



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

Sumilla: (...) Se debe indicar que en lo que atañe a la proporcionalidad de la medida solicitada, si bien es cierto la medida de incautación es idónea -en tanto persigue un fin constitucionalmente legítimo: la extinción de un bien utilizado para la comisión de actividades ilícitas-, en el presente caso no se presenta como una medida estrictamente necesaria y ello porque, según la información que obra en el expediente, en este caso en concreto, se advierte que si bien existe un riesgo de transferencia del bien, no existe un riesgo emitente de ocultamiento del bien, toda vez que la Embarcación Pesquera "Mariana B con matrícula CO-1662-PM" cuenta con control satelital y, adicionalmente, en la actualidad cuenta con control de registro en la bitácora de información relevante en las faenas de pesca, en base a las cuales eventualmente la autoridad pesquera determina vedas de los recursos hidrobiológicos. En consecuencia, no existe riesgo que la misma pueda ser objeto de ocultamiento, máxime si han cumplido con adjuntar como medio probatorio el contrato de servicios celebrado entre la empresa Hayduk S.A. y Collecte Localisation Satellites Perú- CLS Perú S.A.C. empresa proveedora del servicio satelital.

Solicitante : Fiscalía Especializada del Santa
Requeridas : Pesquera HAYDUK S.A.
La Fiduciaria S.A.
DNB Bank ASA
Asunto : Apelación – medida cautelar de incautación
Apelantes : Pesquera HAYDUK S.A.
La Fiduciaria S.A.
Jueces : Falla Salas / Taboada Pilco / Rojas Cruz

AUTO DE APELACIÓN

Resolución número cinco
Trujillo, veinte de noviembre de dos mil veinticuatro

Vista y oída en audiencia de apelación por los señores magistrados integrantes de la Sala de Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio de La Libertad, señores jueces superiores, Carlos Augusto Falla Salas, Eliseo Giammpol Taboada Pilco (quien interviene por licencia del



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

señor presidente Juan Rodolfo Segundo Zamora Barboza), y Jorge Luis Rojas Cruz (director de debates).

I. Parte expositiva

1. Materia del recurso de apelación

Viene el presente en apelación de la resolución número uno (folios 386 a 404), de fecha tres de julio de dos mil veinticuatro, que resolvió declarar fundado el requerimiento de medida cautelar de incautación sobre el siguiente bien mueble:

Bien	Tipo	Partida Registral	Titular registral	Matrícula	Características
mueble	Embarcación Pesquera "MARIANA B"	00715302 Registro de Embarcaciones Pesqueras Oficina Registral Lima	PESQUERA HAYDUK SA.	CO-16662- PM	Eslora: 39.20 Arquero Bruto: 312.63 Popa: Remolcador Tipo de propulsión: Motor Diesel Serie: 18072 Manga: 08.85 Arqueo Neto: 111.53 Proa: Bulbo Marca: Man Potencia: 1300 HP Puntual: 03.60 Capacidad de Bodega: 441.02 m3 Casco: Acero Naval Modelo: 6L23/30A

; con todo lo demás que contiene.

2. Antecedentes

2.1 La Fiscalía Especializada en Extinción de Dominio del Santa formuló requerimiento de medida cautelar de incautación respecto del bien mueble Embarcación Pesquera "MARIANA B", cuyo titular registral es la persona



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

jurídica PESQUERA HAYDUK SA; inscrito en la partida registral N° 00715302 del Registro de Embarcaciones Pesqueras Oficina Registral Lima, en base a los siguientes hechos y presupuesto de extinción de dominio:

"1. El día 11 de agosto de 2018, y conforme así obra de manera detallada en la Declaración Diaria de Zarpe para naves pesqueras de arquero bruto mayor de 10 (DICAPI 1003- DIRCONTROL), la embarcación pesquera MARIANA B, N° de Matrícula CO-16662-PM de propiedad de PESQUERA HAYDUK S.A. al mando del Patrón FREDY WILLIAM CASTILLO GAMEZ, zarpa del puerto de Chimbote para posteriormente extraer recurso hidrobiológico "jurel" en un aproximado de 300 TM en la zona de pesca Picata - Morro Sama y La Yarada; asimismo, la misma embarcación pesquera arriba el 17 de agosto a la planta de procesamiento de HAYDUK ubicada ubicada en la Av. Santa Marina s/n del distrito de Coishco provincia de Santa región Ancash, tal y como se indica en el Formato de Desembarque para la Flota Cerquera de Mayor Escala.

*2. Es así que la fecha de arribo, a las 17.52 horas, la fiscalizadora de la empresa SGS DEL PERÚ S.A.C., ejecutora del Programa de Vigilancia y Control de las Actividades Pesqueras y Acuícolas en el ámbito nacional, Sonia Tania Zavala Luis, en el marco de sus funciones y con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normativa pesquera vigente, se encontraba en las instalaciones de la Planta de Procesamiento de Productos Pesqueros PESQUERA HAYDUK S.A., verificando el desembarque del recurso hidrobiológico jurel (*trachurus murphyi*) de la embarcación pesquera MARIANA B de matrícula CO-16662-PM, que declaraba a través del reporte de cala una captura de 320 TM del referido recurso marino.*

3. Siendo así, la fiscalizadora procedió a realizar el muestreo biométrico del recurso hidrobiológico jurel, procedimiento que fue perennizado en el Parte de Muestreo 0218- 446: N° 000479, dejándose constancia que el resultado del muestreo fue 54.10% de ejemplares menores a 31 cm de un total de 122 ejemplares medidos a longitud total; asimismo, se determinó que el peso registrado total del recurso era de 280.768 TM.

4. En tal sentido, mediante Acta de Fiscalización 0218-1446 N° 001145 de fecha 17 de agosto de 2017, se determina que dicha conducta constituye la infracción de extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia, sancionada en el numeral 11 del artículo 134 del Reglamento Legal General de Pesca aprobada por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, excediendo en un total de 24.10% sobre la tolerancia máxima permitida para este recurso que es del 30%, de acuerdo a lo establecido en Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE.

5. Por su parte, la Dirección de Sanciones del Ministerio de la Producción, mediante Resolución Directoral N° 2535-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 03 de noviembre de 2020, resuelve sancionar a PESQUERA HAYDUK S.A., titular del



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

permiso de pesca de la E/P MARIANA B con matrícula CO-16662-PM, por haber incurrido en la infracción tipificada en el numeral 11) del artículo 34 del Reglamento de la Ley General de Pesca, al haber extraído recursos hidrobiológicos jurel en tallas menores a las establecidas; sanción que fue confirmada mediante Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 18-2021-PRODUCE/CONAS-ICT de fecha 29 de enero de 2021, Consejo de Apelaciones del Ministerio de la Producción."

Según el planteamiento de la Fiscalía Especializada, el bien mueble – Embarcación Pesquera "MARIANA B", inscrito en la partida registral N° 00715302 del Registro de Embarcaciones Pesqueras Oficina Registral Lima, fue objeto de instrumento para la comisión de la actividad ilícita contra el medio ambiente en la modalidad de Tráfico Ilegal de Especies Acuáticas de Flora y Fauna Silvestre, tipificado en el artículo 308-B del Código Penal; postulando la configuración del presupuesto de extinción de dominio, contenido en el artículo 7, 7.1, a) del Decreto Legislativo N°1373 (en adelante, la Ley).

2.2 El señor juez del Juzgado Especializado de Extinción de Dominio del Santa, mediante resolución número uno de fecha tres de julio de dos mil veinticuatro, declaró fundada la solicitud de medida cautelar de incautación respecto del bien mueble antes mencionado, formulada por la Fiscalía Especializada.

2.3 Las requeridas, disconformes con resolución judicial, interpusieron recurso de apelación (folios 443 a 463 y folios 620 a 649), los cuales fueron concedidos mediante resolución cinco (folios 605 a 607) y resolución seis (folios 819 a 821).

3. Fundamentos de la resolución impugnada

La resolución que declaró fundado el requerimiento de medida cautelar de incautación se sustentó en los siguientes fundamentos:

3.1 Sobre la verosimilitud, el juzgador señala que en principio, el Ministerio Público ha subsumido los hechos que son materia de la medida de incautación solicitada, en el presupuesto previsto en el apartado a) del numeral del artículo 7° del Decreto Legislativo 1373, esto es: "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"; para lo cual se han presentado principalmente los siguientes elementos de convicción: Copia de la Partida N° 00715302, Zona Registral N° IX - Sede Lima - Oficina Registral Lima; Contrato de



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

Fideicomiso en garantía celebrado por Pesquera Hayduk S.A., La Fiduciaria S.A., DNB BANK ASA y Jorge Manuel Arriola Marquez de fecha 23 de diciembre de 2020; Instrumento N° 3428: Declaración Unilateral de Cumplimiento de Condición Suspensiva que otorga La Fiduciaria S.A; Título N° 2020-2567542 de la Partida N° 00715302 Zona Registral N° IX - Sede Lima; Acta de Fiscalización 0218-446 N° 001145 de fecha 17 de agosto de 2018; Parte de Muestreo 0218-446: N° 000479 de fecha 17 de agosto de 2018; Declaración Diaria de Zarpe para Naves Pesqueras Arquero Bruto Mayor de 10; Declaración Diaria de Arribo para Naves Pesqueras Arquero Bruto Mayor de 10; Formato de desembarque para la flota cerquera de mayor escala; Informe Fundamentado N° 00000047-2022-PRODUCE/DSF-PA-bjuiz de fecha 09 de junio de 2022; Resolución Directoral N° 2535-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 03 de noviembre de 2020; Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 18-2021-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 29 de enero de 2021; Acta de Registro de Audiencia de Terminación Anticipada de fecha 02 de setiembre de 2022; y Oficio N° 00000020-2024-PRODUCE/DS-PA y relación de procedimientos administrativos sancionadores.

3.2 Respecto al peligro en la demora, el Ministerio Público alega que es el fundado miedo de que no se satisfagan los fines del proceso de extinción de dominio, lo cual, constituiría un riesgo de que se torne ineficaz, debido a una válida presunción de ocultamiento, disposición, desaparición o destrucción de la embarcación pesquera que se solicita su incautación. Debe precisarse que según lo ha señalado el Representante del Ministerio Público y así se encuentra acreditado de manera objetiva con el Contrato de Fideicomiso en Garantía que obra de fojas 89 en adelante, la empresa Pesquera Hayduk S.A., titular de la embarcación pesquera denominada MARIANA B, con matrícula CO-16662-PM, ha celebrado un contrato de fideicomiso en garantía, a través del cual se ha obligado a transferir sus bienes en fideicomiso a favor de la Fiduciaria S.A.; para garantizar el pago de determinadas obligaciones; por lo tanto, existe la posibilidad que si la empresa Pesquera Hayduk S.A. no cumple con sus obligaciones contraídas, se pueda ejecutar las garantías y, con ello, se sustraiga del accionar del presente proceso la referida embarcación pesquera; más aún, si sobre dicha embarcación pesquera en el proceso penal no se han adoptado medidas de aseguramiento como el decomiso, la inmovilización, incautación u otros; por lo tanto, su titular o quienes ostentan derechos reales sobre ella, la pueden disponer y/o usar sin ningún tipo de restricción alguna; con lo cual, no solo existe el fundado riesgo que el citado



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

bien sea ocultado, destruido o deteriorado, sino que, además, existe el riesgo de la continuidad delictiva, habida cuenta que según el Oficio N° 00000020-2024-PRODUCE/DS-PA, de fecha 21 de mayo de 2024, emitido por la Dirección de Sanciones de Pesca y Acuicultura del Ministerio de la Producción, la empresa requerida Pesquera Hayduk S.A, cuenta con 1272 procedimientos administrativos sancionadores por infracción a la ley general de pesca, siendo el caso que se presenta como una infracción recurrente la consistente en la captura de ejemplares en tallas o pesos menores a las establecidas por la ley de la materia. Por lo tanto, es necesario asegurar los futuros efectos de la sentencia a dictarse, dado que los elementos probatorios ya indicados hacen suponer que esta puede ser fundada.

