitió sentencia declarando fundada la demanda de extinción de dominio respecto del ómnibus sub litis de propiedad de la empresa requerida, aceptando la tesis de la Fiscalía Especializada en el sentido que ha quedado debidamente acreditado que el vehículo fue utilizado para el transporte de cigarros de contrabando, configurándose el presupuesto del PED previsto en el artículo 7.1.a LED, descartando la buena fe cualificada invocada por la empresa requerida, en razón que si bien se evidencia que ejerció algunos actos de

control para con sus trabajadores, en particular los pilotos de buses; empero, de la documentación presentada no se advierte que tales actos permitan acreditar una conducta de diligencia y prudencia orientada a evitar la instrumentalización del vehículo en la comisión de actividades ilícitas como finalmente ocurrió en el presente caso.

14. La empresa requerida ha ofrecido abundante documentación dirigida a acreditar la diligencia y prudencia (previsiones y controles) en la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros, como a continuación se precisa:

- 1) Memorándum N° 37-2017-APER-EMTRAFESAC (folios 350), referido a la designación de César Wilson Anhuaman Rosales en el cargo de supervisor de ruta.
- 2) Memorándum Gerencial N° 0002- 2015/JHGDLC (folios 351) con la indicación que la empresa cuenta con un sistema de supervisión en ruta, dedicado a velar por el cumplimiento de las normas internas y legales consistentes en evitar la presencia de pasajeros de ruta de manera indebida sin contar con el respectivo boleto de ruta y muchas veces en la cabina de dicho piloto, indicando a su vez al personal autorizado para dicha supervisión.
- 3) Directiva N° 01/VENTAS/2017, establece diversas disposiciones respecto al servicio brindado dentro del bus, entre ellas: 1. Está prohibido llevar pasajeros o trabajadores en la cabina del bus (...) 8. El personal autorizado para controlar los servicios directos es (...)"
- 4) Procedimiento del piloto de EMTRAFESAC (folios 353 a 356).
- 5) Manual de operaciones control GPS (folios 357 a 361).
- 6) Memorándum Múltiple N° 3164-2019 – EMTRAFESAC (folios 372), respecto a la prohibición de viajar y/o trasladarse en las unidades vehiculares de la empresa gratuitamente.
- 7) Reglamento Interno de Trabajo (folios 292 a 349).
- 8) Comunicación Interna N° 081-2021/AREALEGAL/EMTRAFESAC (folios 362), relativa a advertencia de sanciones por exceso de velocidad.
- 9) Memorándum Múltiple N° 1765-2021/RRHH/EMTRAFESAC (folios 363), relativo a disposiciones de imagen de los trabajadores.
- 10) Memorándum 2322-2021- EMTRAFESAC (folios 364), relativo a cambio de denominación de cargo de supervisor.



- 11) Tabla de infracciones y sanciones sobre los lineamientos sectoriales para la prevención del Covid-19 en la prestación del servicio de transporte terrestre (folios 365).
- 12) Memorándum Circular N° 3734-2019 (folios 366 y 367), referido a mejoras de condiciones laborales para trabajadores.
- 13) Memorándum Circular N° 3745-2019 (folios 368), referido a condiciones de uso de mobiliario nuevo.
- 14) Memorándum Multiplex N° 1923-2020- EMTRAFESAC (folios 369), referido al cumplimiento de protocolo sanitario transporte de pasajeros ámbito nacional y regional por reinicio de actividades.
- 15) Memorándum Circular N° 2158-2019 (folios 371), disposición respecto a estado de bus y llenado de formato OTM en terminal de Trujillo.
- 16) Protocolo de respuesta de pilotos de bus cuando son intervenidos por personal SUTRAN (folios 373).
- 17) Manual de operación de equipo de aire acondicionado (folios 374 a 382).
- 18) Memorándum N° APER – 1904-2018 (folios 383 y 384), procedimiento ante denuncia por acoso o violencia sexual.
- 19) Memorándum Circular N° 2013-2019 (folios 385), disposición por apertura de oficina.
- 20) Memorándum Múltiple (folios 386), respecto al examen de alcoholtest.
- 21) Memorándum N° APER – 2624-2015 – (folios 388 y 389), disposición por exceso de velocidad.
- 22) Informe supervisor de agencia caso de suplantación 03.04.2017 de fecha 05 de julio de 2018 (folios 532 a 538) referente a observaciones a caso estafa en agencia Guadalupe 03.04.2017 – área de encomiendas.
- 23) Constancia de entrega de cargo al puesto de administrador agencia Tumbes Emtrafesa de fecha 1 de mayo de 2015 (folios 557 a 560);.
- 24) Capacitación a nuevo encargado adm. Agencia Jaén – Acta de constatación de hecho de fecha 02 de enero de 2017 (folios 575 a 578).
- 25) Informe Supervisor de agencias Emtrafesa / mayo 2013 (folios 581 a 582), referente a negligencias administrativas y operativas en ingreso irregular exadministrador de agencia Pacasmayo.
- 26) Acta de constatación de inspección operativa / administrativa y transferencia de administración de la agencia Chepén terminal -



Chepén centro - Pacanguilla y Nuevo Mocupe Emtrafesa de fecha 13 de junio de 2019 (folios 594 a 596).

- 27) Acta de constatación de inspección operativa / administrativa y transferencia de administración de la agencia Pacasmayo Emtrafesa de fecha 10 de junio de 2019 (folios 603 a 605).
- 28) Informe supervisor de agencia (folios 6018 a 610) referente al arqueo e inspección operativa agencia Ovalo mochica; los mismos carecen de pertinencia en el presente proceso por cuanto se tratan de informes relacionados con acciones vinculadas al objeto social de la empresa, sin que se ocupen del concreto riesgo de utilización de los vehículos en actividades ilícitas, y que no guardan relación alguna con los hechos materia de autos.
- 29) Informe 075-2021-ADM/TERM.CHEPEN de fecha 12 de diciembre de 2021 (folios 394 a 396) – incidente de usuaria en estado de ebriedad en bus.
- 30) Informe N° 0065-2021 / NSEP- PACASMAYO de fecha 02 de noviembre de 2021 (folios 397 y 398) – inspección de bus: pasajeros en ruta.
- 31) Informe N° ADM 020-2021 / SAN PEDRO DE LLOC de fecha 20 de diciembre de 2021 (folios 401 a 405) – inspección de bus: negligencia de conductor en subir pasajeros sin boleto.
- 32) Informe N° ADM 005-2021 / SAN PEDRO DE LLOC de fecha 17 de mayo de 2021 (folios 406 a 410) – inspección de bus: negligencia operativa en embarque de pasajeros.
- 33) Informe de supervisor de agencias EMTRAFESA / Control SS – febrero 2022 (folios 414 a 416) – control en ruta a servicios ruta larga - inspecciones periodo febrero 2022.
- 34) Informe N° 142-2022 / PILOTOS – EMTRAFESAC de fecha 14 de diciembre de 2022 (folios 422 a 424) e Informe N° 0674-2022 -CAMARAS & GPS de fecha 14 de diciembre de 2022 (folio 425 a 434) – inspección de cámaras de bus por subida irregular de pasajeros.
- 35) Informe N° 122-2023 -CAMARAS & GPS de fecha 21 de febrero de 2022 (folio 448 a 466) – inspección de cámaras de bus por subida irregular de pasajeros.
- 36) Informe 012-2022-OL/TERM.CHEPEN de fecha 08 de marzo de 2022 (folios 390 a 395) – inspección de bus: pasajeros sin comprobante de viaje.
- 37) Informe N° 0005-2023 / NSEP- PACASMAYO de fecha 18 de enero de 2023 (folios 399 a 400) – inspección de bus: pasajeros en ruta.



- 38) Informe de supervisor de agencias EMTRAFESA / Control SS – marzo 2022 (folios 411 a 413) – control en ruta a servicios ruta larga - inspecciones periodo marzo 2022.
 - 39) Informe N° 013-2023 -CAMARAS & GPS de fecha 09 de enero de 2023 (folio 471 a 482) – inspección de cámaras de bus por subida irregular de pasajeros.
 - 40) Informe N° 0022-2022- GAPT/ ADM/ EMTRAFESAC/ CHIMBOTE de fecha 10 de junio de 2022 (folio 519 a 520), referente a venta de pasaje a menor de edad.
 - 41) Informe N° 0021-2022- GAPT/ ADM/ EMTRAFESAC/ CHIMBOTE de fecha 10 de junio de 2022 (folio 525), referente a error en generar manifiesto de pasajeros.
 - 42) Informe de requerimiento coordinador de agencias y supervisor de agencias Emtrafesa / VI abril 2022 (folios 591 a 593).
15. La Ley N° 27181 Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre establece los lineamientos generales económicos, organizacionales y reglamentarios del transporte y tránsito terrestre y rige en todo el territorio de la República (artículo 1.1). En tal sentido, define el servicio de transporte de personas como un servicio público a través del cual se satisface las necesidades de desplazamiento de los usuarios de transporte, bajo condiciones de calidad, seguridad, salud y cuidado del medio ambiente, haciendo uso del Sistema Nacional del Transporte Terrestre, terminales terrestres, estaciones de ruta u otro tipo de infraestructura complementaria que se considere necesaria para la adecuada prestación del servicio (artículo 2.e). Por ello, la acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre se orienta a la satisfacción de las necesidades de los usuarios y al resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, así como a la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto (artículo 3). En el caso de autos, la Empresa de Transportes Ave Fénix S.A.C. tiene como giro social el transporte público de pasajeros, siendo así, la diligencia y prudencia exigible estará orientada al cumplimiento de las condiciones generales y especiales de operación del transportista previstas en la legislación especial de dicho sector.
16. El Reglamento Nacional de Administración de Transporte aprobado por Decreto Supremo N° 017-2009-MTC es uno de los reglamentos nacionales derivados de la Ley N° 27181 - Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre; que tiene por objeto regular la prestación del servicio de transporte público y privado de personas, mercancías y mixto en los ámbitos nacional, regional y provincial, estableciendo las condiciones de acceso y permanencia de carácter técnico, legal y operacional, que deben cumplir los operadores prestadores del servicio; los requisitos y formalidades para obtener una autorización o habilitación; y los procedimientos para la fiscalización del servicio de transporte en todos sus ámbitos, en procura de lograr la completa

formalización del sector y brindar mayor seguridad los usuarios del mismo, promoviendo que reciban un servicio de calidad.