3.3 En cuanto a la razonabilidad para garantizar la eficacia de la pretensión, se tiene que la medida cautelar de incautación, es idónea teniendo en cuenta que la embarcación pesquera por su propia naturaleza de ser un bien movable, es altamente probable que su propietario lo pueda trasladar, esconder, transferir o incluso deteriorar a efectos de que no se concrete la extinción de su dominio a favor del Estado, conforme lo pretende el Representante del Ministerio Público; asimismo, la medida también resulta idónea a los fines que se persigue, pues, el Ministerio Público también invoca el peligro de reiterancia delictiva, habida cuenta que no sólo la empresa Pesquera Hayduk S.A. cuenta con una gran cantidad de sanciones por pescar especies acuáticas en tallas no permitidas, sino que la misma Embarcación Pesquera Mariana B, también cuenta con más de 20 sanciones, la mayoría de ellas por haber realizado actividades ilícitas de la misma naturaleza durante toda su actividad pesquera, tal como se aprecia del Oficio N° 00000020-2024-PRODUCE/DS-PA, de fecha 21 de mayo de 2024, emitido por la Dirección de Sanciones de Pesca y Acuicultura del Ministerio de la Producción; sin perjuicio de ello, también está acreditado por el Ministerio Público que el patrón de lancha de la citada embarcación pesquera, Fredy Castillo Gámez, también cuenta con sentencia por el delito Contra los recursos Naturales en la modalidad de EXTRACCIÓN ILEGAL DE ESPECIES ACUÁTICAS, previsto y sancionado en el artículo 308-C del Código Penal, en agravio del ESTADO; por lo tanto, la medida solicitada resulta idónea, ya que uno de los fines que se persigue es la reiterancia delictiva; toda vez que la empresa pesquera Hayduk S.A., a pesar de haber sido sancionada en múltiples oportunidades por el hecho consistente en que sus embarcaciones pesqueras han realizado pesca de productos o especies acuáticas en tallas menores a las permitidas, no ha



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

logrado implementar algún tipo de mecanismo para que ello no suceda. Es necesaria, pues se aprecia que por la naturaleza del bien que es materia del presente proceso de extinción de dominio, se advierte que se trata de un bien que puede ser fácilmente trasladable y pasible de ocultación e incluso de desaparición, teniendo en cuenta la amplitud de nuestro mar, lo cual se agrava por el hecho consistente que en el proceso penal o de otra naturaleza no se ha impuesto ninguna restricción al uso o disposición de dicho bien. Por ello, la medida menos gravosa para estos tipos de bien, a efecto de lograr los fines del proceso de extinción de dominio, en principio, es la medida de incautación, dado que con ello se desposee al titular del uso del bien y se cautela el resultado de la ejecución del proceso, evitando que la futura sentencia sea infructuosa. Siendo ello así, la medida solicitada es necesaria para asegurar la intangibilidad de la embarcación pesquera en tanto dure el proceso y, con ello, el cumplimiento de la eventual sentencia; y finalmente en cuanto a la proporcionalidad de la medida, en el presente caso debe evaluarse la ponderación de los derechos involucrados en el presente caso, pues, por un lado, se presenta el derecho a la propiedad del titular registral de la embarcación pesquera denominada MARIANA B, de propiedad de la Pesquera Hayduk S.A. y, por otro lado, el derecho del Estado y la sociedad en su conjunto de evitar que los bienes de los ciudadanos no sean utilizados para la comisión de actividades ilícitas que generan grave afectación el ecosistema y medio ambiente; por lo que, en este caso concreto consideramos que debe primar el derecho del Estado y de la sociedad, pues la extracción indiscriminada de productos hidrobiológicos en tallas no permitidas genera un grave daño no sólo al medio ambiente y ecosistema, sino también a nuestra economía por la depredación de nuestros recursos hidrobiológicos; asimismo, se debe tener en cuenta que nuestra Constitución Política en su artículo 2º, inciso 22), señala que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; por lo que, atendiendo a los fines de la acción de extinción de dominio, cual es el de “garantizar la licitud de los derechos reales que recaen sobre los bienes patrimoniales, evitando el ingreso al comercio en el territorio nacional o extrayendo de éste los bienes que provengan de actividades ilícitas o estén destinados a ellas” (según lo prescribe el artículo 1º del Decreto Legislativo N° 1373), resulta proporcional dictar la medida de incautación solicitada, a efecto de que en el futuro si se estima la demanda; la embarcación pesquera sujeto a este proceso pueda pasar a dominio del Estado, representado por PRONABI y, la sentencia no se torne en inejecutable.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

4. Fundamentos del recurso de apelación

4.1 Las requeridas en su recurso, en sustento de su pretensión de revocatoria, y/o variación de la medida cautelar, invoca como fundamentos de agravios, esencialmente: a) Falta de motivación de la resolución, b) Ausencia del requisito de verosimilitud para estimar fundadamente la imposición de una medida de coerción de carácter real [inexistencia del *fumus delicti comissi* en el presente caso]; c) Ausencia del requisito de peligro en la demora; d) Desproporcionalidad de la medida en el presente caso; y e) Alega buena fe.

II Parte considerativa

5. Fundamentos normativos

5.1 Debida motivación. El artículo 139° 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"*¹.

5.2 Constitución y derecho de propiedad. La Constitución peruana reconoce que toda persona tiene derecho a la propiedad (Artículo 2 inciso 16), derecho inviolable que el Estado garantiza y que se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley (Artículo 70°), resaltando como valor constitucional la función social de la propiedad. De una lectura constitucional, lo que el ordenamiento jurídico nacional protege es el derecho de propiedad ejercido dentro de los contornos de la licitud, esto constituye el soporte de legitimidad constitucional de la extinción de dominio como consecuencia jurídica 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 (Artículo III 3.10 de la Ley).

¹ STC en el Exp. N° 1480-2006-AA/TC - Lima (Caso Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador), 27 de marzo de 2006, F. 2.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

5.3 Extinción de dominio. Ámbito de aplicación. Conforme al tenor del artículo I del Título Preliminar de la Ley, el proceso de extinción de dominio procede *“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”*. Procede pues no contra las personas sino contra los bienes mencionados en los supuestos de hecho precedentes y cuya procedencia o destino esté relacionado a actividades ilícitas (Artículo 2 de la Ley).

5.4 Extinción de dominio. Sustento supranacional. La protección del derecho de propiedad lícitamente ejercido y de la extinción de dominio tiene también sustento supranacional en tratados internacionales - que por disposición del Artículo 55° de la Constitución forman parte del derecho nacional - como la Convención de Viena (suscrita el 19 de diciembre de 1988), la Convención de Palermo (firmada en Italia el 19 de diciembre de 2000) y la Convención de Mérida (firmada en Nueva York el 31 de octubre de 2003 y aprobada en Mérida - México, y en el Perú, por resolución legislativa N° 28353, el 31 de octubre de 2003), los cuales establecen que los Estados están obligados a dictar medidas que impidan que los capitales ilícitos puedan circular en el mercado como si fuesen lícitos.

5.5 Medidas cautelares en extinción de dominio. En el proceso de extinción de dominio las medidas cautelares garantizan su eficacia; son accesorias y tienen como finalidad evitar que los bienes patrimoniales que son materia del proceso de extinción puedan ser ocultados, vendidos, gravados, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción que disminuya su valor, o suspender su uso o destinación ilícita cuando sea necesario. Aseguran la ejecución de los pronunciamientos de naturaleza civil y de contenido patrimonial de la sentencia que declare la extinción de dominio, así como el traspaso de la titularidad de los bienes al Estado representado por el PRONABI. (Artículo 21.1. del Reglamento de la Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2019-JUS, en adelante “El Reglamento”).

5.6 Presupuestos de las medidas cautelares. La procedencia de una medida cautelar real está supeditada a que se acredite: a) la verosimilitud o



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

presunción del derecho: (fumus boni iuris) en el caso de la extinción de dominio, indicios razonables de la ilegitimidad en la adquisición, utilización o destinación de los bienes; b) peligro en la demora o peligro procesal, que es el fundado riesgo de que no se satisfagan los fines del proceso; en el proceso de extinción de dominio lo constituye el riesgo de que se torne ineficaz, debido a una válida presunción de ocultamiento disposición, desaparición o destrucción de los bienes; y c) proporcionalidad, que importa que para la adopción de la medida, esta debe ser idónea o adecuada, necesaria y proporcional en sentido estricto en la comparación de los principios o valores en conflicto.

5.7 Recurso de apelación y competencia funcional de la Sala Especializada.

Según el artículo 40 de la Ley, el recurso de apelación "procede por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación referidos al derecho aplicado, a los hechos o a la valoración de las pruebas en el proceso de extinción de dominio". La Sala Especializada conoce, en segunda instancia, el recurso de apelación interpuesto contra los autos y sentencias emitidos por el Juez Especializado en primera instancia (artículo 12 del Reglamento).

6. Análisis

a) Falta de motivación de la resolución.

6.1 Se alega en la apelación, que la apariencia de derecho o también conocida como verosimilitud del derecho consiste en mostrar al juzgador por qué los hechos y el derecho invocados en la solicitud cautelar lucen "aparentes", "verosímiles", de tal manera que sean lo suficientemente persuasivos para que se conceda la tutela provisoria mediante un juicio de apariencias, propio de la cognición sumaria material que caracteriza al despacho de la tutela cautelar. En atención a ello, el juzgado se ha limitado a reproducir el tenor literal del requerimiento cautelar [ha incurrido en la praxis del "copia y pega"], postulado por el Ministerio Público, sin efectuar análisis alguno respecto de la apariencia del derecho invocado. Incurriendo, en este extremo, en un vicio de motivación inexistente, lo cual vicia por completo la resolución impugnada y, por consiguiente, nos encontramos ante una medida cautelar dictada de manera irregular, pues no debe perderse de vista que la majestad de actividad jurisdiccional no debe consistir únicamente en la reproducción mecánica de los argumentos postulatorios del Ministerio Público,



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

por el contrario, su función exige un análisis racional de los elementos probatorios que permitan efectuar un correcto juicio de apariencias para conceder una tutela provisoria.

6.2 Al respecto, se debe indicar que nuestro ordenamiento jurídico impone al Juez el deber de motivar las resoluciones; así, el artículo 139° de la Constitución Política establece que: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustenta". Asimismo, a nivel legal el artículo 50 del Código Procesal Civil prescribe: "Son deberes de los Jueces en el proceso: (...) 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia".

6.3 Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC-Lima, Giuliana Flor de María Llamuja Hilares, de fecha 13 de octubre del 2008, ha señalado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...). [fj. 6]. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (...) [fj. 7]. De igual forma, el Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 896-2009- HC/TC, indica sobre la *motivación aparente* que *se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no se dé cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.*



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

6.4 En esa línea de ideas, cabe preciar que de la resolución recurrida podemos advertir, que el A Quo analiza y da respuesta a los argumentos señalados por la fiscalía de extinción de dominio. Siendo así, lo alegado por el recurrente respecto a la existencia de una indebida motivación del requisito de verosimilitud carece de sustento, toda vez que se advierte que el juzgador sí ha valorado los elementos de convicción que acreditan una vinculación con el presupuesto planteado por la fiscalía y ha proporcionado fundadas razones de la decisión, habiendo analizado los otros requisitos para otorgar la medida cautelar, dando respuesta a las alegaciones con sustento fáctico y jurídico; por lo que dicho argumento debe ser desestimado.

b) Ausencia del requisito de verosimilitud para estimar fundadamente la imposición de una medida de coerción de carácter real [inexistencia del *fumus delicti comissi* en el presente caso].

6.5 Alega el apelante, que no se ha acreditado el presupuesto de la verosimilitud, pues la Corte Suprema ha señalado que la infracción administrativa consignada en el inciso 11 del artículo 134º del Reglamento General de Pesca [consistente en la captura de tallas menores], no es configurativa del delito del tipo penal de extracción ilegal de especies acuáticas [artículo 308-B del Código Penal]. En consecuencia, el Ministerio Público basa su solicitud cautelar en un hecho totalmente atípico.

6.6 Agrega además que la Sala de apelaciones debe tener presente que la supuesta actividad ilícita en la que se fundamenta la demanda de extinción de dominio está relacionada específicamente con el delito contra el medio ambiente, en la modalidad de Extracción Ilegal de Especies Acuáticas, tipificado en el artículo 308-B del Código Penal, que prescribe: "*Art. 308-B.- Extracción Ilegal de Especies Acuáticas: El que extrae especies de flora o fauna acuática en épocas, cantidades, talla o zonas que son prohibidas o vedadas, o captura especies sin contar con el respectivo permiso o exceda el límite de captura por embarcación, asignado por la autoridad administrativa correspondiente y la ley de la materia, o lo hace excediendo el mismo o utiliza explosivos, medios químicos u otros métodos prohibidos o declarados ilícitos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni con mayor de cinco años.*". Para tal efecto, la Fiscalía recurre a una norma penal en blanco: el artículo 134º del Reglamento de la Ley General de Pesca [aprobado mediante Decreto Supremo N° 007- 2019-JUS] el cual establecía



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

como infracción lo siguiente: "extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia". Pues bien, a criterio de la Fiscalía, la infracción de dicha norma administrativa, en concordancia con el artículo 7.6 del Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE [Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel y Caballa], constituiría el ilícito penal de Extracción Ilegal de Especies Acuáticas, tipificado en el artículo 308-B del Código Penal; sin embargo, tal tesis resulta totalmente insostenible toda vez que conforme al vigente artículo 3.2 del Decreto Supremo 009-2013-PRODUCE [Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley General de Pesca y el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones] la captura de tallas menores a las establecidas no constituye una infracción administrativa, tal y conforme se aprecia a continuación: "**Artículo 3.- Obligación de comunicar presencia de juveniles y pesca incidental.** 3.1 Los titulares de los permisos de pesca de las embarcaciones están obligados a informar al Ministerio de la Producción, mediante la bitácora electrónica u otros medios autorizados, las zonas, según corresponda, en las que se hubiera extraído o no ejemplares en tallas menores, o especies asociadas o dependientes a la que es materia del permiso de pesca. 3.2. Si el titular de permiso de pesca cumple con comunicar la información a través de la bitácora electrónica, conforme a la normativa correspondiente, no se levantará Reporte de Ocurrencias por el supuesto contenido en el numeral 6 del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca, en el extremo referido a la captura de tallas menores a las establecidas o especies asociadas o dependientes". Precisando que, sobre dicho tema, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el Recurso Casación N° 1993-2021/Lambayeque', se ha pronunciado en un caso similar y ha concluido señalando que la infracción administrativa consignada en el inciso 11º del artículo 134º del Reglamento General de Pesca [consistente en la captura de tallas menores], es atípica y, por consiguiente, no es configurativo del delito del tipo penal de extracción ilegal de especies acuáticas [artículo 308-B del Código Penal]. Por consiguiente, el Ministerio Público basa su solicitud cautelar en una supuesta actividad ilícita que es atípica y, lo que es peor, la propia Corte Suprema ha señalado que la extracción de especies en tallas menores a las establecidas no constituye ningún delito. En consecuencia, la verosimilitud del derecho que alega la Fiscalía no resiste análisis alguno.

6.7 Al respecto, se debe indicar en primer lugar que tratándose pues de un asunto cautelar, la fundabilidad del requerimiento precisa colmar la exigencia



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

de verosimilitud, que en el proceso de extinción de dominio está constituida por la existencia de indicios razonables de la utilización o destinación ilícita del bien o bienes. Al no encontrarnos en un estadio probatorio, propio de la etapa judicial del proceso, lo que se exige es la existencia de indicios, como son elementos de convicción o evidencia, del probable nexo de vinculación del bien con la actividad ilícita; es decir, de la concurrencia de uno de los presupuestos de extinción de dominio conforme al artículo 7 de la Ley.

6.8 Debemos indicar que el ámbito de aplicación de la extinción de dominio se encuentra taxativamente previsto en el artículo I del Título Preliminar de la Ley, que comprende a todo bien patrimonial que constituya objeto, instrumento, efectos o ganancias que tienen relación o que se derivan de cualquiera de las actividades ilícitas que se detallan, entre ellas contra el medio ambiente; todo ello en concordancia con lo dispuesto por el artículo 7, inciso 7.1 que regula los presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio, entre ellos, cuando se trate de bienes que constituyan instrumento de la comisión de actividades ilícitas, previsto en su literal a), referido al uso o destinación ilícita de los bienes, que es precisamente el presupuesto que la Fiscalía Especializada invoca en el presente caso.

6.9 Ahora bien, en cuanto a que la actividad ilícita alegada en el requerimiento por parte del representante del Ministerio público no constituye delito, por lo que no existe el presupuesto de verosimilitud. Al respecto, el Representante del Ministerio Público, señaló que en los procesos de extinción de dominio específicamente en el caso de las medidas cautelares lo que se tiene que establecer fundamentalmente es la vinculación del bien con una actividad ilícita además indicó que no considera que hoy en día dicho comportamiento del 17 de agosto del 2018, respecto a la pesca de tallas juveniles constituya un delito; no obstante, para esta Sala no quiere decir que no se haya establecido la verosimilitud del hecho invocado en la medida cautelar, es decir la vinculación del bien con una actividad ilícita (infracción administrativa), máxime si tanto el Informe Fundamentado N° 00000047-2022-PRODUCE/DSF-PA-bjruiz de fecha 09 de junio del año 2022, la Resolución Directoral N° 2535-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 03 de noviembre del 2020 y la Resolución de segunda instancia del Consejo de Apelación y Sanciones N° 18-2021-PRODUCE/CONAS-1CT, todas ellas hacen referencia a la existencia de una infracción administrativa generadora de ganancias ilícitas.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

6.10 Estando a lo indicado, se debe señalar que, la extinción de dominio no solo procede cuando el bien se vincula con actividades ilícitas delictivas, sino también con actividades ilícitas no delictivas que tengan capacidad de generar ganancia. La Sala de Extinción de Dominio de Arequipa en el expediente 4-2019, admite la posibilidad de extinguir el dominio en virtud a actividades ilícitas no necesariamente delictivas, señalando lo siguiente: *“La acotada no exige como presupuesto de procedencia u otra naturaleza la existencia de una sentencia que acredite el ilícito, asimismo, el origen ilícito no solo proviene de una actividad contra el ordenamiento penal, sino también es posible encajarla dentro del ordenamiento administrativo, pues la norma no precisa que deba ser un delito tipo del proceso penal sino que tenga relación o derive de una actividad ilícita que pueda incluir un ámbito penal y administrativo”*. Siendo ello así, existe la posibilidad - conforme así lo establece el Decreto Legislativo N°1373 de La Ley de Extinción de Dominio de extinguir- el dominio en virtud a la vinculación del bien con una actividad ilícita no necesariamente delictiva, como lo que podría suceder en el presente caso, pues la actividad realizada por la requerida, si genera ganancias.

6.11 Debe indicarse que las defensas de los apelantes señalaron en su recurso de apelación que la fiscalía recurre a una norma penal en blanco, esto es, al artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca (aprobado por Decreto Supremo N° 007-2019-JUS) el cual establecía como infracción lo siguiente *“Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad de la materia”* y sumado al artículo 7.6 del Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE, constituiría ilícito penal de extracción ilegal de especies acuáticas tipificada en el artículo 308-B del Código Penal; sin embargo, tal tesis resultaría insostenible conforme al vigente artículo 3.2 del Decreto Supremo 009-2013-PRODUCE que modificó el Reglamento de la Ley General de Pesca y el Texto Único Ordenado del Reglamento de inspecciones y sanciones. Precisamente la defensa señala sobre este tema que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el Recurso de Casación N° 1993-2021/ Lambayeque, se ha pronunciado en un caso similar y ha concluido señalando que la infracción administrativa consignada en el inciso 11 del artículo 134 del Reglamento General de Pesca es atípico y por ende no se puede configurar el tipo penal previsto en el artículo 308-B.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

6.12 Es así que revisados los dispositivos normativos y la jurisprudencia esgrimida por la defensa, si bien la parte apelante hace referencia a una modificatoria legislativa concluyendo que tampoco existiría infracción administrativa; sin embargo, de la revisión de la misma se advierte que el artículo 3.2 del Decreto Supremo 009-2013-PRODUCE señala que el titular del permiso debe cumplir cierta conducta para cuando se produce la extracción de especies juveniles o pesca incidental como la “Obligación de comunicar presencia de juveniles y pesca incidental”, lo cual no ha quedado acreditado en el caso en concreto por los apelantes, ni tampoco el hecho que arguyen de la imposibilidad de detectar ex ante las tallas de un determinado cardumen en la fecha que se produjeron los hechos, dejando a salvo de hacerlo en el proceso principal y si bien las defensas citan al Recurso de Casación N° 1993-2021/ Lambayeque; sin embargo de la revisión del mismo hace referencia a un caso en particular referido a una especie distinta como la anchoveta.

6.13 Por tanto, hasta este estadio procesal, se debe señalar que de la revisión de la resolución materia de impugnación, se advierte que existe la concurrencia de elementos de convicción tanto de la actividad ilícita, como del nexo de vinculación del bien con dicha actividad, en tanto no solo se ha sancionado administrativamente por estos hechos a Hayduck S.A. con la Resolución Directoral N° 2535-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 03 de noviembre del 2020 y confirmado en segunda instancia con la Resolución del Consejo de Apelación y Sanciones N° 18-2021-PRODUCE/CONAS-1CT, sino además en el Exp. 1043-2022-57-2301-JR-PE-06 con fecha 02 de setiembre del 2022 el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Tacna condenó a William Castillo Gámez en su condición de patrón de la embarcación pesquera Mariana B de matrícula CO16662-PM por haber extraído el recurso hidrobiológico jurel en tallas menores equivalentes al 54.10% de un total de 280.768 toneladas en la zona Picata – Morro Sama – La Yarada el día de los hechos de supervisión (17/08/2018). Es así que se encuentra acreditado los hechos que mantiene verosimilitud a la medida cautelar cuestionada, con el Acta de Fiscalización 0218-446 N° 001145 de fecha 17 de agosto de 2018; Parte de Muestreo 0218-446: N° 000479 de fecha 17 de agosto de 2018; Declaración Diaria de Zarpe para Naves Pesqueras Arquero Bruto Mayor de 10; Declaración Diaria de Arribo para Naves Pesqueras Arquero Bruto Mayor de 10; Formato de desembarque para la flota cerquera de mayor escala; Informe Fundamentado N° 00000047-2022-PRODUCE/DSF-PA-bjuiz de fecha 09 de junio de 2022;



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

Resolución Directoral N° 2535-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 03 de noviembre de 2020; Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 18-2021-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 29 de enero de 2021; Acta de Registro de Audiencia de Terminación Anticipada de fecha 02 de setiembre de 2022; y Oficio N° 00000020-2024-PRODUCE/DS-PA y relación de procedimientos administrativos sancionadores. En tal sentido, en atención a la fortaleza de la evidencia descrita, el respaldo de los hechos en los elementos de convicción surgidos con motivo de la intervención se encuentra plenamente justificado, al igual que el nexo de vinculación del bien con la actividad ilícita y la infracción administrativa según el numeral 11) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca aprobado por Decreto Supremo N° 012-2011-PE modificado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, por lo que se encuentra satisfecha la exigencia de verosimilitud que el apelante cuestiona, más aún si como se ha señalado, el proceso de extinción de dominio está constituida por la existencia de indicios razonables de la utilización o destinación ilícita del bien o bienes; por lo tanto, lo alegado por el apelante no es de recibo.

c) Ausencia del requisito de peligro en la demora.