17. Los artículos 41 y 42 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte regulan las condiciones generales y especiales de operación del transportista, en cuanto al servicio, los conductores y el vehículo. Al respecto, la Sala Superior ad quem verifica que en la demanda de extinción de dominio y en la sentencia recurrida **no se ha atribuido** a la empresa requerida el incumplimiento de una o varias de la condiciones generales y especiales de operación del transportista, que puedan servir como factores contributivos o facilitadores para la comisión de la actividades ilícitas inherente a dicho sector, como el delito de contrabando cometido por el copiloto Teófilo Angelberto Castro Salvador (condenado mediante sentencia anticipada en el proceso penal con el Expediente N° 2461-2022), al trasladar cigarrillos de contrabando en la cabina de descaso del ómnibus de placa de rodaje N° T7K 960 de propiedad de la empresa requerida, cuando realizaba el servicio público de transporte de pasajeros procedente de Tumbes. Así pues, si **la prudencia y diligencia esta conectada con el estricto cumplimiento por la empresa requerida de las condiciones legales exigibles para la prestación del servicio de transporte de pasajeros**, podemos concluir que el acto delictivo cometido de manera unilateral y clandestina por su dependiente en calidad de copiloto, se ha producido pese a la observancia de las reglas generales y específicas regulatorias para dicha actividad empresarial, estando por ello protegido su patrimonio al haber actuado con buena fe cualificada.
18. A manera de referencia, entre las **condiciones generales** de operación en el servicio de transporte público de personas que se presta bajo la modalidad de transporte regular de ámbito nacional y regional, en cuanto al **servicio** se encuentra la de contar con una organización apropiada para el servicio o actividad que realiza; cumplir con los términos de la autorización de la que sea titular, entre otros; cumplir con las rutas y frecuencias autorizadas; prestar el servicio de transporte con vehículos que se encuentren habilitados, hayan aprobado la Inspección Técnica Vehicular cuando corresponda y cuenten con póliza de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito vigente, en el caso del servicio de transporte de ámbito nacional y regional, etc. En cuanto a los **conductores** que porten su licencia de conducir, la licencia de cada conductor se encuentre vigente y que corresponda a la clase y categoría requerida por las características del vehículo y del servicio a prestar; el conductor no sobrepasa el límite de edad máximo establecido en el Reglamento, etc. En cuanto al **vehículo** que se mantenga las características técnicas generales y específicas de los vehículos, así como las demás condiciones que le permitieron acceder a la autorización para la prestación del servicio de transporte, etc. Y entre las **condiciones específicas** se encuentran la de utilizar en la prestación del servicio, únicamente rutas autorizadas, la prohibición derivada de la Ley N° 28950 y su Reglamento de vender boletos, a menores que no se identifiquen con su Documento Nacional de Identidad o Partida de Nacimiento y que no porten su autorización de viaje cuando corresponda; la prohibición de transportar

armas de fuego o material punzocortante y/o productos inflamables, explosivos, corrosivos, venenosos o similares, etc.

19. La actividad ilícita imputable al copiloto Teófilo Angelberto Castro Salvador consistente en transportar mercadería de contrabando (cigarros) de manera subrepticia y camuflada en la cabina de descanso del ómnibus que estaba realizando el servicio de transporte de pasajeros, no fue a consecuencia de la vulneración de alguna de las condiciones generales y especiales de operación de la empresa transportista, en cuanto al servicio, los conductores y el vehículo, sino a un hecho que está fuera de la prevención exigible a la naturaleza de la actividad de transporte de pasajeros, en otras palabras, la diligencia y prudencia como características de la buena fe cualificada o exenta de culpa para oponerse a la extinción de dominio del bien instrumentalizado en la actividad ilícita, debe estar vinculada estrictamente al **cumplimiento del marco regulatorio del servicio público de transporte de pasajeros por la empresa transportista** (véase los artículos 41 y 42 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte), lo contrario sería crear medidas de prevención no previstas en la ley (principio de legalidad).
20. La inobservancia del principio de legalidad en el contenido de lo prudente y diligente en un determinado sector de la actividad empresarial, como el de transporte de pasajeros, daría lugar a permitir como parámetro válido de valoración el **conocimiento privado del juez** para determinar en forma totalmente discrecional y para cada caso en concreto, la forma de efectuar las actividades de prevención según su leal saber y entender (principio de interdicción de la arbitrariedad). Peor aún será la postura del juez que **imputa de manera genérica la falta de diligencia y prudencia del requerido**, pero sin darle contenido concreto a las acciones de prevención y control que debió haber realizado el requerido en el desarrollo de su actividad comercial, para satisfacer el **estándar idealizado de evitación de realización de actividades ilícitas** (contexto de descubrimiento), mediante el uso indebido de los bienes empresariales por parte de los trabajadores dependientes. Esta imputación genérica y vacía de contenido de que el requerido actuó sin diligencia y prudencia, constituye una manifiesta **infracción del deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales** (artículo 139.5 de la Constitución). Por ello, resulta atendible la exhortación que hace la empresa requerida en su recurso apelación dirigida al Fiscal Especializado en su demanda y al Juez en su sentencia, para que **“precisen que exigencias debe realizar la empresa para considerar que actuó con prudencia y diligencia”**.
21. Las condiciones generales y especiales de operación del transportista en cuanto al servicio, los conductores y el vehículo no han sido cuestionados por la Fiscalía Especializada en su escrito postulatorio de demanda ni meritado por el Juez a quo en la sentencia recurrida; siendo así, resulta meridianamente claro que la requerida Transportes Ave Fénix S.A.C. es una empresa formal que cuenta con las autorizaciones legales para prestar el servicio público de transporte terrestre de personas, el conductor Teófilo Angelberto Castro Salvador cuenta con su respectiva licencia de conducir profesional y no tenía

antecedentes penales relacionados con el delito de contrabando, ni tampoco tenía sanciones laborales por lo mismo; el ómnibus con placa de rodaje N° T7K-960, utilizado por éste para la comisión de la actividad ilícita de contrabando, se encontraba en óptimas condiciones técnicas, su carrocería no fue objeto de alteraciones o modificaciones para camuflar o esconder mercadería de contrabando y en ningún momento el ómnibus se desvió de la ruta preestablecida. Posteriormente a la comisión del hecho punible por el copiloto Teófilo Angelberto Castro Salvador, fue disuelto el vínculo laboral al ser aceptada por el empleador su renuncia, sin perjuicio de la denuncia penal interpuesta en su contra.

22. El Juez a quo a partir de la valoración del abundante material probatorio antes anotado, reconoce que la empresa requerida ha realizado labores de prevención y control en la ejecución del servicio público de transporte, sin embargo, cuestiona que se hayan realizado únicamente en lo relacionado al transporte irregular de pasajeros y sus implicancias para los propósitos comerciales de la requerida, más no a las mercancías. Tal argumento no es de recibo, porque el vehículo objeto del PED estaba destinado exclusivamente al transporte de pasajeros, ergo, le era exigible a la empresa requerida el cumplimiento de las condiciones generales y especiales de operación del transportista en cuanto al servicio, los conductores y el vehículo establecidas para dicha actividad (ver artículos 41 y 42 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte), los cuales no fueron inobservados por la empresa requerida, así como tampoco fue materia de cuestionamiento por la Fiscalía Especializada en su demanda.
23. A mayor abundamiento, la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre señala que el propietario del vehículo y, en su caso, el prestador del servicio de transporte es solidariamente responsable ante la autoridad administrativa de las infracciones vinculadas a las condiciones técnicas del vehículo, incluidas las infracciones a las normas relativas a las condiciones de operación del servicio de transporte, a la protección del ambiente y a la seguridad, según lo que establece esta Ley y los reglamentos nacionales (artículo 24.2). El prestador es adicionalmente responsable por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del servicio de transporte y, en su caso, de los términos del contrato de concesión, permiso o autorización (artículo 24.3). Como se aprecia, la responsabilidad solidaria entre el propietario del vehículo y el prestador del servicio de transporte tiene lugar sólo cuando media el incumplimiento de la normatividad legal en la prestación del servicio de transporte, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.
24. La Sala Superior ad quem considera necesario descartar el argumento expuesto por el Juez a quo, en el sentido que la conducta diligente y prudente exigida al requerido para oponer la buena fe cualificada, debe orientarse a evitar la instrumentación del vehículo de placa de rodaje N° T7K-960 en la comisión del delito de contrabando, lo cual resulta un imposible físico y jurídico, que ni siquiera el Estado con todos los recursos humanos y

materiales destinados para tal fin puede lograrlo, siendo por ello suficiente la realización de actos de prevención y control en la utilización ordinaria del vehículo en el servicio de transporte público de pasajeros, tendientes a minimizar los riesgos de ser empleados en actividades ilícitas, a partir de la implementación de mecanismos de prevención y control que impliquen serios desincentivos para su personal dependiente, lo cual efectivamente ha ocurrido en el caso de autos al disponerse, por ejemplo, la rotación de los choferes en diferentes buses y rutas, la designación del trabajador César Wilson Anhuaman Rosales como supervisor de ruta en los servicios normales y directos sin necesidad de autorización previa dispuesto mediante Memorandum N° 037-2017-APER-EMTRAFESAC de fecha 23 de marzo de 2017, la implementación del sistema de control remoto GPS para verificar los estados de movimiento y estáticos del bus, la instalación de cámaras de video en los buses, la emisión de distintos documentos de gestión como el Reglamento Interno de Trabajo y memorándums sobre la prohibición de transportar mercaderías sin la debida documentación, ni subirlas en lugares no autorizados, sólo se autoriza subir mercancías en agencias y terminales, entre otras medidas. De ahí que resulta legítima la interrogante de la empresa requerida expresada en su escrito de apelación **¿Qué más resultaba exigible dadas las circunstancias?**

25. Por lo expuesto, deberá **revocarse** la sentencia que declaró fundada la demanda y reformándola se la declara **infundada**, al haber acreditado la empresa requerida que ha actuado con diligencia y prudencia en la prestación del servicio de transporte público de pasajeros como se constata con la abundante prueba documental antes anotada, aunado a que la Fiscalía no ha atribuido el incumplimiento de las condiciones generales y especiales prevista en la ley para la prestación del servicio de transporte de pasajeros, que favorezca o facilite el delito de contrabando, máxime si el ingreso de la mercadería ilegal (cajas de cigarrillos) fue ejecutado de manera unilateral y desleal por el copiloto Teófilo Angelberto Castro Salvador, contraviniendo sus obligaciones laborales (véase las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo y las cláusulas del contrato de trabajo), así como de manera subrepticia al esconderse la mercadería en la cabina habilitada para el descanso de los choferes en el vehículo de placa N° T7K 960, no habiéndose para ello desviado el ómnibus de su ruta preestablecida para subir la mercadería ilegal, y al representar las cajas de cigarrillos una carga liviana, bien pudo el copiloto subirlas al ómnibus de manera sorpresiva y fugaz al producirse el obligatorio cambio de piloto o en alguna otra parada programada.
26. Finalmente, deviene en **innecesario** pronunciarse sobre la pretensión de **nulidad** formulada por la empresa requerida en su recurso de apelación, al sustentarse en cuestionamientos a los fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia recurrida, los cuales en estricto tienen relación con la pretensión acumulada de revocatoria, los cuales han sido materia de análisis y pronunciamiento en la presente sentencia de vista.



Por estos fundamentos, **por mayoría:**

III. PARTE RESOLUTIVA

REVOCARON la sentencia contenida en la resolución número doce de fecha 31 de octubre de 2023, emitida por el Juez Luis Fernando Ojeda Cornejo Chávez del Juzgado Especializado de Extinción de Dominio de Tumbes, que declaro **fundada** la demanda de extinción de dominio presentada por la Fiscalía de Extinción de Dominio de Tumbes, respecto del bien mueble consistente en el vehículo mayor de placa de rodaje N° T7K-960, inscrito en la partida registral N° 60667960, de propiedad de la empresa de Transportes AVE FÉNIX S.A.C., representado por su gerente Juan Helmer García de la Cruz, con DNI N° 17900480. **REFORMANDOLA**, declararon **infundada** la demanda Ordenaron se **DEJE SIN EFECTO** las medidas cautelares dispuestas sobre el bien materia del presente proceso de extinción de dominio y se devuelva el mismo a la parte requerida. Anótese, notifíquese y devuélvase oportunamente el presente expediente al juzgado de origen.-

SS.

TABOADA PILCO

ROJAS CRUZ

LA COORDINADORA DE LA SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR PROVISIONAL JORGE LUIS ROJAS CRUZ, HA QUEDADO REDACTADO DE LA SIGUIENTE MANERA:

Con el debido respeto que merecen mis colegas, si bien estoy acuerdo con la resolución en mayoría, en tanto revoca la resolución que declaró fundada la demanda y reformándola la declara infundada, al haberse acreditado con los medios de prueba aportados por la empresa requerida su obrar con buena fe cualificada (diligencia y prudencia); no convengo con su parte considerativa, en cuanto circunscribe el análisis de la buena fe cualificada al examen del ámbito objetivo, es decir a la satisfacción o cumplimiento de las exigencias de la normatividad especial que regula el transporte público de pasajeros, y deja de lado el componente subjetivo, característico de la también denominada buena fe exenta de culpa, que importa examinar las características y particularidades del caso en concreto.

S.

ROJAS CRUZ



PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

LA COORDINADORA DE LA SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD CERTIFICA QUE LA PONENCIA (VOTO EN MINORÍA) DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR JUAN RODOLFO SEGUNDO ZAMORA BARBOZA, HA QUEDADO REDACTADO DE LA SIGUIENTE MANERA:

Sumilla: **Ausencia de acreditación de buena fe cualificada.** *La requerida no ofreció evidencia de haber procedido, como lo sostiene, con un actuar diligente y prudente (buena fe cualificada), limitándose únicamente a acreditar labores de inspección y control relacionadas a la venta de pasajes y transporte de pasajeros, pese a que ella misma dentro de sus medios probatorios presentó las cartas y procedimientos de despido de los trabajadores (...) en las cuales se puede advertir que dichos trabajadores afirmaron que en varias oportunidades habían transportado mercancía en la cabina del piloto, excusándose en el hecho de que el sueldo pagado por la empresa no era suficiente. Es decir, pese a que la empresa tenía conocimiento de acciones que posiblemente venían realizando sus trabajadores, desde conocer la noticia en el año 2018, no acreditó con documentación alguna que acciones de supervisión e inspección realizó sobre el vehículo materia del proceso que transitaban la ruta a Tumbes y específicamente a los conductores, a efectos de reducir el riesgo de que puedan ser utilizados para cometer actos ilícitos como el contrabando.*

Demandante : Fiscalía Especializada de Tumbes
Requerida : Empresa de Transportes AVE FÉNIX S.A.C.
Asunto : Apelación de sentencia
Apelante : Requerida
Jueces : Zamora Barboza / Falla Salas / Rojas Cruz

SENTENCIA DE APELACIÓN

Resolución número ocho

Trujillo, once de abril de dos mil veinticuatro



PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

Vistos los actuados y escuchadas las partes en audiencia de apelación de sentencia por los señores magistrados integrantes de esta Sala de Apelaciones Especializada en Extinción de Dominio, señores Jueces Superiores Titulares Juan Rodolfo Segundo Zamora Barboza (presidente y director de debate), Eliseo Giammpol Taboada Pilco (quien interviene por licencia del señor Carlos Augusto Falla Salas) y el señor Juez Superior Provisional Jorge Luis Rojas Cruz. Actuación en la que intervinieron el señor Willian Wilinton Villacorta Corcuera, abogado defensor de Empresa de Transportes AVE FÉNIX S.A.C. —en adelante: la requerida—, representada por el señor Segundo Alejandro Gil Chávez, presente en la audiencia; el señor William Enrique Arana Morales, fiscal superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de La Libertad, con adición en Lavado de Activos y Extinción de Dominio; y el señor Héctor Agripino Castillo Figueroa, abogado delegado de la Procuraduría Pública de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT).

I. Parte expositiva

Materia del recurso

1. Apelación de la sentencia contenida en la resolución n.º doce (F. 868 a 889), de treinta y uno de octubre dos mil veintitrés, que declaró fundada la demanda de Extinción de Dominio, formulada por la Fiscalía Provincial Transitoria de Extinción de Dominio de Tumbes, con respecto del bien (vehículo), que a continuación se detalla y cuya titularidad recae en la persona jurídica que aparece también descrita en el siguiente cuadro:

Mueble	Descripción y Partida Registral	Titular
Vehículo mayor	Placa de rodaje: T7K 960. Categoría: M3 C3. Tipo carrocería: Ómnibus interurbano. Marca: Scania.	Empresa de Transportes Ave Fénix S.A.C. RUC 20133605291



PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

	Modelo: K 410 B6X2*4. Año de modelo: 2016. Número de motor: DC13107K018273715. Número de serie: 9BSK6X200G3885208. Número de partida registral: 60667960.	Representado por su gerente Juan Helmer García de la Cruz, con DNI número 17900480
--	---	--

Extinguió el dominio y todos los derechos de propiedad que sobre dicho bien ostente la Empresa de Transportes Ave Fénix S.A.C. Disponiendo que su titularidad quede revertida a nombre y a favor del Estado Peruano, oficiándose a PRONABI, con todo lo demás que contiene.

Antecedentes

2. Hechos

Según la fiscalía demandante:

“Mediante Oficio N° 107-2022-SUNAT/3J0100, de fecha 01 de abril del 2022, se pone en conocimiento al despacho Fiscal Especializado en Extinción de Dominio que, con fecha 04 de marzo del 2022, en circunstancias que personal de SUNAT, afincado en el Puesto Único de Control Aduanero de CARPITAS, en cumplimiento de sus funciones de prevenir y reprimir los delitos aduaneros, en la labor de inspeccionar vehículos, intervino el vehículo de placa de rodaje T7K-960, de la Empresa de Transportes Ave Fénix SAC, conducido por Henry Jhonatan Lázaro Ventura.

De la inspección del vehículo intervenido, se encontró en la cabina del conductor cinco (05) cajas de cartón, conteniendo en su interior cincuenta (50) cajas rectangulares que a su vez contenían diez (10) cajetillas de cigarrillos de veinte (20) unidades, haciendo un total de cuarenta mil (40,000) cigarrillos Hamilton Fresh y diez mil (10,000) cigarrillos Golden Beach Menthol, identificándose como responsable de la mercancía encontrada, el copiloto de nombre Teófilo Angelberto Castro



PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

Salvador, quien al solicitársele la documentación pertinente, refirió que no contaba con documentación alguna que acredite y/o avale el ingreso de la mercancía de manera legal al país, y que el conductor tenía total conocimiento de ello.

Asimismo, durante la intervención, el personal aduanero realizó la consulta del código QR consignado a la mercancía, identificándose que la misma tenía procedencia extranjera, según los prefijos del código de barras sería de Paraguay y Chile.

En esta línea, en virtud al Informe N° 304-2022-SUNAT/3J0510 del 04 de marzo de 2022, se determinó que el valor de lo incautado ascendió a la suma de \$ 9,500 dólares americanos, teniendo en consideración que en el día de la intervención el dólar se cotizaba en S/. 3.735 soles, resultando el monto de S/. 35,482.50 soles; monto que superó las cuatro (04) unidades impositivas tributarias.

En tal sentido, de los actuados se tiene que el vehículo intervenido ha venido utilizándose como instrumento para la comisión del delito de Contrabando, tipificado en el artículo 1º de la Ley de Delitos Aduaneros (sic)”

3. Presupuesto de extinción de dominio

Según el planteamiento de la Fiscalía Especializada demandante, el vehículo de placa de rodaje T7K-960, se constituyó en instrumento de la comisión de la actividad ilícita de contrabando prevista en el artículo 1 de la Ley N° 28008 — Ley de Delitos Aduaneros¹; postulando y siendo admitido como presupuesto de extinción de dominio, el contenido en el literal a) del inciso 7.1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1373 (en adelante: “la Ley”).

¹ Textos vigentes a la fecha de comisión de la actividad ilícita (cabe indicar que mediante D. Leg. N° 1542, publicado el 26 de marzo de 2022, se modificó el artículo 1 y se derogó el artículo 2 de la Ley N° 28008).



PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

4. Fundamentos de la sentencia impugnada

4.1. El señor juez del Juzgado de Extinción de Dominio de Tumbes justificó su decisión exponiendo, esencialmente, que de la valoración de los medios de prueba actuados —Oficio N.º 000107-2022-SUNAT/3J0100, acta de Inmovilización – Incautación N.º 019-0202-2022- N.º 000244, acta de Inmovilización – Incautación N.º 019-0202-2022- N.º 000245, certificado literal de partida registral, e Informe N.º 000304-2022-SUNAT/3J0510 y anexos— se acreditan los hechos materia de la demanda, determinándose el nexo de vinculación del vehículo de placa de rodaje T7K 960 con la comisión de una actividad ilícita vinculada al contrabando; es decir, su instrumentalización para transportar mercancía la cual carecía de documentación aduanera que acredite su procedencia legal.

4.2. En respuesta a los argumentos de la parte requerida, expuso que si bien se evidencia que la requerida ejerció algunos actos de control para con sus trabajadores, en particular para con los pilotos de sus buses; empero, de la documentación presentada no se advierte que tales actos permitan acreditar una conducta de diligencia y prudencia en la actuación de la empresa requerida orientada a evitar la instrumentalización del vehículo en la comisión de actividades ilícitas materia del presente proceso, descartando un obrar con buena fe cualificada.

5. Fundamentos del recurso de apelación

5.1 La requerida solicitó en su recurso de apelación (F. 892 a 907) que se revoque la sentencia y se declare infundada la demanda —o en todo caso se decrete su nulidad—, invocando en esencia errónea concepción de la extinción de dominio, aplicación errónea de sus normas, errónea valoración de los medios de prueba presentados para acreditar su obrar de buena fe, su diligencia *in eligendo* e *in vigilando*, ocasionando agravio económico y jurídico al violarse los derechos fundamentales de propiedad, debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.



PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

Actuación probatoria

6. En esta sede de instancia final no se produjo actuación probatoria.

II. Parte considerativa

7. Fundamentos normativos

7.1 Competencia. Este Sala Superior es competente funcionalmente para conocer, en segunda instancia, el recurso de apelación de sentencia, conforme a lo establecido por el artículo 25 de la Ley y el artículo 12 de su reglamento - aprobado por Decreto Supremo 007-2019-JUS² (en adelante: el Reglamento); examinando la recurrida conforme al canon jurisdiccional procesal de extinción de dominio y con la competencia para decidir conforme al mandato constitucional y la habilitación legal que aparece en el avocamiento superior del presente expediente, limitado al contenido impugnativo y concedido, bajo el parámetro del principio limitativo de rogación y del principio devolutivo implícitos en los artículos 39 inciso e) y 40 de la Ley y expresamente en el artículo 68.3, literal b) del Reglamento así como en la doctrina constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) Expediente 2458-2011-PA/TC-AREQUIPA, Caso Empresa TRIARC S.A. del catorce de setiembre de dos mil once, fundamento 7. Respetando, asimismo, como jueces de la Constitución, los derechos y garantías fundamentales, convencionalmente reconocidos, así como mandados expresamente en el inciso 2.6 del artículo II, del Título Preliminar de la Ley³

7.2 Tutela jurisdiccional y debido proceso.- El inciso 2.6 del artículo II del Título Preliminar de la Ley, contempla el principio – garantía de tutela jurisdiccional y debido proceso, estableciendo que *“en el trámite y ejercicio del proceso de extinción de dominio se observan*

² Publicado en El Peruano el 01 de febrero de 2019.

³ En concordancia con la doctrina constitucional STC Expediente 618 - 2005 – PHC/TC - LIMA, Caso Ronald Winston Díaz Díaz del 08 de mayo de 2005, fundamento 21.



PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

los derechos a la tutela jurisdiccional y al debido proceso, reconocidos en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, así como los derechos a la defensa, a la prueba y a la doble instancia que forman parte del contenido del derecho al debido proceso” El derecho a la observancia del debido proceso, garantiza el respeto de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable para que una causa pueda tramitarse y resolverse con justicia (Cfr. Expediente 07289- 2005-PA/TC, F. 3). Es un derecho “que se caracteriza también por tener un contenido antes bien que unívoco, heterodoxo o complejo. Precisamente, uno de esos contenidos que hacen parte del debido proceso es el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139.5 de la Constitución (Cfr. Expediente 02322-2021-PA/TC, F. 7).