6.14 Alega el apelante que, en el presente caso, la Fiscalía en su requerimiento de medida cautelar señala que existe peligro en la demora toda vez que, los contratantes del fideicomiso podrían ejecutar las garantías y podrían transferir el bien o el mismo podría ser objeto de ocultamiento. Independientemente de ello, cuando la Fiscalía en su requerimiento de medida cautelar señala que existe peligro en la demora toda vez que "*los contratantes del fideicomiso podrían ejecutar las garantías y podrían transferir el bien o el mismo podría ser objeto de ocultamiento*" ello resulta ser incorrecto. Tal y conforme se aprecia en el contrato de fideicomiso, se establecen determinadas condiciones para la ejecución del patrimonio fideicometido. Tales condiciones están referidas a eventos de incumplimiento por parte de Pesquera Hayduk S.A. para que, cumplido dicho supuesto y, luego de una comunicación formal por parte de la Fiduciaria S.A, recién se active el derecho de ejecución del patrimonio fideicometido por parte de la misma. En consecuencia, estamos hablando de un evento incierto, hipotético y totalmente inverosímil incapaz de acreditar el requisito de peligro en la demora. Asimismo, señala que no debe perderse de vista que el contrato de fideicomiso es un negocio jurídico regulado en la Ley N.º 26702, en virtud a ello,



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

la Fiduciaria S.A. es titular de algunos atributos de propiedad sobre la embarcación pesquera Mariana B, la cual constituye un patrimonio autónomo.

6.15 Continúa señalando La Fiduciaria S.A., que en primer lugar, se desconoce que tiene la titularidad respecto de la embarcación pesquera. Efectivamente, de acuerdo al artículo 24628 de la Ley de Bancos, la formalidad establecida para el Contrato es que sea mediante documento privado o protocolizado notarialmente; sin embargo, con el fin de generar oponibilidad frente a terceros y proteger la garantía de los Fideicomisarios, la transferencia de dominio fiduciario ha quedado inscrita en la Partida Electrónica de la Embarcación. Por tanto, es de conocimiento público que el titular de la Embarcación no es Hayduk sino La Fiduciaria. En segundo lugar, resulta un imposible jurídico que Hayduk S.A. pueda transferir o enajenar la embarcación pesquera Mariana B. Efectivamente, de acuerdo al artículo 24129 y 25330 de la Ley de Bancos, los bienes que conforman el Patrimonio Fideicometido no forman parte del patrimonio del Fideicomitente (de Hayduk S.A.), tal es así que, estos bienes no responden por las obligaciones que pudiera el Fideicomitente frente a sus acreedores. Es más, en virtud de la Cláusula Sexta del Contrato, para lo único que está facultado Hayduk es para que el uso y la explotación de la Embarcación. En consecuencia, no puede existir peligro en la demora [que según la Fiscalía consistiría en el peligro de que Hayduk pueda transferir u ocultar la embarcación por la sencilla razón de que la titularidad de la misma corresponde a la Fiduciaria S.A. Por tanto, el único que puede disponer de la Embarcación es el Patrimonio Fideicometido, siempre que sea con autorización de los Fideicomisarios y en virtud de ciertas condiciones. Tales condiciones están referidas a eventos de incumplimiento por parte de Pesquera Hayduk S.A. para que, cumplido dicho supuesto y, luego de una comunicación formal por parte de la Fiduciaria S.A, recién se active el derecho de ejecución del patrimonio fideicometido por parte de la misma. En consecuencia, estamos hablando de un evento incierto, hipotético y totalmente inverosímil incapaz de acreditar el requisito de peligro en la demora.

6.16 Al respecto se debe señalar, que las medidas cautelares en extinción de dominio son eminentemente asegurativas, garantizan su eficacia (artículo 15, 15.1 de la Ley); son accesorias y tienen como finalidad evitar que los bienes patrimoniales materia del proceso puedan ser ocultados, vendidos, gravados, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción que disminuya su



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

valor, o suspender su uso o destinación ilícita cuando sea necesario. Aseguran pues la ejecución de los pronunciamientos de naturaleza civil y de contenido patrimonial de la sentencia que declare la extinción de dominio, así como el traspaso de la titularidad de los bienes al Estado representado por el PRONABI. (Artículo 21, 21.1. del Reglamento). Las medidas cautelares tienen pues por objeto garantizar la ejecución de la decisión final.

6.17 De modo tal que, en consideración al carácter asegurativo de las medidas cautelares, tratándose el presente caso de hechos configurativos del presupuesto de utilización de un bien para la comisión de una actividad ilícita, descubierta en flagrancia delictiva, la existencia de peligro procesal es palmaria, pues de la evidencia acopiada sobre el particular se desprende que el despliegue de la consecuencia jurídica patrimonial de extinción de dominio se torna en inminente, lo que constituye un alto incentivo para que quien detenta la titularidad sobre el bien pueda efectuar actos de disposición, más aun tratándose de un bien que por su propia naturaleza es fácilmente susceptible de ser transferido, pese a que cuenta con un contrato de fideicomiso. En consideración a lo expuesto, en el caso propuesto evidentemente concurre el presupuesto de peligro procesal.

d) Inexistencia de proporcionalidad de la medida en el presente caso

6.18 Alegan los apelantes, que planteada así la noción del juicio de idoneidad o adecuación, en el presente caso resulta evidente que la medida de incautación cautelar no es adecuada para alcanzar el fin que se pretende lograr: evitar que la embarcación pueda ser transferida el bien, ser objeto de ocultamiento o continuar con la comisión de actividades ilícitas, toda vez que la actividad pesquera que realiza Hayduk S.A. es completamente lícita y, además, tal y como se acreditó en el punto III.1.5., cuenta con todas las licencias expedidas por IMARPE además de certificaciones internacionales. Más aún cuando la Corte Suprema ha señalado que la infracción administrativa consignada en el inciso 11 del artículo 134º del Reglamento General de Pesca [consistente en la captura de tallas menores y que sirve de base de la alegación del *fumus delicti comissi*], resulta atípica y, por consiguiente, no es configurativo del delito del tipo penal de extracción ilegal de especies acuáticas.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

6.19 Alega el apelante que sobre el examen de necesidad, en el presente caso, existen medidas alternativas menos gravosas a la medida cautelar de incautación. Efectivamente, la medida de inhibición es una medida alternativa menos gravosa, igualmente satisfactoria y eficaz para cumplir el mismo objeto cautelar: evitar que la embarcación sea enajenada, perdida, ocultada, gravada o suspender su destinación ilícita. Máxime, cuando la Embarcación Pesquera "Mariana B con matrícula CO-1662-PM" cuenta con control satelital. Por ello, no debe perderse de vista que la medida de incautación cautelar implica una desposesión total del bien [lo cual implica la afectación del contenido esencial de todos los atributos del derecho fundamental a la propiedad (artículo 923º del Código Civil)], generando como consecuencia cuantiosas pérdidas económicas para la empresa Hayduk S.A. además de la pérdida de trabajo para una gran cantidad de personas encargadas del proceso productivo y la extracción del recurso hidrobiológico del jurel. Por consiguiente, no se ha superado el test de proporcionalidad y, en consecuencia, al no haberse acreditado los elementos requeridos para el concesorio de una medida cautelar solicitamos al Superior Jerárquico se sirva revocar la resolución impugnada en el extremo que declaró fundado el requerimiento fiscal de incautación sobre la Embarcación Pesquera "Mariana B" de propiedad de Pesquera Hayduk S.A.; y, reformándola, declare infundada la solicitud cautelar postulada por la Fiscalía, procediendo a ordenar la devolución de la embarcación Pesquera a Hayduk S.A.

6.20 Al respecto, se debe indicar que en lo que atañe a la proporcionalidad de la medida solicitada, si bien es cierto la medida de incautación es idónea - en tanto persigue un fin constitucionalmente legítimo: la extinción de un bien utilizado para la comisión de actividades ilícitas-, en el presente caso no se presenta como una medida estrictamente necesaria y ello porque, según la información que obra en el expediente, en este caso en concreto, se advierte que si bien existe un riesgo de transferencia del bien, no existe un riesgo emitente de ocultamiento del bien, toda vez que la Embarcación Pesquera "Mariana B con matrícula CO-1662-PM" cuenta con control satelital y, adicionalmente, en la actualidad cuenta con control de registro en la bitácora de información relevante en las faenas de pesca, en base a las cuales eventualmente la autoridad pesquera determina vedas de los recursos hidrobiológicos. En consecuencia, no existe riesgo que la misma pueda ser objeto de ocultamiento, máxime si han cumplido con adjuntar como medio probatorio el contrato de servicios celebrado entre la empresa Hayduk S.A. y



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

Collecte Localisation Satellites Perú- CLS Perú S.A.C. empresa proveedora del servicio satelital.

6.21 Además la infracción administrativa en la que habría incurrido la empresa Pesquera Hayduk S.A, se produjo en agosto de 2018, esto es, han transcurrido más de 6 años sin que la Embarcación Pesquera "Mariana B con matrícula CO-1662-PM" haya sido objeto de ocultamiento, en consideración a lo expuesto, este colegiado estima que con la medida de orden de inhibición de disposición de bienes –que también importa una restricción al derecho de propiedad, aunque de menor intensidad- es factible, por las particularidades del caso, asegurar la finalidad del proceso. Consideramos finalmente que la intervención en el derecho de propiedad es de menor intensidad que la finalidad de garantizar la eficacia del proceso de extinción de dominio, por ende, la opción por la mencionada medida cautelar es proporcional. En tal sentido, corresponde revocar la resolución impugnada, y reformándola dictar la medida de orden de inhibición de disposición de la embarcación pesquera materia del proceso, limitando su facultad de disposición, acorde con lo establecido por el artículo 22 del Reglamento.

e) Sobre la buena fe por parte de La Fiduciaria S.A.

6.22 Alega la apelante, que tal y como ha reconocido el Tribunal Constitucional en el fundamento 53 y siguientes del Expediente 00018-2015-PI-TC ["Caso Tercero de Buena Fe"], si una persona natural o jurídica cumple con demostrar su condición de tercero adquirente de buena fe (acredita haber obrado con lealtad y probidad, así como un comportamiento diligente y prudente), no puede perder el dominio del bien. Para demostrar tal condición el artículo 66° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1373, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2019-JUS, estipula que se deben de reunir los siguientes requisitos: "*Artículo 66.- Tercero de buena fe. Tercero de buena fe es 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, debiendo reunir los siguientes requisitos: 66.1. La apariencia del derecho debe ser tal que todas las personas al inspeccionarlo incurrieran en el mismo error. 66.2. Al adquirir el derecho sobre el bien patrimonial se verificaron todas las condiciones exigidas por leyes, reglamentos u otras normas. 66.3. Tener la creencia y convicción de que adquirió el bien patrimonial de su legítimo titular y siempre que no concurren las siguientes*



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

circunstancias: a) Pretender dar al negocio una apariencia de legalidad que no tenga o para encubrir su verdadera naturaleza. b) Pretender ocultar o encubrir al verdadero titular del derecho. c) Concurran declaraciones falsas respecto al acto o contrato para encubrir el origen, la procedencia, el destino de los bienes patrimoniales o la naturaleza ilícita de estos". En palabras de GASTÓN FERNANDEZ, la buena fe se equipará con legítima ignorancia que, el uso de una diligencia normal no hubiese podido ser superada. De esta manera, si de lo que se trata es de legitimar una creencia, la buena fe encontrará su fundamento en la teoría de la apariencia jurídica (protección firme del derecho aparente). Asimismo, señala que el bien objeto de transferencia se corresponde con la exactitud descrita en los Registros Públicos, cuya titularidad correspondía a Hayduk S.A. la embarcación con Partida Electrónica 00715302 del Registro de Embarcaciones de la Oficina Registral de Lima "Mariana B con matrícula CO-1662-PM" por lo que se corresponde con la exactitud reflejada en los Registros Públicos. En relación a esto último, el propio artículo 2014º del Código Civil establece que la "buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro". En atención a ello se configura la buena fe pública registral por parte de la Fiduciaria S.A. al haber contratado con el efectivo titular del bien y basado en la exactitud reflejada en el registro. Al respecto, no debe perderse de vista que el propio Tribunal Constitucional en el fundamento 45 del Expediente 00018-2015-PI-TC ["Caso Tercero de Buena Fe"] ha señalado que corresponde al Estado promover y "estimular la creación de la riqueza y garantizar la libertad de comercio e industria según lo establecido en el artículo 59º de la Constitución". Hayduk S.A. es una empresa con una indiscutible reputación en el mercado y cuenta todas licencias y permisos respectivos para explotar el recurso hidrobiológico del jurel, además de contar con todas las certificaciones de calidad. [La Fiduciaria S.A. ha cumplido con un comportamiento diligente y prudente).