7.3 Debida motivación. El artículo 139º de la Constitución reconoce en su inciso 5 la garantía de debida motivación de las resoluciones judiciales, según la cual “(...) los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, razones que deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”⁴.

7.4 Derecho a la propiedad. Dentro del catálogo explícito de derechos fundamentales de la persona contenidos en la Constitución Política del Perú, artículo 2 inciso 16, se incluye el derecho a la propiedad. Según su artículo 70: “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.” Por tanto, no existe manera en la que pueda reconocerse un derecho real cuyo origen o ejercicio sea contrario a estos dos valores supremos de la Carta Fundamental, vale decir en contravención a algún precepto legal vigente o en oposición al bien común.

⁴ STC en el Exp. n.º 1480-2006-AA/TC - Lima (Caso Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador), 27 de marzo de 2006, F. 2.

7.5 Legitimidad del derecho de extinción de dominio. Conforme al artículo III inciso 3.10 del Título Preliminar de la Ley, la *extinción de dominio es una consecuencia jurídico patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna a favor del requerido o terceros; esta definición legal contiene los componentes sustantivos y procesales de la extinción de dominio que pertenecen al derecho del mismo nombre mediante el cual el Estado tiene la prerrogativa de perseguir los bienes de origen o destinación ilícita o posesión injustificada, a través de un proceso judicial debido y autónomo que tiene como finalidad declarar la extinción de la propiedad o cualquier otro derecho real sobre patrimonios que se ejercitan en apariencia, ya que la ilicitud o injustificada posesión, produce la nulidad desde el inicio de cualquier efecto en el derecho que pudiera favorecer a su dómimo o ejercitante.*

7.6 La legitimidad del proceso de extinción de dominio ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en la STC 018-2015- PI/TC – LIMA, caso el tercero de buena fe, Ley 30313: Oposición y cancelación registral⁵, “55. A mayor abundamiento, cabe mencionar que en el ordenamiento jurídico peruano se han expedido normas con la finalidad de dotar de contenido a la diligencia y prudencia exigidas al tercero para la adquisición de bienes cuyo origen está relacionado con ciertas actividades ilícitas, como las que atentan contra la administración pública, las actividades vinculadas a la criminalidad organizada, entre varias otras. 56. Tal es el caso del reglamento del Decreto Legislativo 1373, “Decreto Legislativo sobre extinción de dominio”, aprobado por “Decreto Supremo 007-2019-JUS...”.

7.7 Sustento supranacional. La extinción de dominio no solo se realiza en cumplimiento del mandato constitucional de tutelar el ejercicio honrado, noble y justo de la propiedad en el Perú, sino también en

⁵ Del 05 de marzo de 2020, fundamentos 55 a 56.

cumplimiento de los compromisos internacionales pactados por el Estado peruano, como son: la *Convención de Viena*⁶, la *Convención de Palermo*⁷, la *Convención de Mérida*⁸ y la *Convención de Caracas*⁹; así como en cumplimiento de las 40 Recomendaciones del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) o FATF¹⁰ del que el Perú es parte¹¹, recomendaciones que recogen los estándares mínimos para que un Estado sea considerado como recomendable para invertir, seguro y confiable, sujeto crediticio internacional y apto para el comercio justo internacional; lo que debería impactar directamente en la calidad de vida los peruanos. Luego, se convierte en un Derecho Humano Fundamental no solo que los Estados respeten sus compromisos internacionales sino también que su inserción en el concierto global de naciones permita a sus connacionales el ejercicio real y efectivo de una vida plena y de calidad, sobre todo en la adquisición de su patrimonio.¹²

7.8 Ámbito de aplicación. - Conforme a lo establecido por el artículo I del Título Preliminar de la Ley, esta se aplica sobre todo bien patrimonial que constituya objeto, instrumento, efectos o ganancias que tienen relación o que se derivan, entre otras actividades ilícitas, del contrabando, la defraudación aduanera y otras con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito. La definición de bienes patrimoniales la encontramos en el inciso 3.5 del artículo III del Título Preliminar de la Ley, siendo considerados como

⁶ Suscrita en Viena, Austria el 19 de diciembre de 1988, aprobada por Resolución Legislativa 25352 del 23 de noviembre de 1991.

⁷ Suscrita en Palermo, Italia el 19 de diciembre de 2000, aprobada por Resolución Legislativa 27527 del 04 de octubre de 2001, y ratificada por Decreto Supremo 088-2001-RE.

⁸ Propuesta en Mérida – Yucatán - México, suscrita en Nueva York el 31 de octubre de 2003, aprobada por Resolución Legislativa 28357 del 06 de octubre de 2004 y ratificada por Decreto Supremo 012-97-RE del 21 de marzo de 1997.

⁹ Suscrita en Caracas – Venezuela el 29 de marzo de 1996, aprobada por Resolución Legislativa 26757, del 05 de marzo de 1997, ratificada por Decreto Supremo 012-97-RE del 21 de marzo de 1997.

¹⁰ Siglas de *Financial Action Task Force*.

¹¹ En su sección para Latinoamérica, desde su creación el 8 de diciembre de 2000.

¹² Cfr. Por todas, Resolución CIDH No. 166 Caso Luis Alfredo Almonacid Arellano y familia Vs Chile, Sentencia del 26 de setiembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

tales “todos aquellos que pueden generar utilidad, rentabilidad u otra ventaja que represente un interés económico relevante para el Estado, según los criterios que establezca el Reglamento”.

7.9 Principio de competencia probatoria. El inciso 2.9 del artículo II del Título Preliminar de la Ley prevé el principio de carga de la prueba o competencia probatoria, precisando que “(...) *para la admisión a trámite de la demanda de extinción de dominio, corresponde al Fiscal ofrecer las pruebas o indicios concurrentes y razonables del origen o destino ilícito del bien. Admitida a trámite la demanda, corresponde al requerido demostrar el origen o destino lícito del mismo*”.

7.10 Presupuestos de procedencia. El legislador nacional ha incluido en el artículo 7, acápite 7.1 de la Ley los presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio, entre ellos: “a) *Cuando se trate de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión de actividades ilícitas, salvo que por ley deban ser destruidos o no sean susceptibles de valoración patrimonial (...).* Los bienes que constituyen instrumento de actividades ilícitas, según definición contenida en el numeral 3.8 del artículo III del Título Preliminar de la Ley son “*todos aquellos que fueron, son o serán utilizados como medios, de cualquier forma, en su totalidad o en parte, para la comisión de actividades ilícitas*”.

7.11 Nulidad en extinción de dominio. El artículo 41 de la Ley establece que “*Son causas de nulidad la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional o de los derechos que forman parte del contenido del derecho debido proceso, como son el derecho a la defensa, a la prueba y a la doble instancia. Para efectos de la aplicación de este artículo, se tienen en cuenta los principios de convalidación, subsanación o integración.*” En cuanto a su oportunidad, el artículo 42, 42.1 prescribe “*Las nulidades se invocan en la Audiencia Inicial y se resuelven: a) En la misma audiencia sin más trámite, salvo que el juez requiera información esencial para resolver, en cuyo caso corre traslado a los demás sujetos procesales por el plazo de un (1) día hábil. Con la absolución del traslado o sin*

ella, el Juez resuelve al día siguiente hábil de vencido el plazo (...)". Asimismo, el artículo 68, 68.3 del Reglamento establece: "La sentencia de segunda instancia, puede: a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez Especializado, retrotrayendo el proceso hasta la Audiencia de Medios Probatorios de ser el caso."

8. Análisis

8.1 Según los términos del recurso de apelación, verificamos que la requerida formuló como pretensión impugnatoria que se declare la nulidad de la sentencia, ordenando se emita nueva decisión conforme a Ley y a lo actuado, o que se revoque la sentencia, declarando infundada la demanda, invocando esencialmente errónea concepción y aplicación de la Ley, así como errónea valoración de los medios de prueba presentados para acreditar su obrar de buena fe como propietaria del bien.

8.2 Como cuestión inicial diremos que pese a la formulación de pretensiones alternativas, la parte apelante no ha discriminado en qué fundamentos sustenta específicamente cada una de ellas, haciéndolo de manera general; siendo así, iniciaremos examinando si concurre alguna causal que justifique una declaratoria de nulidad, de lo contrario evaluaremos el mérito de los fundamentos de su pretensión de revocatoria.

Sobre la pretensión de nulidad

8.3 En lo que respecta al planteamiento de nulidad, verificamos que este satisface la exigencia de oportunidad, pues tratándose de un cuestionamiento a la argumentación de la sentencia, este ha sido propuesto con motivo del recurso de apelación (artículo 68, 68.3, b) del Reglamento); asimismo, la propuesta colma el requisito de taxatividad o legalidad, pues la afectación que se invoca se encuentra expresamente prevista en el artículo 41 de la Ley, que considera como causales de nulidad, la afectación a la tutela jurisdiccional efectiva y a los derechos que forman parte del

PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

contenido del derecho al debido proceso, invocándose una afectación al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales (artículo 139 inc. 5 de la Constitución) —que importa que los jueces expliciten en sus resoluciones las razones de sus decisiones con sustento en los hechos y el derecho aplicable—. En cuanto a la exigencia de lesividad o trascendencia, verificamos que los cuestionamientos formulados por la parte apelante, como evidencia de afectación de los derechos y garantías que invoca, constituyen estrictamente alegaciones de errónea aplicación referida a los hechos, a la valoración de la prueba y al derecho aplicado (artículo 40 de la Ley), que —de prosperar—, habilitan a este colegiado a emitir un pronunciamiento revocatorio, sin necesidad de decretar la nulidad de la sentencia, por no revestir carácter insubsanable (artículo 41 y 42, b) de la Ley); por tanto, al no advertirse la exigencia de trascendencia, la pretensión de nulidad debe desestimarse.

Sobre la pretensión de revocatoria

a. Cuestionamientos vinculados a la instrumentalización del bien

8.4 La apelante sostiene que la sentencia no responde a la pregunta ¿Cuál es el estándar probatorio requerido para determinar la diligencia prudencia en el ejercicio del derecho de propiedad?, pues a partir de ello es que se determina qué medios probatorios se requieren y cómo podría acreditarse dadas las circunstancias concretas.

8.5 Al respecto, sin perjuicio de señalar que no ha sido cuestión controvertida la determinación del estándar probatorio, en atención a la naturaleza real y contenido patrimonial del proceso de extinción de dominio —reconocidos en la Ley—, y tal como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, el estándar probatorio exigido en extinción de dominio —que comprende ciertamente el ámbito de acreditación del obrar con buena fe cualificada (diligente y prudente)—, es el de balance de probabilidades o prueba preponderante, es decir, aquella que se aproxime o solvente con mayor probabilidad los hechos que sustentan la respectiva

pretensión¹³. Volveremos sobre el particular al ocuparnos de los cuestionamientos a la sentencia en el ámbito de la buena fe cualificada.

8.6 La recurrente alega que no se ha aplicado el principio de dominio de los bienes (previsto en los artículos II, 2.4 del Título Preliminar de la Ley y 5, 5.2 del Reglamento), a pesar de haberlo solicitado expresamente en la contestación de la demanda y en la audiencia de pruebas; es así que dentro de su valoración fáctica y jurídica no ha considerado que el bus de su representada en todo momento ha estado destinado a fines compatibles con el ordenamiento jurídico, pues ha demostrado con la programación del bus, que ha sido destinado para el transporte público de pasajeros en rutas autorizadas por el Ministerio de Transportes; por tanto, era obligación del juez valorar dicha situación, pues la disposición normativa es clara cuando exige que el bien esté destinado a fines compatibles con el ordenamiento jurídico, destinación que hace referencia a una situación de permanencia en el tiempo, sin embargo, el juez solo se ha limitado a un caso concreto y aislado en el que un mal trabajador cometió un ilícito no solo en agravio del Estado sino de la propia empresa.

8.7 Al respecto, verificamos que en la sentencia no solo se alude al principio de dominio de los bienes que invoca el apelante (acápito I. 3), sino que ha sustentado el razonamiento judicial, al descartar el mérito de los medios probatorios ofrecidos por la parte requerida para acreditar su planteamiento de que desplegó una conducta de buena fe cualificada (obrar con diligencia y prudencia) en su condición de propietaria del vehículo; por tanto, que no le alcanza la protección del derecho de propiedad sobre ese bien mueble, pues tal protección se extiende únicamente a aquéllos bienes que estén destinados a fines compatibles con el ordenamiento jurídico, lo que no ocurrió en el caso del vehículo, con motivo de los hechos.

¹³ A. S. S. Exp. N° 0010-2020-0-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Resolución n.º Catorce (26/10/2020). F. 34 y 35.

8.8 Asimismo, debemos precisar que en el presente proceso no está en discusión la licitud de origen o adquisición del vehículo (no se postuló que constituya objeto, efecto o ganancia de la comisión de actividades ilícitas), tampoco es materia de controversia los propósitos de su adquisición —lo que escapa al objeto del proceso de extinción de dominio, por implicar componentes de intervención y responsabilidad personal en la actividad ilícita—. El supuesto de hecho que sustenta la pretensión de la Fiscalía Especializada tiene como presupuesto de procedencia, la utilización o instrumentalización del vehículo para la comisión de la actividad ilícita de contrabando, lo que ha sido debidamente acreditado. Cabe indicar al respecto, que el presupuesto de extinción de dominio que sustenta la demanda tiene que ver con la consideración de los bienes como instrumentos de la comisión de actividades ilícitas, acorde a lo establecido por el artículo III, 3.8 del Título Preliminar de la Ley, que incluye a *todos aquellos que fueron, son o serán utilizados como medios, de cualquier forma, en su totalidad o en parte, para la comisión de actividades ilícitas*"; definición legal específica que trasciende a la connotación que el apelante le confiere al verbo destinar. La alegación de la apelante de que su vehículo en todo momento ha estado destinado a fines compatibles con el ordenamiento jurídico no se condice con la evidencia de su intervención en un contexto de flagrancia.

8.9 Con respecto a que se trata de un solo caso concreto y aislado, en el que un mal trabajador cometió un ilícito, cabe precisar —como ya lo hemos referido en reiteradas oportunidades—, que el proceso de extinción de dominio es un proceso autónomo de carácter real y contenido patrimonial (artículo 3 de la Ley), cuyo objeto lo constituyen los bienes patrimoniales mencionados en los supuestos de hecho del artículo I del Título Preliminar —entre ellos, por cierto, los delitos de contrabando—, cuya procedencia o destino esté relacionado con actividades ilícitas. No es objeto del presente proceso establecer el conocimiento, consentimiento o intervención (directa o indirecta), menos la vinculación o responsabilidad penal (que es personal) del propietario o titular del bien en la actividad

PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

ilícita¹⁴; careciendo por tanto de pertinencia la invocación de que los hechos fueron cometidos por una tercera persona, esto es por un mal trabajador.

8.10 Precisamos que *“la Ley, en tanto prescribe que actividad ilícita es: “toda acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico relacionada al ámbito de aplicación establecido en el artículo I del Título Preliminar del presente decreto legislativo” (artículo III Título Preliminar, numeral 3.1); entonces, no es formativo de la ilicitud de la actividad, en extinción de dominio, que la misma sea constante, reiterativa, repetitiva o menos aun permanente en el tiempo”¹⁵. En consonancia con lo establecido por el artículo III, 3.8 del Título Preliminar, en el presente caso se ha probado que el vehículo de propiedad de la requerida, con motivo de los hechos de la demanda, fue utilizado como instrumento para la comisión de la actividad ilícita de contrabando, configurándose plenamente el presupuesto de extinción de dominio previsto en el artículo 7, 7.1, a) de la Ley. Por lo demás, la afirmación de la apelante de que se trata de un caso aislado, y que solo ocurrió algo así con motivo de los hechos, constituye una mera alegación sin corroboración.*

8.11 La apelante sostiene que era necesario que el juzgador efectúe una interpretación correcta y holística de todo el ordenamiento jurídico, partiendo de la premisa que estamos ante un supuesto de privación de un derecho fundamental como lo es la propiedad; por tanto, necesariamente debió efectuarse un análisis de ponderación, pues la simple aplicación de la Ley no satisface el principio de supremacía constitucional. Es decir, según el criterio del juzgador la extinción de dominio es una consecuencia más de la comisión del delito, lo que no es correcto, sino que es necesario encontrar una

¹⁴ **S.S.S.** Exp. N° 0129-2021-0-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Resolución N° 06. (20/05/2022). F. 21.

¹⁵ Cfr. A.S.S. Exp. N° 00044-2021-31-1601-SP-ED-01/Lambayeque (Res. 04, 01/10/2021) TID.; S.S.S. Exp. N° 92-2021-0-1601-SP-ED-01/Lambayeque (Res. 05, 14/01/2022); S.S.S. Expediente N° 00003-2021-0-1601-SP-ED-01/ Lambayeque (Res. 05, 29/03/2021); A.S.S. Exp. N° 08-2021-54-1601-JR-ED-01/La Libertad (Res. 07, 20/10/2021).

PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

justificación jurídica y fáctica para vulnerar el derecho a la propiedad, situación que no ha ocurrido en el caso de autos

8.12 Al respecto, en el primer considerando de la sentencia se invocan los fundamentos normativos que sustentan la constitucionalidad y legalidad de la extinción de dominio, ocupándose específicamente de la carga de la prueba, del alcance de la definición de “bienes que constituyen instrumento de actividades ilícitas”, del principio de dominio de los bienes y de los alcances de la buena fe como excepción a la extinción de dominio; fundamentos normativos que han sido aplicados al caso concreto en el análisis judicial, valorando la prueba actuada, y concluyendo en la acreditación de que el vehículo fue utilizado como instrumento de la comisión de la actividad ilícita de contrabando y que la requerida no acreditó que obró con buena fe cualificada en el ejercicio de su derecho de propiedad; por tanto, su afectación se justifica constitucionalmente por encontrarse fuera de los límites de la ley.

8.13 De otro lado, la extinción de dominio no es una sanción por la intervención en la comisión de la actividad ilícita, tampoco una medida de carácter reparatorio o indemnizatorio, sino una consecuencia jurídico patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que, como el vehículo materia del presente proceso, se constituyeron en instrumento de actividades ilícitas. Si bien toda persona tiene derecho a la propiedad (artículo 2 inciso 16 de la Constitución) y este tiene carácter inviolable, su reconocimiento y protección exige que su ejercicio se desarrolle en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley (artículo 70 de la Constitución), ello precisamente constituye el basamento constitucional del proceso de extinción de dominio. De ahí que la protección de la propiedad y otros derechos sobre los bienes patrimoniales se extiende únicamente a aquéllos que recaigan sobre bienes obtenidos con justo título o que estén destinados a fines compatibles con el ordenamiento jurídico (artículo II, 2.4 del Título Preliminar de la Ley). Siendo así, la extinción de dominio a favor del Estado del vehículo cuya titularidad registral detenta la requerida no constituye una decisión arbitraria, pues en el presente proceso se

PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

acreditó que fue utilizado como instrumento para la comisión de la actividad ilícita de contrabando, y además que su propietaria no obró con buena fe cualificada en el ejercicio de su derecho de propiedad. Los fundamentos de agravio alegados por el requerido deben ser desestimados.

b. Cuestionamientos al descarte de un obrar con buena fe cualificada

8.14 El apelante refiere, de otro lado, que el *a quo* no ha analizado en forma conjunta todos los medios probatorios, evidenciándose un análisis aislado y errado de los mismos, pues acreditó que en todo momento actuó con buena fe objetiva, de forma diligente, prudente y razonable.

8.15 Sobre el particular, cabe indicar que conforme el principio de dominio de los bienes, contenido en el artículo II, inciso 2.4 del Título Preliminar de la Ley: *“la protección del derecho de propiedad u otros derechos que recaigan sobre los bienes patrimoniales, se extiende únicamente a aquéllos que recaigan sobre bienes obtenidos con justo título o estén destinados a fines compatibles con el ordenamiento jurídico. Asimismo, poseer, detentar o utilizar bienes de origen o destino ilícito no constituye justo título, salvo el derecho de tercero de buena fe”*. La referencia al obrar de buena fe en el proceso de extinción de dominio se encuentra prevista como supuesto de excepción a los principios de nulidad y dominio de los bienes (incisos 2.1 y 2.4 del artículo II del Título Preliminar) que comprenden no solo los supuestos de adquisición ilícita sino también los de utilización y destinación ilícita. El artículo 66 del Reglamento define al tercero de buena fe como *“aquella persona, natural o jurídica, que no sólo acredita haber obrado con lealtad y probidad, sino que también ha desarrollado un comportamiento diligente y prudente”*; la disposición normativa se refiere inequívocamente a la

buena fe cualificada, llamada también creadora de derecho o exenta de culpa.¹⁶

8.16 La regulación de la buena fe y el desarrollo de sus requisitos no excluye en absoluto la consideración y evaluación del contenido del obrar de buena fe en los supuestos de utilización o destinación ilícita, en los que quien ostenta la titularidad de un derecho sobre el bien alega ser un tercero con respecto de la comisión de la actividad ilícita, a quien innegablemente se le exige obrar con diligencia y prudencia en el ejercicio de su derecho de propiedad, lo que tiene sustento en el reconocimiento constitucional de este derecho y la obligación estatal de garantizar su ejercicio, el cual debe efectuarse en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley; esto importa la observancia de un comportamiento diligente y prudente por parte de los propietarios para que el ejercicio de ese derecho no colisione con el bien común —que tiene que ver con la función social de la propiedad— ni escape de los márgenes de la ley.

8.17 Ahora bien, la regulación de la buena fe cualificada en el proceso de extinción de dominio no solo comprende el ámbito de su contenido sino, además —en concordancia con lo establecido por el

¹⁶ Cfr. Sentencia C-1007/02, de 18 de noviembre de 2002 Fundamento 2.5 emitida por la Corte Constitucional de la República de Colombia. “La buena fe simple, que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. (...) Además de la buena fe simple, existe una buena fe con efectos superiores y por ello denominada cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa. Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía. (...) 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 [la referencia es a los supuestos de adquisición ilícita] 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”. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1007-02.htm> (Cons. 14 de marzo de 2024).

PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

inciso 2.9 del artículo II del Título Preliminar de la Ley¹⁷—, impone una exigencia de *acreditación* por quien la invoque en sustento de (en el caso de autos) la destinación lícita del bien; queda claro, en virtud del principio de carga de la prueba, que en el proceso de extinción de dominio corresponde a la requerida probar su obrar con buena fe cualificada. No basta con invocar que se actuó con buena fe o que se observó un comportamiento diligente y prudente, sino que es preciso acreditarlo¹⁸.

8.18 En suma, existiendo prueba suficiente de la utilización de un bien como instrumento de la comisión de una actividad ilícita, la extinción de dominio no procederá si quien detenta su titularidad demuestra que actuó de manera diligente y prudente en el ejercicio de su derecho de propiedad; en este caso, de sus facultades componentes de disposición y uso; cuidando, controlando o vigilando razonablemente que no sea destinado a fines ilícitos y, también, en caso de entrega a terceros, adoptando el cuidado y precaución razonables en la elección de la persona a quien confía la tenencia y el uso material de sus bienes. Seguidamente, analizaremos los cuestionamientos formulados por la apelante al razonamiento judicial que descarta que obró con buena fe cualificada en el caso concreto.