6.23 Al respecto, cabe precisar que la discusión o determinación de la calidad de tercero de buena fe no corresponde a este estadio sino a la etapa judicial, en observancia de los principios de inmediación, publicidad, contradicción y carga de la prueba. En efecto, como lo hemos referido con anterioridad², la determinación del obrar de buena fe, como excepción a la

² Cfr., entre otras, A.S.S. Exp. N° 143-2023-91 (Resolución N° 04, 05-10-2023) FJ décimo séptimo; A.S.S. Exp. N° 92-2023-39 (Resolución N° 05, 27-09-2023) FJ séptimo; A.S.S. Exp. N° 86-2023-73 (Resolución N° 06, 16-08-2023) FJ décimo quinto; Exp. 28-2022-6



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

extinción de dominio de los bienes, no constituye un tópico a ser discutido y definido en un incidente cautelar, sino en la etapa judicial del proceso. El artículo II, 2.9 del Título Preliminar de la Ley, sobre carga de la prueba, establece que, admitida a trámite la demanda, corresponde al requerido demostrar el destino lícito del bien, en el presente caso, si la Fiscalía Especializada consolida el caso y formula una demanda acreditando la destinación ilícita del bien, corresponderá a la parte requerida demostrar su destino lícito o, en todo caso, que desarrolló una conducta diligente y prudente en el ejercicio de su derecho de propiedad, ello de conformidad además con lo establecido por el artículo 31, 31.2 de la Ley.

f) Sobre la retrospectividad

6.24. Si bien este tema no ha sido abordado en los argumentos de las apelaciones como agravio; sin embargo, fueron introducidos por el Magistrado Giammpol Taboada Pilco y sometidos a contradicción a las partes, por lo que es menester pronunciarlos al respecto.

6.25. El artículo 2.5 del Decreto Legislativo 1373, establece que la extinción de dominio se aplica a bienes cuya naturaleza ilícita o vinculación con actividades delictivas puede ser determinada independientemente del tiempo en que ocurrieron los hechos que originaron dicha ilicitud. La crítica radica, en si esto constituye una aplicación retroactiva de la ley proscrita por el artículo 103 de la Constitución. Evaluando lo antes señalado, en el caso peruano, para determinar si el artículo 2.5 del Decreto Legislativo 1373, implica retroactividad o simplemente la aplicación de la ley, es esencial distinguir entre la retroactividad propiamente dicha y la aplicación a situaciones continuadas. La retroactividad implica que la norma nueva modifique o afecte situaciones jurídicas ya consolidadas antes de su vigencia, lo que generalmente está prohibido a menos que sea favorable en el ámbito penal; sin embargo, la extinción de dominio es una medida de naturaleza no penal y está orientada a bienes cuya situación ilícita no ha sido legitimada en ningún momento, por lo que no podría hablarse de derechos consolidados.

(Resolución N° 03, 21-03-2023) F. J. décimo segundo; A.S.S. Exp. N° 126-2021-54 (Resolución N° 07, 12-04-2022) F. J. décimo segundo; A.S.S. Exp. 86-2021-7 (Resolución N° 05, 02-06-2022) F. J.; A.S.S. Exp. 127-2022-67 (Resolución N° 05, 04-11-2022) F. J. décimo cuarto; A.S.S. Exp. 28-2022-6 (Resolución N° 09, 13-03-2023) F. J. décimo quinto; A.S.S. A.S.S.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

6.26. Como puede verse, efectivamente dicho artículo establece la aplicación inmediata de la ley, es decir, a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (teoría de los hechos cumplidos); y, prohíbe la retroactividad de las normas; sin embargo, el artículo 2.5 del Decreto Legislativo 1373 no contraviene dicha norma constitucional, pues no conlleva una aplicación retroactiva sino retrospectiva; es decir, establece que la Ley de extinción de dominio pueda aplicarse a situaciones anteriores pero no consolidadas antes de su vigencia.

6.27. La aplicación retrospectiva no es sólo una nomenclatura sino una figura legal válida tratándose de patrimonios maculados (obtenidos en forma ilícita), o de bienes que han sido utilizados para la realización de actividades ilícitas; ya que, en ambos casos, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 70º de nuestra Constitución Política, que establece la protección del derecho de propiedad, pero cuando éste se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley; y por tanto, el derecho de propiedad en realidad no existe, es sólo aparente, al no haberse consolidado por ser contrario al derecho.

6.28. Considerando que los bienes vinculados con actividades ilícitas (sea por su origen o por su uso) nunca dejan de tener esa calidad (aún con el paso del tiempo), la aplicación de la ley de extinción de dominio no resulta retroactiva, sino inmediata, conforme lo establece el artículo 103º de la Constitución (aplicación de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes), ya que, la situación jurídica existente a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1373 es la ilicitud del bien (en los casos que se trate de dichos bienes). En tal sentido, no se produce una aplicación retroactiva; y, por tanto, el artículo 2.5 del Decreto Legislativo 1373 no vulnera la Constitución. Como refuerzo de dicha afirmación, debemos señalar que, la acción de extinción de dominio es declarativa y constitutiva (tal como lo señala el artículo 67º del Reglamento del Decreto Legislativo 1373); declarativa en cuanto a la ilicitud del origen o destino de los bienes patrimoniales, y constitutiva en cuanto al traslado de su propiedad a favor del Estado; es decir, mediante la acción de extinción de dominio se declara una situación existente (ilicitud), lo cual refuerza el hecho de una aplicación inmediata y no retroactiva, en consonancia con la Constitución Política.

6.29. Debe tenerse en cuenta que la intemporalidad de la extinción de dominio es perfectamente coherente con su naturaleza, puesto que, si se limitara en el tiempo su aplicación, ello sería equivalente a habilitar un



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

mecanismo legal para legalizar el origen o destinación ilícita de los bienes; es decir, sería un mecanismo legal de lavado de activos; y con ello se desmotivaría el trabajo honrado como fuente de riqueza y progreso social, y se atentaría contra el orden social justo. Es decir, se estaría protegiendo el dominio de patrimonio adquirido bajo conductas criminales o actividades ilícitas, y ello sí vulneraría los principios constitucionales. Por lo tanto, en el caso sub examine, al haberse producido los hechos el 17 de agosto del 2018, antes de la vigencia de la Ley de extinción de dominio en tanto si bien fue publicada el 04 de agosto del 2018; sin embargo, se estableció en la novena disposición complementaria final que su vigencia se produciría desde el día siguiente de su reglamento (02/02/2019); por lo tanto, cabe la aplicación de la retrospectividad en el presente caso conforme a los argumentos antes señalados.

Conclusión

Por los fundamentos expuestos, de conformidad con las normas legales citadas y las reglas de la sana crítica razonada, la Sala de Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio de La Libertad, por mayoría resuelven:

1. Declarar fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por las queridas Pesquera Hayduk S.A. y La Fiduciaria S.A.

2. Revocar la resolución número uno, de fecha tres de julio de dos mil veinticuatro, que resolvió declarar fundada la medida cautelar de incautación sobre el siguiente bien:

Bien	Tipo	Partida Registral	Titular registral	Matrícula	Características
inmueble	Embarcación Pesquera "MARIANA B"	00715302 Registro de Embarcaciones Pesqueras Oficina Registral Lima	PESQUERA HAYDUK SA.	CO-16662-PM	Eslora: 39.20 Arquero Bruto: 312.63 Popa: Remolcador Tipo de propulsión: Motor Diesel Serie: 18072



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

						Manga: 08.85 Arqueo Neto: 111.53 Proa: Bulbo Marca: Man Potencia: 1300 HP Puntual: 03.60 Capacidad de Bodega: 441.02 m3 Casco: Acero Naval Modelo: 6L23/30A
--	--	--	--	--	--	---

; con todo lo demás que contiene. **Reformándola, dispusieron la medida cautelar de inhibición** sobre el bien mueble antes descrito.

3. Disponer que el Juez del Juzgado de Extinción de Dominio del Santa, ejecute la presente decisión judicial en el modo y forma de ley.

4. Notifíquese y Devuélvase oportunamente el presente cuaderno al Juzgado de origen.

SS

Falla Salas
Rojas Cruz



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

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 EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR TITULAR ELISEO GIAMMPOL TABOADA PILCO, HA QUEDADO REDACTADO DE LA SIGUIENTE MANERA:

Sumilla: Deberá *revocarse* el auto que ha declarado *fundada* la solicitud de medida cautelar de incautación sobre el bien sub litis de propiedad de la empresa requerida y reformándola se la declara *improcedente*, al haberse seguido el procedimiento de extinción de dominio aprobado por DL 1373 para una actividad ilícita penal ocurrida con anterioridad a su vigencia, desviándose del procedimiento previsto en la legislación vigente al momento de la comisión de la actividad ilícita, como es el procedimiento de pérdida de dominio aprobado por DL 1104 (vigente desde el 19/4/2012 hasta el 1/2/2019), siempre que concurran los presupuestos regulados para su procedencia, máxime si la acción real aún se encuentra vigente, al no haber transcurrido el plazo de prescripción de 20 años previsto en dicha ley.

AUTO DE APELACIÓN

(Voto en discordia del Juez Superior Taboada Pilco)

RESOLUCIÓN NÚMERO CINCO

Trujillo, veinte de noviembre del dos mil veinticuatro

Demandante : Fiscalía Especializada El Santa
Requeridos : Pesquera Hayduk S.A. y otros
Actividad ilícita : Delito de tráfico ilegal de especies acuáticas
Procedencia : Juzgado Especializado de Extinción de Dominio El Santa
Apelante : Requeridos
Asunto : Apelación de auto fundada incautación de embarcación pesquera
Especialista Judicial: Lucia Ubillús Bermejo

I. PARTE EXPOSITIVA

1. Con fecha *veintiocho de junio del dos mil veinticuatro*, la Fiscalía Especializada de Extinción de Dominio El Santa presentó demanda de extinción de dominio e imposición de la medida cautelar de incautación sobre el bien inmueble consistente en la embarcación pesquera “MARIANA B”, cuyo titular registral es la persona jurídica Pesquera Hayduk S.A.; inscrito en la partida registral N° 00715302 del Registro de Embarcaciones Pesqueras Oficina Registral Lima. La demanda e incautación se dirige contra los requeridos Pesquera Hayduk S.A. (propietario), La Fiduciaria S.A. (fiduciario) y DNN BANK ASA (acreedor).



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

2. Con fecha *tres de julio del dos mil veinticuatro*, el Juez José Luis Cáceres Haro del Juzgado Especializado en Extinción de Dominio El Santa mediante resolución número uno, declaró **fundada** la solicitud de medida cautelar de incautación del bien inmueble consistente en la embarcación pesquera “MARIANA B”.
3. Con fecha *seis de setiembre del dos mil veinticuatro*, la requerida Pesquera Hayduk S.A. presentó recurso de apelación, solicitando que se revoque la resolución que declaro fundada la incautación y se la declare infundada o se varíe a la medida de inhabilitación. Asimismo, con fecha *diecisiete de setiembre del dos mil veinticuatro*, la requerida La Fiduciaria presentó recurso de apelación con la misma pretensión impugnatoria. Las apelaciones de ambos requeridos fueron admitidos a trámite recursal.
4. Con fecha *cinco y ocho de noviembre del dos mil veinticuatro*, se realizó la audiencia de apelación ante la Sala de Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio de La Libertad, integrada por los Jueces Superiores Carlos Augusto Falla Salas, **Giammpol Taboada Pilco** y Jorge Luis Rojas Cruz (ponente y director de debates), con la participación de los abogados de los requeridos apelantes, solicitando se revoque el auto y declare infundada la incautación, o su defecto se varíe la medida a inhabilitación; mientras que el Fiscal Superior solicitó se confirme el auto, expidiéndose el siguiente **voto en discordia** del auto de apelación.