8.19 La requerida alega que no se ha tomado en consideración que con las cartas de renuncia de los señores Henry Jhonatan Ventura y Teófilo Angelberto Castro Salvador se ha eliminado el riesgo de volver a cometer el ilícito, pues al aceptar la renuncia en un tiempo corto

¹⁷ “2.9. *Carga de la prueba: para la admisión a trámite de la demanda de extinción de dominio, corresponde al Fiscal ofrecer las pruebas o indicios concurrentes y razonables del origen o destino ilícito del bien. Admitida a trámite la demanda, corresponde al requerido demostrar el origen o destino lícito del mismo.*”

¹⁸ SSS. Exp. 00040-2020-90-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Sala Superior de La Libertad. Resolución 07, de 19/03/2021. Fs. 40 a 41. En ese mismo sentido, Cfr. SSS. Exp. 00003-2021-0-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Sala Superior de La Libertad. Resolución 05. 29/03/2021. Fs. a 23 y 30; SSS. Exp. 00016-2019-0-1601-JR-ED-01/La Libertad. Sala Superior de La Libertad. Resolución 31, de 07/04/2021. F. 39. SSS. Exp. N° 0015-2021-0-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Sala Superior de la Libertad. Resolución 4. 28/05/2021. F. 33.

(menos de 4 días), entre la advertencia del hecho ilícito y la extinción del vínculo laboral, se evidencia que no tolera tales hechos, cortando así cualquier tipo de riesgo de reiteración. Asimismo, refiere que tampoco se ha valorado correctamente las programaciones efectuadas a los señores antes indicados, las cuales demuestran que la no asignación de un vehículo y de una ruta definida a los pilotos es para evitar el riesgo de ilícitos.

8.20 Al respecto, cabe precisar que la apelante reconoce la ocurrencia de los hechos, suscitados el cuatro de marzo de dos mil veintitrés, en circunstancias que personal de SUNAT, en el Puesto Único de Control Aduanero de CARPITAS, intervino el vehículo de placa de rodaje T7K-960, de la empresa de transporte Ave Fénix SAC, encontrando en la cabina del conductor cinco (05) cajas de cartón, conteniendo en su interior cincuenta (50) cajas rectangulares que a su vez contenían diez (10) cajetillas de cigarrillos de veinte (20) unidades, haciendo un total de cuarenta mil (40,000) cigarrillos Hamilton fresh y diez mil (10,000) cigarrillos Golden beach menthol, mercancía la cual no contaba con documentación alguna que acredite y/o avale su ingreso de manera legal al país.

8.21 Se trata pues de hechos que configuran una actividad ilícita de contrabando. A consecuencia de ello, por un lado se instauró un proceso penal contra el conductor que admitió el ingreso de la mercancía al vehículo, a efectos de establecer su intervención en los hechos y su responsabilidad penal —que es de carácter personal—; y, de otro lado, la Fiscalía Especializada inició una indagación patrimonial y formuló posteriormente una demanda de extinción de dominio, con respecto al mencionado vehículo, al evidenciarse que fue utilizado como instrumento de la comisión de la mencionada actividad ilícita. Si bien ambos procesos comparten la misma base fáctica de ilicitud, tienen una naturaleza, objeto y finalidad distinta.

8.22 En tal sentido, habiéndose acreditado en el presente caso que el vehículo de propiedad de la requerida, con motivo de los hechos de la demanda, fue utilizado como instrumento para la comisión de la actividad ilícita de contrabando, se ha colmado el presupuesto de

PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

extinción de dominio previsto en el artículo 7, 7.1, a) de la Ley. La renuncia formulada por los dos choferes responsables de la conducción del vehículo (F. 193 y 198) y la invocada aceptación de la misma por la requerida (no su despido), por ser posteriores a la ocurrencia de los hechos, no pueden identificarse como acciones de diligencia y prudencia (en la elección, supervisión o cuidado) para que el bien de su propiedad no sea utilizado para fines contrarios al ordenamiento jurídico. En ese orden, carece de pertinencia la alegación de haber adoptado acciones para eliminar el riesgo de volver a cometer el ilícito, pues como ya se ha indicado, no es formativo de la ilicitud de la actividad, en extinción de dominio, el hecho que la misma sea constante, reiterativa, repetitiva o menos aun permanente en el tiempo.

8.23 En cuanto a la alegación de que en las programaciones del servicio de transporte no se asignaba a los pilotos vehículos y rutas definidas, cabe indicar que para acreditar dicha circunstancia la requerida presentó un reporte de asignación de vehículos de Henry Jhonatan Lázaro Ventura y Teófilo Angelberto Castro Salvador (ambos a cargo del vehículo el día de los hechos) entre los días 15 de febrero y cuatro de marzo de 2022 (con un total de 29 viajes) a diferentes destinos. De dicho documento se verifica que del total, al primero de ellos se le asignó el vehículo en 12 ocasiones y al segundo en 16 ocasiones, es decir en la mayor parte de ellas, coincidiendo además ambos en la conducción de dicho vehículo en 12 ocasiones; aunado a ello, del listado de programación de buses del 15 de febrero al 15 de marzo de 2022 (de F. 288), se verifica que durante dicho periodo el mencionado vehículo fue asignado en 18 ocasiones, 16 de las cuales al intervenido Teófilo Angelberto Castro Salvador y de estas 12 conjuntamente con Henry Jhonatan Lázaro Ventura. Si bien es cierto —al menos del rango ofrecido—, se verifica una asignación de los dos choferes a diferentes rutas, es palmario que la asignación concreta del vehículo en dicho rango fue casi exclusivamente al intervenido Teófilo Angelberto Castro Salvador y en la gran mayoría de ellas conjuntamente con Lázaro Ventura, conductor del vehículo el día de la intervención; entonces, no puede tomarse como referencia la circunstancia descrita por la parte

PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

apelante como un acto de diligencia para disminuir el riesgo de comisión de ilícitos, por no denotar visos de aleatoriedad, sino más bien de radicación en la asignación del bien materia del presente proceso.

8.24 La recurrente alega que no se ha valorado correctamente los medios probatorios relativos a la contratación de los trabajadores Henry Jhonatan Lázaro Ventura y Teófilo Angelberto Castro Salvador, con los que acredita una actuación de buena fe y diligencia debida desde su contratación; tampoco las labores de fiscalización y sanción concreta, destacando que incurrieron en mayores incumplimientos de carácter laboral o ilícitos, contando solamente el trabajador Castro Salvador con una suspensión por cinco días, lo que denota que prevé infracciones, las investiga y sanciona cuando sus trabajadores incurren en incumplimiento, evidenciando un ejercicio adecuado de las facultades directrices y del derecho de propiedad. Añade, que no se ha valorado adecuadamente la denuncia penal efectuada contra los autores del delito, lo que es esencial para determinar la diligencia y buena fe, en tanto se cuenta con cámaras en los buses, las que constituyen un elemento disuasivo de la comisión de ilícitos y un medio de prueba para sancionarlos cuando se cometen; no obstante, habiéndose solicitado a la policía nacional y la fiscalía, la extracción de videos, no lo hicieron a pesar de tener los buses en su poder.

8.25 En cuanto a la alegación de haber desarrollado una conducta diligente y prudente en la contratación de sus conductores ---es decir la debida observancia del *ius eligendi*--- si bien se ha presentado los contratos de trabajo a plazo fijo por necesidad de mercado tanto de Teófilo Angelberto Castro Salvador, de 18 de agosto de 2010 (F. 151 a 152), como de Henry Jhonatan Ventura, de 02 de julio de 2019 (F. 194 a 197), estos estipulan en sus considerandos octavo y décimo respectivamente que *“el trabajador está obligado en presentar su certificado de antecedentes policiales, judiciales y penales en un plazo máximo de 15 días después de firmado el presente contrato; caso contrario se dará por rescindido el vínculo laboral”*; no obstante

ello, solo se ha ofreció un certificado de antecedentes policiales de Teófilo Angelberto Castro Salvador (F. 138).

8.26 En lo que respecta a la alegación de haber efectuado labores de control o fiscalización, estas no se han acreditado con respecto al vehículo materia de autos y a los conductores mencionados, circunscribiéndose la documentación presentada al ámbito de la prestación del servicio de transporte de pasajeros (control de pasajeros en ruta) en otras unidades de la empresa, mas no al riesgo de utilización ilícita del vehículo por las personas a quienes la requerida les confió su conducción. En cuanto a la alegación de que los conductores intervenidos no incurrieron en mayores incumplimientos de carácter laboral o ilícitos, es un hecho objetivo acreditado por la propia empresa de que el intervenido Castro Salvador con anterioridad a los hechos fue sancionado con una suspensión por cinco días sin goce de haber por una falta grave relacionada con el incumplimiento de sus obligaciones laborales (abastecimiento de combustible); sin embargo, dicha sanción no puede considerarse como expresión de debida diligencia tendiente a minimizar los riesgos de utilización ilícita del vehículo.

8.27 Sobre la alegación de no haberse valorado adecuadamente la denuncia penal efectuada contra los conductores intervenidos, como autores del delito como expresión de debida diligencia. Verificamos que en el Quinto considerando de la sentencia (acápites (i) 2, c) el juez ha señalado, con cita a la jurisprudencia especializada en extinción de dominio, que no es objeto del proceso de extinción de dominio, el establecimiento de la intervención personal en el delito ni las responsabilidades de índole penal. Si bien ello es cierto, cabe indicar que la denuncia de los hechos efectuada por la empresa requerida, es un acto posterior al uso de su bien como instrumento para la comisión de la actividad ilícita cuando esta ya había sido descubierta en un contexto de flagrancia por las autoridades competente, por tratarse de un actos posterior, incluso a la renuncia de los conductores, tampoco puede identificarse como expresión de debida diligencia o prudencia tendiente a disminuir los riesgos de utilización ilícita de su vehículo.

PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

8.28 En lo que atañe a la alegación de que los buses cuentan con cámaras de video, como elementos disuasivos y medios de prueba para sancionarlos cuando se cometen, cabe indicar que la requerida no ha presentado ninguna evidencia de control o supervisión con respecto al uso del vehículo materia del proceso con anterioridad a la ocurrencia de los hechos, pese a que ya existía un antecedente de uso ilícito de una de sus unidades por sus conductores (carta de despido de F. 207 a 209), específicamente del transporte de mercadería sin autorización en la cabina del conductor, lo cual no fue advertido producto de un acto de control o supervisión. Entonces, con respecto a ese específico riesgo de uso ilícito no se acreditó ningún acto de diligencia o prudencia. En ese orden, carece de relevancia la alegación de no haberse atendido su pedido de extracción de videos ubicados en la cabina de conductores del bus, al formular su denuncia penal, para visualizar el mal accionar de los denunciados, pues no se trata de una acción ex ante a los hechos sino posterior.

8.29 La apelante sostiene que tampoco se ha comprendido ni valorado correctamente los despidos y procedimientos de despido de los trabajadores Carlos Jhonny Pereda Sánchez y Ángel Jordan Cruz Ruiz; con los que se acredita que la requerida no tolera estos actos y cuando ocurren ejerce sus facultades sancionatorias imponiendo la máxima sanción posible que es el despido; siendo ello un indicio importante que la recurrente actúa de buena fe y ejerce sus facultades en forma prudente y diligente.

8.30 Al respecto, debemos precisar que si bien es cierto dichos documentales acreditan que la requerida ha ejercido facultades sancionatorias; no obstante, una vez más, ello guarda relación con el poder disciplinario del empleador propio del derecho laboral, más no con una actuación diligente y prudente propia del proceso autónomo de extinción de dominio, más aún si se puede advertir que de la revisión de los actuados y los hechos materia del presente proceso no se advierte que los ciudadanos Carlos Jhonny Pereda Sánchez (F. 109 a 202) y Ángel Jordan Cruz Ruiz (F. 207 a 209) hayan

PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

tenido participación alguna con el hecho materia de la presente demanda, coincidiendo así con el razonamiento efectuado por el *a quo*. Independiente de ello, cabe mencionar que si bien es cierto dichos trabajadores fueron sancionados por haber transportado mercancía en la cabina de pilotos, no obstante, reiteramos, que dichos hechos no fueron descubiertos en mérito de la realización de acciones de vigilancia y control por parte de la requerida, sino que fue descubierto de manera circunstancial al momento de que el Área de Control de Cámaras y GPS realizaba una instalación de cámaras en el bus; no resultando de este modo relevantes a efecto de determinar la existencia de actos de diligencia y prudencia por parte de la requerida.

8.31 La apelante refiere además que tampoco existió una valoración probatoria adecuada de las declaraciones testimoniales de Teófilo Angelberto Castro Salvador y Henry Jhonatan Lázaro Ventura, así como de la sentencia emitida en el proceso penal; precisando para ello que las referidas declaraciones son fundamentales para acreditar su diligencia y prudencia, puesto que acreditan que: a) La requerida en ningún momento tuvo conocimiento de que el piloto cometió el ilícito, b) El hecho fue cometido por uno sólo de los pilotos, y en forma clandestina, aprovechándose de una situación obligatoria que es el cambio de piloto, c) El delito se cometió en la ruta, es decir, cuando sólo tenían el control directo los pilotos del bus, d) Se trató de mercancías que no tenían mayor peso y que se subieron con la ayuda de cómplices que estaban esperando y dispuestos a efectuar la subida en forma rápida para no darse cuenta con el GPS como una parada anormal.

8.32 Al respecto, como ya se ha mencionado en los párrafos precedentes, el proceso de extinción de dominio es un proceso autónomo de carácter real y contenido patrimonial cuyo objeto lo constituyen los bienes patrimoniales mencionados en los supuestos de hecho del artículo I del Título Preliminar procedencia o destino esté relacionado con actividades ilícitas. No es objeto del presente proceso establecer el conocimiento, consentimiento o intervención (directa o indirecta), menos la vinculación o responsabilidad penal

PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

(que es personal) del propietario o titular del bien en la actividad ilícita¹⁹. En el proceso de extinción de dominio la razón suficiente no reposa en la *triada esentiae personae* (triada esencial personal) sino en la *triada esentiae rei* (triada esencial real), cuyos requisitos son: a) que se trate de bienes con interés económico relevante para el Derecho de Extinción de Dominio (artículo 8 del Reglamento); b) que se trate de alguna actividad ilícita fuera de los límites de la ley o del bien común (artículo 70 de la Constitución Política del Perú y artículo I del Título Preliminar de la Ley); y c) que se encuentre dentro de alguno de los presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio (artículo 7 de la Ley)²⁰, exigencias que como se evidencia de los actuados, y se justifica en la sentencia, han sido satisfechas.

8.33 La extinción de dominio no es una sanción por la intervención o participación personal en el ilícito, es una consecuencia jurídico patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas (artículo III, 3.10 del Título Preliminar de la Ley); la afectación del derecho de propiedad se justifica constitucionalmente al acreditarse que no fue ejercido en armonía con el bien común y dentro de los límites de la Ley. El desconocimiento de los hechos o la carencia de autorización o intervención del titular o propietario de los bienes no afecta en absoluto el nexo de vinculación de estos con la actividad ilícita, que en el presente caso ha sido debidamente probado; careciendo por tanto de pertinencia la invocación del desconocimiento de los hechos por parte de la requerida y que los mismos fueron realizados de forma clandestina por uno de los choferes.

8.34 En lo que atañe al cuestionamiento por indebida valoración de las declaraciones testimoniales de Teófilo Angelberto Castro Salvador y Henry Jhonatan Lázaro Ventura, así como de la sentencia emitida en el proceso penal solo contra el primero. Aun cuando el proceso

¹⁹ **S.S.S.** Exp. N° 0129-2021-0-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Resolución N° 06. (20/05/2022). F. 21.

²⁰ **A.S.S.** Exp. N° 00026-2020-33-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Resolución N° 5 (13/11/2020). F. Décimo sexto.

penal culminó con una sentencia consensuada de terminación anticipada contra Casto Salvador (F. 215 a 229), constituye un dato objetivo que el día de los hechos el intervenido Teófilo Angelberto Castro Salvador —quien como copiloto custodiaba la mercancía encontrada en la cabina del conductor—, indicó que el chofer, es decir Henry Lázaro Ventura, tenía conocimiento de la mercadería incautada (conforme al acta de inmovilización – incautación N° 019-0202-2022-N° 000244, de F. 04 a 05). Ello guarda relación además con el propio Informe N° 032-2022-Cámaras & GPS – R- JLL (F. 289 a 291), ofrecido por la empresa requerida, en el que se detalla que el día de los hechos el propio Teófilo Castro Salvador es quien da cuenta no solo que la mercadería fue subida en la ciudad de Chiclayo, en ruta (hora 11:00 a.m.) sino además, que junto con el copiloto Lázaro Ventura Henryry aceptaron la responsabilidad e indicaron que las cajas decomisadas les pertenecían (hora 11:18 a.m.). La información destacada impide tener por acreditada la alegación de que el hecho se cometió sin conocimiento de quien conducía el vehículo y aprovechando el cambio de chofer. Por lo demás, del mencionado informe tampoco se revela que la alegada comunicación de la empresa con los conductores obedeció a alguna parada del bus.

8.35 Refiere también la recurrente que no se han valorado los distintos memorándums y documentos de gestión como Reglamento Interno de Trabajo, directivas y comunicaciones mediante los cuales se establece las prohibiciones de: *transportar mercancías sin la documentación, ni subirlas en lugares no autorizados, que sólo se autoriza subir mercancías en nuestras agencias y terminales, que en caso de incumplimiento constituye falta grave, así como el nombramiento de personal facultado para efectuar las supervisiones en ruta inopinadas;* con los cuales se acredita la diligencia con la que ha venido actuando la requerida, estableciendo normativamente la prohibición expresa de la conducta incurrida por el condenado. Que tampoco se valoró debidamente el Memorándum N° 037-2017-APER-EMTRAFESAC²¹, Memorándum Gerencial N° 0002- 2015/JHGDLC²²,

²¹ De fecha 23 de marzo de 2017, por el que se designa a César Wilson Anhuaman Rosales, como supervisor de ruta

PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

Memorándum Circular N° APER-0642-2016²³, Directiva N° 01/VENTAS/2017²⁴; los cuales acreditan la diligencia y prudencia de la requerida, al establecer sistemas de control en ruta; y que, analizado conjuntamente con los informes de supervisión, acreditan que han cumplido con estas obligaciones de supervisar.

8.36 Sostiene así la recurrente que el juzgador exige "(...) una conducta de diligencia y prudencia en la actuación de la empresa Requerida que pudiera evitar la instrumentalización del vehículo de placa de rodaje T7K 960 en la comisión de actividades ilícitas materia del presente proceso..."; es decir, estaríamos ante una conducta diligente y prudente, cuando se evita la comisión de ilícitos. No obstante, ello se trata de una posición totalitaria y no de un Estado Democrático de Derecho, puesto que las disposiciones del DL N° 1373 y su reglamento no exigen tal absolutismo, sino un estándar inferior que es la diligencia y prudencia.

8.37 Al respecto, cabe precisar que estando a la conclusión judicial de acreditación de que el mencionado vehículo se encuentra vinculado con la actividad ilícita de contrabando —comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Ley— se encuentra plenamente justificada, no basta a la requerida invocar que actuó con buena fe sino que es preciso evidenciarlo a través de acciones diligentes respecto del uso o destinación lícitos de los bienes, que acrediten que con su actuación colmó su deber de bien elegir a la persona a quien entregó el vehículo de su propiedad y bien vigilar el uso que aquél le brindó²⁵ —no precisamente a través de una supervisión diaria a cargo

²² Se dispuso que los inspectores de ruta, en los servicios normales y directos, sin necesidad de autorización previa

²³ Estableció la obligación de consignar firma, huella y Número de DNI en el manifiesto de equipajes y guías de traslado de encomiendas

²⁴ Dirigido a todos los pilotos de la empresa, se señaló que tenía la obligación de dejar subir al personal autorizado para el control de los servicios directos "(...) *el jefe de ruta, supervisor de agencias, jefe de ventas, administradores de oficina y el vendedor de ruta siempre y cuando esté autorizado por el jefe de ruta*"

²⁵ SSS. Exp. 00040-2020-90-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Sala Superior de La Libertad. Resolución 07, de 19/03/2021. Fs. 40 a 41: «*el requerido en el proceso de extinción de dominio debe acreditar que ejerció de forma precedente, concurrente o subsecuente con la disposición del bien, según corresponda, el ius eligendi cuanto*

PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

de un área especializada—; la exigencia importa conducirse con la responsabilidad de un ciudadano promedio que ejerce su derecho de propiedad de manera diligente, por tanto, no puede ser considerada ilógica, subjetiva o irrazonable.²⁶ No se trata de imponer a los propietarios de los bienes exigencias absurdas, como la evitación de la comisión de actividades ilícitas, pero sí la adopción de acciones razonables tendientes a elegir a quién entregan su bien valioso, así como a cuidar y controlar que sea destinado a fines compatibles con el ordenamiento jurídico.

8.38 En tal sentido respecto a lo alegado por la recurrente referente a los diversos memorándums y documentos de gestión como Reglamento Interno de Trabajo (F. 292 a 349), directivas y comunicaciones, entre ellas: a) Memorándum N° 037-2017-APER-EMTRAFESAC (F. 350), referido a la designación de César Wilson Anhuaman Rosales en el cargo de supervisor de ruta; b) Memorándum Gerencial N° 0002- 2015/JHGDLC (F. 351), sobre sistema de supervisión en ruta; c) Directiva N° 01/VENTAS/2017, que establece disposiciones respecto al servicio brindado, entre ellas la prohibición de llevar pasajeros o trabajadores en la cabina del bus; d) Procedimiento del piloto de EMTRAFESAC (F. 353 a 356); e) Manual de operaciones control GPS (F. 357 a 361); y f) Memorándum Múltiple N°

el ius vigilandi... Respecto del deber de elegir prudente y diligentemente, debe acreditar que tomó todas las precauciones posibles al alcance de cualquier otro ciudadano en su lugar (...) y con relación al deber de vigilar diligente y prudentemente sus bienes, acreditar que alcanzó el conocimiento suficiente previo y concurrente del destino que se le brinda a sus bienes, (...) o bien que adoptó todas la previsiones necesarias para que su patrimonio no sea utilizado ilícitamente, y que pese a todo ello ocurrió el uso ilícito». En ese mismo sentido, Cfr. SSS. Exp. 00003-2021-0-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Sala Superior de La Libertad. Resolución 05. 29/03/2021. Fs. a 23 y 30; SSS. Exp. 00016-2019-0-1601-JR-ED-01/La Libertad. Sala Superior de La Libertad. Resolución 31. 07/04/2021. F. 39. SSS. Exp. N° 0015-2021-0-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Sala Superior de la Libertad. Resolución 4. 28/05/2021. F. 33.