II. PARTE CONSIDERATIVA

Antecedentes del caso

5. La Fiscalía Especializada de Extinción de Dominio El Santa presentó demanda de extinción de dominio e imposición de la medida cautelar de incautación sobre el bien inmueble consistente en la embarcación pesquera “MARIANA B”, cuyo titular registral es la persona jurídica Pesquera Hayduk S.A.; inscrito en la partida registral N° 00715302 del Registro de Embarcaciones Pesqueras Oficina Registral Lima. La demanda e incautación se dirige contra los requeridos Pesquera Hayduk S.A. (propietario), La Fiduciaria S.A. (fiduciario) y DNN BANK ASA (acreedor).
6. Los hechos que sustentan el requerimiento fiscal de incautación sobre el bien inmueble sub litis, se resume en que con fecha **11 de agosto de 2018**, conforme así obra de manera detallada en la Declaración Diaria de Zarpe para naves pesqueras de arquero bruto mayor de 10 (DICAPI 1003- DIRCONTROL), la embarcación pesquera MARIANA B, con número de matrícula CO-16662-PM de propiedad de Pesquera Hayduk S.A. al mando del Patrón **Fredy William Castillo Gamez**, zarpó del puerto de Chimbote para posteriormente extraer recurso hidrobiológico "jurel" en un aproximado de 300 TM en la zona de pesca Picata - Morro Sama y La Yarada; asimismo, la misma embarcación pesquera arribó el 17 de agosto de 2018



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

a la planta de procesamiento de Hayduk ubicada en la avenida Santa Marina s/n del distrito de Coishco provincia de Santa región Ancash, como se indica en el Formato de Desembarque para la Flota Cerquera de Mayor Escala. A la fecha de arribo el 17 de agosto de 2018, a las 17.52 horas, la empresa fiscalizadora SGS DEL PERÚ S.A.C., Ejecutora del Programa de Vigilancia y Control de las Actividades Pesqueras y Acuícolas en el ámbito nacional, Sonia Tania Zavala Luis, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normativa pesquera vigente, ingresó a las instalaciones de la Planta de Procesamiento de Productos Pesqueros Pesquera Hayduk S.A., verificando el desembarque del recurso hidrobiológico jurel (*trachurus murphyi*) de la embarcación pesquera MARIANA B con número de matrícula CO-16662-PM, que declaraba a través del reporte de cala una captura de 320 TM del referido recurso marino.

7. La fiscalizadora Sonia Tania Zavala Luis procedió a realizar el muestreo biométrico del recurso hidrobiológico jurel, procedimiento que fue perennizado en el Parte de Muestreo 0218- 446: N° 000479, dejándose constancia que el resultado del muestreo fue 54.10% de ejemplares menores a 31 cm de un total de 122 ejemplares medidos a longitud total. Asimismo, se determinó que el peso registrado total del recurso era de 280.768 TM. En tal sentido, mediante Acta de Fiscalización 0218-1446 N° 001145 de fecha 17 de agosto de 2017, se determinó que dicha conducta tipifica como infracción de extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia, sancionada en el numeral 11 del artículo 134 del Reglamento Legal General de Pesca aprobada por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, excediendo en un total de 24.10% sobre la tolerancia máxima permitida para este recurso que es del 30%, de acuerdo a lo establecido en Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE. Posteriormente, la Dirección de Sanciones del Ministerio de la Producción, mediante Resolución Directoral N° 2535-2020-PRODUCE/DS-PA de 03 de noviembre de 2020, resolvió sancionar a Pesquera Hayduk S.A., titular del permiso de pesca de la E/P MARIANA B con número de matrícula CO-16662-PM, por haber incurrido en la infracción tipificada en el numeral 11) del artículo 34 del Reglamento de la Ley General de Pesca, al haber extraído recursos hidrobiológicos jurel en tallas menores a las establecidas; sanción que fue confirmada mediante Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 18-2021-PRODUCE/CONAS-ICT de 29 de enero de 2021, emitido por el Consejo de Apelaciones del Ministerio de la Producción.
8. Para acreditar los hechos descritos, la Fiscalía ha presentado los siguientes medios de prueba: Copia de la Partida N° 00715302, Zona Registral N° IX - Sede Lima - Oficina Registral Lima; Contrato de Fideicomiso en garantía celebrado por Pesquera Hayduk S.A., La Fiduciaria S.A., DNB BANK ASA y Jorge Manuel Arriola Marquez de 23 de diciembre de 2020; Instrumento N° 3428: Declaración Unilateral de Cumplimiento de Condición Suspensiva que otorga La Fiduciaria



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

S.A; Título N° 2020-2567542 de la Partida N° 00715302 Zona Registral N° IX - Sede Lima; Acta de Fiscalización N° 0218-446 N° 001145 de 17 de agosto de 2018; Parte de Muestreo N° 0218-446: N° 000479 de 17 de agosto de 2018; Declaración Diaria de Zarpe para Naves Pesqueras Arquero Bruto Mayor de 10; Declaración Diaria de Arribo para Naves Pesqueras Arquero Bruto Mayor de 10; Formato de desembarque para la flota cerquera de mayor escala; Informe Fundamentado N° 00000047-2022-PRODUCE/DSF-PA-bjruiz de 09 de junio de 2022; Resolución Directoral N° 2535-2020-PRODUCE/DS-PA de 03 de noviembre de 2020; Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 18-2021-PRODUCE/CONAS-1CT de 29 de enero de 2021; Acta de Registro de Audiencia de Terminación Anticipada de 02 de setiembre de 2022; Oficio N° 00000020-2024-PRODUCE/DS-PA y relación de procedimientos administrativos sancionadores.

9. Para la Fiscalía Especializada la conducta antes descrita configura la actividad ilícita contra el medio ambiente, en la modalidad de ***delito de extracción y procesamiento ilegal de especies acuáticas***, tipificado en el **artículo 308-B del Código Penal**, con la siguiente proposición normativa: “El que extrae especies de flora o fauna acuática en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas, o captura especies o las procesa sin contar con el respectivo permiso o licencia o exceda el límite de captura por embarcación, asignado por la autoridad administrativa competente y la ley de la materia, o lo hace excediendo el mismo o utiliza embarcaciones construidas sin autorización o sin licencia, métodos prohibidos o declarados ilícitos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a cuatrocientos días-multa. Se exceptúan de la aplicación de este artículo las capturas incidentales de especies y/o tamaños distintos a las autorizadas, en cualquier tipo de pesca y las que se encuentran en procesos de formalización, siempre que estas se realicen durante actividades y zonas permitidas, cumpliendo con las normas regulatorias pesqueras correspondientes”. De otro lado, la Fiscalía Especializada invocó el presupuesto de extinción de dominio previsto en el artículo 7.1.a de la Ley de Extinción de Dominio -en adelante LED-, consistente en que el bien inmueble sub litis ha sido utilizado como instrumento del delito de extracción y procesamiento ilegal de especies acuáticas tipificado en el artículo 308-B del Código Penal, precisándose que la embarcación materia de incautación es un bien de interés económico relevante al tener un valor de US\$ 17 158 864.61, según la revisión del Título N° 2015-77020072 de 10 de febrero de 2015.
10. El Juez de Extinción de Dominio El Santa mediante resolución de 3 de julio del 2024 declaró ***fundado*** el requerimiento de incautación, aceptando los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la Fiscalía Especializada, en el sentido que el bien inmueble consistente en la embarcación pesquera “MARIANA B” –bien sub litis- fue utilizado como ***instrumento*** del delito de extracción y procesamiento ilegal de especies acuáticas previsto en el artículo 308-B del



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

Código Penal. La medida de incautación fue *ejecutada el 28 de agosto de 2024* por la Fiscalía Especializada pasando el bien a custodia y administración del PRONABI, procediéndose a continuación a la notificación de la medida a la parte requerida. Posteriormente, la parte requerida compuesta por Pesquera Hayduk S.A. y La Fiduciaria presentaron sus respectivos recursos de apelación, solicitando que se revoque la resolución que declaró fundada la incautación y se la declare infundada al no concurrir los presupuestos de verosimilitud de los hechos y peligro en la demora, o en su defecto se varíe a la medida cautelar a una de inhibición por ser proporcional.

11. Tratándose de una medida cautelar de incautación ejecutado sobre el bien patrimonial, deberá apreciarse la concurrencia de los presupuestos de *verosimilitud de los hechos* y *peligro en la demora* como lo exige el artículo 15 de la LED, aunado al *principio de proporcionalidad* como lo exige el artículo 200 de la Constitución por tratarse de una medida que restringe el derecho fundamental a la propiedad de los requeridos. No obstante, la Sala Superior ad quem ante de ingresar al análisis de fondo de los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución que ha declarado fundada la incautación sobre el bien sub litis, en aplicación del *principio de legalidad*, deberá en primer lugar determinar si la LED vigente desde el *2 de febrero de 2019*, puede aplicarse a la actividad ilícita imputada por la comisión del delito de extracción y procesamiento ilegal de especies acuáticas previsto en el artículo 308-B del Código Penal ocurrida entre el *11 y 18 de agosto de 2018* (que corresponde a la fecha de zarpe y arribo de la embarcación); esto es, con anterioridad a la vigencia de la misma, lo cual no es un tema baladí, puesto que el artículo 139.3 de la Constitución reconoce como principio-derecho de la función jurisdiccional “la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos”.
12. Para determinar la ley aplicable a la acción de extinción o pérdida de dominio sobre la embarcación pesquera “MARIANA B”, que según la imputación fiscal descrita en la solicitud de incautación fue utilizado como *instrumento* del delito de extracción y procesamiento ilegal de especies acuáticas previsto en el artículo 308-B del Código Penal, deberá efectuarse un análisis sobre los siguientes temas: **i.** Naturaleza jurídica de la Ley de Extinción de Dominio (LED) como norma sancionadora; **ii.** Aplicación temporal de la LED; **iii.** Aplicación temporal de la norma que tipifica la actividad ilícita en la LED; **iv.** Inconstitucionalidad de la aplicación retrospectiva (retroactividad camuflada) de la LED.

NATURALEZA JURIDICA DE LA LED COMO NORMA SANCIONADORA



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

13. La consecuencia de nulidad de pleno derecho prevista en el decomiso civil y decomiso penal para los actos jurídicos recaídos sobre bienes de origen o destino ilícito, constituye una forma de **nulidad absoluta** reconocida en el artículo 219 del Código Civil, cuando su **fin sea ilícito** (inciso 4) y cuando **la ley lo declara nulo** (inciso 7). La nulidad absoluta es sustancialmente una sanción establecida para aquellos negocios jurídicos que incumplan ciertas disposiciones imperativas, entre ellas, el propio artículo 219 del Código Civil, situándose de este modo fuera del ámbito amparado por la ley. Y como la nulidad es una sanción, debe encuadrarse dentro de ciertos marcos. El primero de estos es que la nulidad esté prevista. La segunda, es que, como toda sanción, debe ser impuesta y ejecutada en virtud de una sentencia judicial. Mientras no haya tal sentencia, es decir mientras no haya declaración judicial de certeza de nulidad, el negocio podrá producir todo tipo de consecuencias como si fuera válido. Por lo tanto, si el negocio no ha sido declarado nulo, es inválido y la sanción sólo existe en potencia como posibilidad y sus efectos (de la sanción) inoperantes. Se requiere entonces que para que la sanción prevista por la ley surta todos sus efectos, sea declarada mediante sentencia judicial³.
14. La extinción de dominio **-decomiso civil-** regulado en la LED procede en los siguientes presupuestos: **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. **b)** Cuando se trate de bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado de persona natural o jurídica, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas. **c)** Cuando se trate de bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que se confundan, mezclen o resulten indiferenciables con bienes de origen ilícito. **d)** Cuando se trate de bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente respecto a que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita. **e)** Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directo o indirecto en actividades ilícitas o constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de las mismas (...). **g)** Cuando se trate de bienes objeto de sucesión por causa de muerte y los mismos se encuentren dentro de cualquiera de los presupuestos anteriores (artículo 7 LED).
15. El **decomiso penal** se encuentra regulado en el artículo 102 del Código Penal como una **consecuencia accesoria**, señalando que el juez, siempre que no proceda el proceso autónomo de extinción de dominio, resuelve el decomiso de los

³ LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. El Negocio Jurídico. Grijley. Segunda edición, primera reimpresión. Lima, 1994, p. 556.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

instrumentos con que se hubiere ejecutado el delito, aun cuando pertenezcan a terceros, salvo cuando estos no hayan prestado su consentimiento para su utilización. Los objetos del delito son decomisados cuando, atendiendo a su naturaleza, no corresponda su entrega o devolución. Asimismo, dispone el decomiso de los efectos o ganancias del delito, cualesquiera sean las transformaciones que estos hubieren podido experimentar. El decomiso determina el traslado de dichos bienes a la esfera de titularidad del Estado. El juez también dispone el decomiso de los bienes intrínsecamente delictivos, los que serán destruidos. Cuando los efectos o ganancias del delito se hayan mezclado con bienes de procedencia lícita, procede el decomiso hasta el valor estimado de los bienes ilícitos mezclados, salvo que los primeros hubiesen sido utilizados como medios o instrumentos para ocultar o convertir los bienes de ilícita procedencia, en cuyo caso procederá el decomiso de ambos tipos de bienes. Si no fuera posible el decomiso de los efectos o ganancias del delito porque han sido ocultados, destruidos, consumidos, transferidos a tercero de buena fe y a título oneroso o por cualquier otra razón análoga, el juez dispone el decomiso de los bienes o activos de titularidad del responsable o eventual tercero por un monto equivalente al valor de dichos efectos y ganancias.

16. El decomiso penal es la pérdida de parte del agente del delito o de eventuales terceros de los objetos, efectos, ganancias e instrumentos de la infracción administrativa o de los demás bienes o activos establecidos por la ley, y el correlativo traslado directo e inmediato de la titularidad de los mismos a favor del Estado, la misma que es dispuesta por la autoridad jurisdiccional, mediando un debido proceso con la observancia de todas las garantías legales correspondientes⁴. El artículo 102 del Código Penal precisa que el decomiso determina el traslado de dichos bienes a la esfera de titularidad del Estado. Por su parte, el artículo 3.10 LED señala que 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.
17. Para la imposición del decomiso penal -lo mismo aplica al decomiso civil de la LED- *no es necesario acreditar la culpabilidad* del agente del delito, siendo suficiente que el hecho imputado (sobre la base del cual se impone el decomiso) sea un *injusto penal*, es decir, una *conducta típica y antijurídica*⁵. El decomiso se

⁴ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Decomiso, incautación y secuestro. Ideas. Segunda edición. Lima, 2015, p. 40.

⁵ La actividad ilícita en el PED, se encuentra formada por una acción típica, contrajurídica y disfuncional. **Acción:** debe tratarse de alguna actividad realizada por una persona -puede ser el requerido o cualquier otro que ejerza algún derecho real sobre el bien-, con autorización o aquiescencia del titular del derecho. No caben los casos fortuitos o los fenómenos naturales. **Típica:**



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

sustenta en la peligrosidad objetiva de los instrumentos u objetos del delito, en poder del agente del delito o eventuales terceros, quienes pueden utilizarlos o permitir su utilización por terceros en la comisión de futuros delitos; así como en el propósito de evitar el enriquecimiento indebido del agente del delito cuando se trata de efectos o ganancias, lo cual nada tiene que ver con la culpabilidad del agente a quien se le imputa el hecho. No es una consecuencia accesoria, como mal se lo denomina normativamente, al ubicarse el decomiso previsto en el artículo 102 del Código Penal dentro del capítulo II titulado “*Consecuencias accesorias*”. En todo caso, son consecuencias accesorias que se imponen al sujeto como consecuencia jurídica de la realización de un hecho punible, pero que no cumplen los fines propios de la pena, ni se destinan de modo directo a reparar el daño civil, sino que cumplen una *función autónoma*. Se trata de la imposición de consecuencias patrimoniales como complemento de la pena⁶.

18. El decomiso penal por su propia naturaleza puede imponerse *sin necesidad de condena*, toda vez que realmente no es accesoria de la pena o de alguna otra consecuencia aplicable al delito. Al respecto, en España la LO 15/2003, de 23 de noviembre, establece que el juez o tribunal podrá acordar el comiso, aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse esta extinguido, siempre que quede acreditada la situación patrimonial ilícita; con lo que queda claro que el decomiso no depende de la culpabilidad o responsabilidad del agente del delito. De la misma manera, la *autonomía* del PED⁷ hace posible la imposición de las consecuencias sin condena o incluso sin proceso penal, a través de una acción real de decomiso llamada también acción real de extinción o privación de dominio. La LED establece una especie de decomiso fuera del proceso penal, dispuesto a través de una acción real, patrimonial, judicial y autónoma⁸.
19. Hasta acá, podemos concluir que no existen diferencias sustanciales entre el decomiso penal regulado en el Código Penal y el decomiso civil regulado en la

la tipicidad proviene de la legislación específica que defina la actividad ilícita y permita identificar los elementos objetivos del injusto. *Contrajurídica*: la protección constitucional de la propiedad o cualquier derecho real patrimonial, exige que la adquisición, su origen y destino se encuentren dentro de los límites de la ley y sen armónicos con el bien común. *Disfuncional*: la actividad ilícita al materializar fines u objetivos contrarios a la Constitución o el ordenamiento jurídico, no se encuentra en armonía con el bien común y por esa razón pierde la protección constitucional, salvo que el requerido o el tercero acrediten una diligente buena fe exenta de culpa [LUJAN TUPEZ, Manuel y otros. Poder Judicial. Manual de Procedimientos de Extinción de Dominio. Lima, 2023, p. 68-69].

⁶ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Ob. cit., pp. 36-37.

⁷ Artículo II.2.3 LED: El proceso de extinción de dominio es independiente y autónomo del proceso penal, civil u otro de naturaleza jurisdiccional o arbitral, por lo que no puede invocarse la previa emisión de sentencia o laudo en éstos para suspender o impedir la emisión de sentencia en aquél.

⁸ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Ob. cit., pp. 27-35.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

LED, ambas se dirigen contra los bienes que son objeto, instrumento, efecto o ganancia del delito, aun cuando sean transferidos, ocultados, mezclados, e incluso permiten afectar bienes equivalentes. La similitud de ambos decomisos queda reafirmada cuando el artículo 7.1.f LED ha considerado como supuesto de procedencia, “cuando se trate de bienes y recursos que han sido afectados dentro de un *proceso penal* y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito no hayan sido objeto de investigación; o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa”. De la misma manera, el artículo 102 del Código Penal también ha reconocido que operara el decomiso penal, “siempre que no proceda el proceso autónomo de extinción de dominio”. Ambas normas tienen como supuesto la tipificación de conductas relacionados con el origen o el destino de bienes en actividades ilícitas penales, y como consecuencia la nulidad de los actos que amparan el derecho real del propietario - o mero dominio- y el traslado de la titularidad a favor del Estado, sin contraprestación o indemnización alguna. Por tanto, podemos concluir que la LED es una *norma sancionadora*, al constituir la extinción de dominio o decomiso civil claramente una *sanción civil*.

20. La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) Agosi v. Reino Unido, de 24/10/1986, declaró que cuando se trata de decomiso a terceros tiene una naturaleza definitivamente civil; si se tramita en proceso autónomo no rigen las garantías previstas en el ius puniendi. Para el tercero en el proceso de pérdida de dominio y, en el proceso penal principal, para el tercero civil responsable y al propio tercero ajeno a esa condición, rigen las reglas de lo civil. La acción de decomiso es civil⁹. La extinción de dominio regulada en la LED es idéntica al decomiso penal previsto en el artículo 102 del Código Penal, tanto en el supuesto de hecho (bienes que constituyen objeto, instrumento, efecto o ganancia de actividades ilícitas-penales) como en la consecuencia jurídica (bien pasa a titularidad del Estado sin contraprestación o indemnización), pudiendo ser considerado sin ningún problema conceptual como *decomiso civil*, *decomiso sin condena* o *decomiso fuera del proceso penal*¹⁰.
21. La LED es una norma jurídica compuesta por un supuesto y una consecuencia. El *supuesto* es la hipótesis que formula el autor de la norma jurídica para que, de verificarse u ocurrir en la realidad, se desencadena lógico-jurídicamente la necesidad de la consecuencia. La *consecuencia* es el efecto lógico que el autor de la norma jurídica atribuye, lógico jurídicamente, a la verificación del supuesto en la realidad. La consecuencia puede consistir en el *establecimiento de sanciones*, entendiendo por tales las consecuencias del incumplimiento de los mandatos

⁹ SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal Lecciones. Tomo II. INPECCP. Tercera edición. Lima, 2024, p. 833.

¹⁰ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Ob. cit., p. 121.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

jurídicos¹¹. Conforme a la descripción anotada, la LED tiene como *supuesto* una lista taxativa *-numerus clausus-* de presupuestos de procedencia del PED relacionados con el origen o destino ilícito de bienes patrimoniales (artículo 7), cuya *consecuencia* es la extinción de dominio de la parte requerida, consistente en la nulidad de actos recaídos en el bien¹² y el traslado a la esfera del Estado de la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas (artículo III.3.10). Por ello, la sentencia es *declarativa*¹³ en cuanto a la ilicitud del origen o destino de los bienes patrimoniales y *constitutiva*¹⁴ respecto a los derechos y bienes que pasan a favor del Estado (artículo 67 Reglamento LED).

22. La consecuencia de la LED es el establecimiento de una *sanción de naturaleza civil*, siguiendo a Mario Alzamora Valdez citado por Marcial Rubio Correa, se trata de una *norma perfecta*, dado que la consecuencia jurídica que deriva de infracción es la nulidad del acto violatorio realizado. Diferenciándose de este modo de las otras modalidades, como las *plus quam perfectae*, cuando la sanción que señala es de castigo e indemnización, o alguna de ellas, y privan de efectos al

¹¹ RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. PUCP. Lima, 2006, pp. 97-103.

¹² Por el principio de nulidad previsto en la LED, todos los actos que recaigan sobre el origen o destino contrario al ordenamiento jurídico son nulos de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe (artículo II.2.1); de la misma manera, la sentencia que declara fundada la demanda declara la nulidad de todo acto recaído sobre el bien objeto del proceso (artículo 32).

¹³ Las *acciones declarativas* son aquellas que tiene por objeto establece la existencia o la inexistencia de un derecho, sin que de tal acto se siga una ejecución forzada. Las acciones declarativas pueden ser positivas o negativas según persigan las primeras, la declaración de la existencia de un derecho o de un hecho, y las segundas, las que persiguen la declaración de la no existencia de un derecho o de un hecho [TARAMONA H., José Rubén. Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso. Tomo I. Editorial Huallaga. Lima, 1996, p. 253].

La *acción de declaración negativa de certeza*, tiene por finalidad obtener una sentencia que declare la inexistencia de supuestos derechos, relaciones o situaciones jurídicas, que podría afectar los intereses tutelados por la ley a favor del actor y su libertad jurídica en general. Toda acción declarativa persigue una sentencia declarativa y ésta no requiere de un estado de hecho contrario al derecho, sino basta un estado de incertidumbre sobre el derecho, y por eso no obliga a nada, sino que se limita a declarar o negar la existencia de una situación jurídica, vale decir que no es susceptible de ejecución, porque la declaración judicial, -estimativa de la demanda- basta para satisfacer el interés del actor [TICONA POSTIGO, Víctor. Análisis y Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. Grijley. Segunda edición. Lima, 1995, pp. 81-82].

¹⁴ Las *acciones constitutivas* tienen por finalidad la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica, para dar lugar en estos dos últimos casos a una nueva situación jurídica, lo que determina la aplicación de nuevas normas jurídicas. Esta nueva situación jurídica solamente tiene efectos para lo futuro [TICONA POSTIGO, Víctor. Ob. cit., p. 83]. Mientas las acciones declarativas se dirigen a establecer la existencia o inexistencia de un derecho o de un hecho, las acciones constitutivas modifican, operan un cambio únicamente en la relación jurídica preexistente, pues tiende a cambiar un modo anterior [TARAMONA H., José Rubén. Ob. cit., pp. 256-257].