²⁶ "no se trata de imponer exigencias absurdas como la verificación personal de la mercadería a transportar cuando no se encuentre en el lugar donde desarrolla sus actividades, sino de adoptar acciones mínimas y razonables como conocer e instruir en sus obligaciones a la persona a quien se confía la conducción de su vehículo - más aún si se trata de una actividad económica formalizada como el transporte de carga -, conocer la ubicación de su vehículo y qué tipo de mercadería es la que se está transportando, lo que no ha sido acreditado".



PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

3164-2019 – EMTRAFESAC (F. 372), respecto a la prohibición de viajar y/o trasladarse en las unidades vehiculares de la empresa gratuitamente. Si bien a través de ellos la requerida establece diversas prohibiciones, estas se encuentran únicamente relacionadas con el transporte de pasajeros; más no acreditan acciones de diligencia con respecto al riesgo que importa el servicio de transporte en una región de frontera y la posibilidad de que sea utilizado para actividades vinculadas al contrabando.

8.39 En cuanto a las documentales: a) Comunicación Interna N° 081-2021/AREALEGAL/EMTRAFESAC (F. 362), sobre advertencia de sanciones por exceso de velocidad; b) Memorándum Múltiple N° 1765-2021/RRHH/EMTRAFESAC (F. 363), relativo a disposiciones de imagen de los trabajadores; c) Memorándum 2322-2021- EMTRAFESAC (F. 364), relativo a cambio de denominación de cargo de supervisor; d) Tabla de infracciones y sanciones sobre los lineamientos sectoriales para la prevención del Covid-19 en la prestación del servicio de transporte terrestre (F. 365); e) Memorándum Circular N° 3734-2019 (F. 366 y 367), referido a mejoras de condiciones laborales para trabajadores; f) Memorándum Circular N° 3745-2019 (F. 368), referido a condiciones de uso de mobiliario nuevo; g) Memorándum Multiplex N° 1923-2020- EMTRAFESAC (F. 369), referido al cumplimiento de protocolo sanitario transporte de pasajeros ámbito nacional y regional por reinicio de actividades; h) Memorándum Circular N° 2158-2019 (F. 371), disposición respecto a estado de bus y llenado de formato OTM en terminal de Trujillo; i) Protocolo de respuesta de pilotos de bus cuando son intervenidos por personal SUTRAN (F. 373); j) Manual de operación de equipo de aire acondicionado (F. 374 a 382); k) Memorándum N° APER – 1904-2018 (F. 383 y 384), procedimiento ante denuncia por acoso o violencia sexual; l) Memorándum Circular N° 2013-2019 (F. 385), disposición por apertura de oficina; ll) Memorándum Múltiple (F. 386), respecto al examen de alcoholtest; y m) Memorándum N° APER – 2624-2015 – (F. 388 y 389), disposición por exceso de velocidad. Todas ellas están referidas a la regulación de ámbitos distintos al concreto riesgo de utilización ilícita del vehículo por parte de los conductores de vehículos en regiones

de frontera. No guardan relevancia con respecto a los hechos del caso.

8.40 De otro lado, con respecto a los informes de supervisión, mediante los cuales se alega haber acreditado el cumplimiento de su obligación, y por ende de su diligencia y prudencia, se debe indicar que las documentales consistentes en: a) Informe 012-2022-OL/TERM.CHEPEN de fecha 08 de marzo de 2022 (F. 390 a 395) – inspección de bus: pasajeros sin comprobante de viaje; b) Informe N° 0005-2023 / NSEP- PACASMAYO de fecha 18 de enero de 2023 (F. 399 a 400) – inspección de bus: pasajeros en ruta; c) Informe de supervisor de agencias EMTRAFESA / Control SS – marzo 2022 (F. 411 a 413) – control en ruta a servicios ruta larga - inspecciones periodo marzo 2022; d) Informe N° 013-2023 -CAMARAS & GPS de fecha 09 de enero de 2023 (F. 471 a 482) – inspección de cámaras de bus por subida irregular de pasajeros; e) Informe N° 0022-2022- GAPT/ ADM/ EMTRAFESAC/ CHIMBOTE de fecha 10 de junio de 2022 (F. 519 a 520), referente a venta de pasaje a menor de edad; f) Informe N° 0021-2022- GAPT/ ADM/ EMTRAFESAC/ CHIMBOTE de fecha 10 de junio de 2022 (F. 525), referente a error en generar manifiesto de pasajeros; g) Informe de requerimiento coordinador de agencias y supervisor de agencias Emtrafesa / VI abril 2022 (F. 591 a 593); todas ellas devienen en impertinentes por ser posteriores a los hechos.

8.41 En cuanto a las documentales a) Informe supervisor de agencia caso de suplantación 03.04.2017 de fecha 05 de julio de 2018 (F. 532 a 538) referente a observaciones a caso estafa en agencia Guadalupe 03.04.2017 – área de encomiendas; b) Constancia de entrega de cargo al puesto de administrador agencia Tumbes Emtrafesa de fecha 1 de mayo de 2015 (F. 557 a 560); c) Capacitación a nuevo encargado adm. Agencia Jaén – Acta de constatación de hecho de fecha 02 de enero de 2017 (F. 575 a 578); d) Informe Supervisor de agencias Emtrafesa / mayo 2013 (F. 581 a 582), referente a negligencias administrativas y operativas en ingreso irregular exadministrador de agencia Pacasmayo; e) Acta de constatación de inspección operativa / administrativa y transferencia de administración de la agencia Chepén terminal - Chepén centro -

PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

Pacanguilla y Nuevo Mocupe Emtrafesa de fecha 13 de junio de 2019 (F. 594 a 596); f) Acta de constatación de inspección operativa / administrativa y transferencia de administración de la agencia Pacasmayo Emtrafesa de fecha 10 de junio de 2019 (F. 603 a 605); y g) Informe supervisor de agencia (F. 608 a 610) referente al arqueo e inspección operativa agencia Ovalo mochica. Todas ellas, consideramos, carecen de pertinencia pues se trata de informes sobre acciones vinculadas a la regularidad del objeto social de la empresa, sin que se ocupen del concreto riesgo de utilización de los vehículos en actividades ilícitas.

8.42 Finalmente, en cuanto a las documentales: a) Informe 075-2021-ADM/TERM.CHEPEN de fecha 12 de diciembre de 2021 (F. 394 a 396) – incidente de usuaria en estado de ebriedad en bus; b) Informe N° 0065-2021 / NSEP- PACASMAYO de fecha 02 de noviembre de 2021 (F. 397 y 398) – inspección de bus: pasajeros en ruta; c) Informe N° ADM 020-2021 / SAN PEDRO DE LLOC de fecha 20 de diciembre de 2021 (F. 401 a 405) – inspección de bus: negligencia de conductor en subir pasajeros sin boleto; d) Informe N° ADM 005-2021 / SAN PEDRO DE LLOC de fecha 17 de mayo de 2021 (F. 406 a 410) – inspección de bus: negligencia operativa en embarque de pasajeros; e) Informe de supervisor de agencias EMTRAFESA / Control SS – febrero 2022 (F. 414 a 416) – control en ruta a servicios ruta larga - inspecciones periodo febrero 2022; f) Informe N° 142-2022 / PILOTOS – EMTRAFESAC de fecha 14 de diciembre de 2022 (F. 422 a 424) e Informe N° 0674-2022 - CAMARAS & GPS de fecha 14 de diciembre de 2022 (F. 425 a 434) – inspección de cámaras de bus por subida irregular de pasajeros; g) Informe N° 122-2023 -CAMARAS & GPS de fecha 21 de febrero de 2022 (F. 448 a 466) – inspección de cámaras de bus por subida irregular de pasajeros; cabe resaltar que si bien dichos informes hacen referencia a labores de inspección y supervisión por parte de la requerida, sin embargo ninguna de ellas fue realizada en base a una supervisión efectuada al vehículo de placa de rodaje T7K 960 materia de autos; aunado a ello, se advierte que dichas labores de inspección se realizaron únicamente en lo relacionado al transporte irregular de pasajeros y sus implicancias para los propósitos comerciales de la requerida, más no a labores de control o

PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

fiscalización de mercancías, ya sea en bodega o en cabina del piloto.

8.43 En tal sentido, y como se ha indicado previamente, el numeral 66 del Reglamento de la Ley, precisa que es tercero de buena fe (concepto que también alcanza al requerido) *aquella persona, natural o jurídica, que no sólo acredita haber obrado con lealtad y probidad, sino que también ha desarrollado un comportamiento diligente y prudente*. Consideramos que la parte requerida no ofreció evidencia de haber procedido, como lo sostiene, con un actuar diligente y prudente (buena fe cualificada), limitándose únicamente a acreditar labores de inspección y control relacionadas a la venta de pasajes y transporte de pasajeros, pese a que ella misma dentro de sus medios probatorios presentó las cartas y procedimientos de despido de los trabajadores Carlos Jhonny Pereda Sánchez y Ángel Jordan Cruz Ruiz, las mismas que datan del año 2018 y en las cuales se puede advertir que dichos trabajadores afirmaron que en varias oportunidades habían transportado mercancía en la cabina del piloto, excusándose en el hecho de que el sueldo pagado por la empresa no era suficiente. Es decir, pese a que la empresa tenía conocimiento de acciones que posiblemente venían realizando sus trabajadores, desde conocer la noticia en el año 2018, no acreditó con documentación alguna que acciones de supervisión e inspección realizó sobre el vehículo materia del proceso que transitaban la ruta a Tumbes y específicamente a los conductores, a efectos de reducir el riesgo de que puedan ser utilizados para cometer actos ilícitos como el contrabando.

Conclusión

8.44 Al haberse expresado en la sentencia las razones de hecho y de derecho que sustentan la decisión, conforme a las exigencias de la garantía prevista en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, concluimos en que el recurso de apelación deviene en infundado, debiendo confirmarse la sentencia en todos sus extremos.

III. Parte resolutive

Por las consideraciones expuestas, analizando los hechos y lo actuado conforme a las reglas de la sana crítica razonada, la lógica y las máximas de la experiencia, y de conformidad con los fundamentos expresados, el señor Juez Superior integrante de la Sala de Apelaciones Especializada Transitoria de Extinción de Dominio, que suscribe la presente ponencia (voto en minoría), resuelve:

1. Declarar infundado el recurso de apelación formulado por la requerida Empresa de Transportes AVE FÉNIX S.A.C.

2. Confirmar la sentencia, contenida en la resolución n.º doce, de treinta y uno de octubre dos mil veintitrés, que declaró fundada la demanda de Extinción de Dominio, formulada por la Fiscalía Provincial Transitoria de Extinción de Dominio de Tumbes, con respecto del bien (vehículo), que a continuación se detalla y cuya titularidad recae en la persona jurídica que aparece también descrita en el siguiente cuadro:

Mueble	Descripción y Partida Registral	Titular
Vehículo mayor	Placa de rodaje: T7K 960. Categoría: M3 C3. Tipo carrocería: Ómnibus interurbano. Marca: Scania. Modelo: K 410 B6X2*4. Año de modelo: 2016. Número de motor: DC13107K018273715. Número de serie: 9BSK6X200G3885208. Número de partida registral: 60667960.	Empresa de Transportes Ave Fénix S.A.C. RUC 20133605291 Representado por su gerente Juan Helmer García de la Cruz, con DNI número 17900480

Extinguió el dominio y todos los derechos de propiedad que sobre dicho bien ostente la Empresa de Transportes Ave Fénix S.A.C. Disponiendo que su titularidad quede revertida a nombre y a favor del Estado Peruano, oficiándose a PRONABI, con todo lo demás que contiene.



PODER JUDICIAL

SALA DE APELACIONES TRANSITORIA ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD

CASO n.º 00239-2023-0-1601-SP-ED-01/ Tumbes

3. Ordenar que el presente expediente sea devuelto al juzgado de origen para la ejecución de la sentencia en plazo razonable.

S.

Zamora Barboza