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

acto transgresor. Las *minus quam perfectae*, cuando no enervan los resultados del acto que las incumple, pero señalan otro tipo de sanciones. Las *normas imperfectas* están desprovistas de ellas¹⁵. La Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia del Caso 1-21-OP de fecha 17/3/2021, ha calificado con total claridad la consecuencia de la extinción de dominio como una *sanción patrimonial*, propio de la capacidad sancionadora del Estado respecto al patrimonio de las personas.

APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LED

23. El Decreto Legislativo 1373 publicado el 4/8/2018 aprobó la norma de Extinción de Dominio -en adelante Ley de Extinción de Dominio o **LED-**, señalando en su novena disposición complementaria final que “la referida norma entra en vigencia al día siguiente de la publicación de su Reglamento en el diario oficial”. Luego, mediante Decreto Supremo 7-2019-JUS publicado el 1/2/2019 se aprobó el Reglamento LED. Finalmente, por Resolución Administrativa 122-2019-CE-PJ emitido el 20/3/2019, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso la creación del Subsistema Nacional Especializado en Extinción de Dominio con la creación de los respectivos órganos jurisdiccionales a nivel nacional, los cuales entrarán en funciones a partir del 16/5/2019. Conforme a los antecedentes antes anotados, la LED tiene vigencia desde el **2/2/2019**, esto es, desde el día siguiente de la publicación del Reglamento en el diario oficial.
24. La LED sobre la *aplicación en el tiempo*, señala que la extinción de dominio se declara con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia del presente decreto legislativo” (artículo II.2.5). En el mismo sentido, el Reglamento LED bajo el título *principio de aplicación en el tiempo* reafirma que los actos jurídicos recaídos sobre bienes patrimoniales de origen o destino ilícito, al ser nulos de pleno derecho, no generan relaciones ni efectos jurídicos por el paso del tiempo y, por tanto, pueden ser objeto de un proceso de extinción en cualquier momento, con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo (artículo 5.3).
25. La regulación de la aplicación en el tiempo de la LED para hechos anteriores a su vigencia (2/2/2019), está sustentada en el *principio de nulidad*, según el cual todos los actos que recaigan sobre bienes de origen o destino contrario al ordenamiento jurídico, son nulos de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe (artículo II.2.1 LED). Es decir, los actos jurídicos que recaigan sobre bienes patrimoniales de origen o destino ilícito son contrarios al régimen constitucional y legal, por tanto, son nulos de pleno derecho y en ningún caso constituyen justo título (artículo 5.1 Reglamento LED).

¹⁵ RUBIO CORREA, Marcial. Ob. cit., p. 103-104.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

26. En relación con la declaratoria de extinción de dominio por no satisfacerse la exigencia relacionada con la licitud del título que lo origina, hay que indicar que ello es así en cuanto el ordenamiento jurídico sólo protege los derechos adquiridos de manera lícita, es decir, a través de una cualquiera de las formas de adquirir el dominio y reguladas por la ley civil: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción y siempre que en los actos jurídicos que los formalizan concurren los presupuestos exigidos por ella. Ese reconocimiento y esa protección no se extienden a quien adquiere el dominio por medios ilícitos. Quien así procede nunca logra consolidar el derecho de propiedad y menos puede pretender para sí la protección que suministra el ordenamiento jurídico. De allí que el dominio que llegue a ejercer es sólo un *derecho aparente*, portador de un vicio originario que lo torna incapaz de consolidarse, no susceptible de saneamiento y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento [Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-740/03, de 28/8/2003, párrafo 6].
27. El Basel Institute on Governance¹⁶, ha señalado que una de las características y fortalezas que tiene la figura de la extinción de dominio es su carácter de *aplicación atemporal* (retrospectiva e imprescriptible), pero a su vez es una de las más controversiales y complejas de entender. En este sentido, para algunos, la ley de extinción de dominio *no se aplica retroactivamente*¹⁷, pues la base de su imposición es actual, pero sobre un acto jurídico anterior y nulo de adquisición de la propiedad de un bien o activo. Por esta razón, la extinción de dominio tendría solamente carácter *declarativo*, y su naturaleza jurídica se afincaría, además, en una base patrimonial de derechos reales¹⁸. Desde este punto de vista, se entendería que la extinción de dominio es de carácter *retrospectivo*, lo cual implica utilizar una determinada norma a sucesos anteriores a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidaron una legítima situación jurídica, o no encontraron mecanismo alguno que permitiera su resolución de forma definitiva. Así las cosas, la extinción de dominio debe entenderse como una regulación jurídica que se superpone a otra anterior (sobre un mismo supuesto de hecho), bajo el argumento (dominante) de que los efectos jurídicos de la anterior ley, no se han configurado completamente¹⁹.

¹⁶ Basel Institute on Governance (2022). *Retrospectividad e imprescriptibilidad en la Extinción de Dominio*. Producto de Conocimiento. Latin América. Enero-2022, pp. 3-4.

¹⁷ La retroactividad es la posibilidad de aplicar una norma a situaciones de hecho consolidadas antes de su entrada en vigencia.

¹⁸ ROSAS CASTAÑEDA, J.A. *Decomiso y Extinción de Dominio. La nueva política criminal de recuperación de activos de origen ilícito*. Gaceta Jurídica, 2020, Lima, p. 280.

¹⁹ En el mismo sentido, véase Procuraduría General del Estado. *Compendio de Jurisprudencia de Extinción de Dominio*, Basel Institute, 2021, Lima, p. 162.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

28. Para el Basel Institute of Governance²⁰, de acuerdo a la doctrina dominante en América Latina, la ley de extinción de dominio puede aplicarse sobre activos o bienes ilícitos que se configuraron, inclusive, antes de su entrega en vigencia. Y así lo establece, específicamente, la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio de Naciones Unidas: “La extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta Ley”²¹. Es decir, la acción de extinción se aplica retrospectivamente. Con ello, al tratarse de un procedimiento de carácter real, los conceptos clásicos del Derecho penal como la prescripción y no retroactividad de la ley (salvo para los casos que benefician al reo) no le son aplicables. En sentido específico, la aplicación retrospectiva de la ley de extinción de dominio sobre bienes o activos ilícitos encontraría sustento en la *falta de consolidación del derecho de propiedad* del bien o del activo, debido a la inexistencia de un título válido de adquisición o disposición. En otras palabras, si la acción de extinción puede aplicarse hacia atrás, es porque recae sobre bienes o activos configurados ilícitamente, en cuya virtud, no es posible reconocer un válido derecho de propiedad ni ningún acto jurídico de disposición o adquisición. Por tanto, la retrospectividad simplemente significaría el reconocimiento de un derecho de propiedad nulo *ab initio*, con causa en la ilicitud; y por ende, daría lo mismo la fecha en que entró en vigencia la respuesta jurídica ante esa ilicitud.
29. La Sala de Extinción de Dominio de La Libertad siguiendo la teoría del derecho aparente del bien de origen o destino ilícito derivado del principio de nulidad, ha señalado que la Exposición de Motivos de la LED establece con claridad que “la adquisición o disposición de bienes patrimoniales sin observar el ordenamiento jurídico no podría generar acto o relación jurídica alguna, y si no existe acto o relación jurídica alguna, menos el paso del tiempo podría hacer que recaiga acto o relación jurídica alguna sobre esos bienes precisamente por esa razón que el proceso de extinción de dominio se aplica incluso a bienes patrimoniales cuya adquisición o destinación ilícita se haya producido antes de la vigencia de la Ley, pues al no contar con acto o relación jurídica alguna nadie podría invocar derecho o título justo sobre esos bienes, y por ende, estaría plenamente justificado que los mismos se extraigan de la esfera de sus aparentes propietarios o poseedores, y reviertan a favor del Estado” [Sentencia de vista de 25/5/2023, Expediente 12-2023, f.j. 52].
30. La Sala de Extinción de Dominio de La Libertad señala que tales fundamentos guardan conformidad con el precepto del artículo 70 de la Constitución que si bien

²⁰ Basel Institute on Governance. Ob. cit., pp. 4-5.

²¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Ley Modelo sobre Extinción de Dominio. Artículo 3: **Retroactividad**. La extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta Ley.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

reconoce la inviolabilidad del derecho a la propiedad (artículo 2.16), prescribe que este debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. El Estado no brinda protección al derecho de propiedad (aparente) sobre bienes adquiridos o destinados fuera de los contornos de la licitud [Sentencia de vista de 25/5/2023, Expediente 12-2023, fj. 50]. Si bien artículo 103 de la Constitución, establece en la parte pertinente que: “La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.” Sin embargo, la disposición contenida en el artículo II.2.5 de la LED *no importa la aplicación retroactiva de la ley sino su aplicación retrospectiva* [Sentencia de vista de 25/5/2023, Expediente 12-2023, f.j. 52].

31. En el mismo sentido, la Sala de Extinción de Dominio de Lima ha señalado que no existe retroactividad, sino *retrospectividad*. La acción se dirige contra un derecho real *nulo ab initio*, un *pseudo* derecho patrimonial, que *creó una situación de hecho permanente* que se va a mantener vigente hasta que sea extinguida mediante una sentencia, situación que se subsume en lo que la Constitución indica (artículo 103), la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, lo que guarda armonía con el artículo II.2.1 LED, todos los actos que recaigan sobre bienes de origen o destino contrario al ordenamiento jurídico, son nulos de pleno derecho, y el artículo 5.3 de su Reglamento, los actos jurídicos recaídos sobre bienes patrimoniales de origen o destino ilícito, al ser nulos de pleno derecho, no generan relaciones ni efectos jurídicos por el paso del tiempo, y por tanto, pueden ser objeto de un proceso de extinción en cualquier momento. Por ello, al recaer sobre un *pseudo derecho real* que existe al día en que se emite la sentencia, no tiene importancia que la causal de extinción haya empezado con anterioridad a la norma, por lo que para la ley (artículo II.2.5) la extinción se declara con independencia de que los presupuestos hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo [Sentencia de Vista en el Expediente 5-2020-Lima]²².
32. La posición uniforme de los órganos jurisdiccionales de extinción de dominio de Perú sobre la aplicación retrospectiva de la LED, ha seguido en esencia la jurisprudencia constitucional comparada sobre extinción de dominio de Colombia, así como la postura doctrinal del Basel Institute of Governance²³. La aplicación

²² Procuraduría General del Estado. Compendio de Jurisprudencia de Extinción de Dominio. Basel Institute on Governance Sucursal Perú. Lima. Junio-2021. p. 5.

²³ La Sala de Extinción de Dominio de La Libertad en la Sentencia de vista de 25/5/2023, Expediente 12-2023, para sustentar su postura sobre la aplicación retrospectiva de la LED, cito como fuente bibliográfica la doctrina elaborada por el Basel Institute on Governance (2022), el cual además se encargan de la capacitación a los funcionarios del subsistema especializado en extinción de dominio.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

atemporal de la LED ha sido llevada al extremo de considerar en palabras de Manuel Luján Túpez (2021) -actual Juez Supremo y Coordinador del Subsistema de Extinción de Dominio del Poder Judicial- que, “si la Fiscalía especializada en extinción de dominio, por poner un ejemplo, logra acreditar la procedencia ilícita de los bienes de los *herederos del conquistador Francisco Pizarro*, no obstante, que tal adquisición habría ocurrido luego de **1538**, entonces la demanda tendrá acogida; por lo contrario, si la Fiscalía no logra demostrar la adquisición ilícita de los bienes adquiridos en plena pandemia el año 2020, entonces por más que formalmente, no habría prescrito, el juez estaría en aptitud de denegarla por falta de probanza, porque el criterio rector de la aplicación temporal de la acción de extinción de dominio, es la *razonabilidad*”²⁴.

33. Para el sistema judicial de extinción de dominio queda claro que la LED puede aplicarse a hechos anteriores a su vigencia *ad infinitum*, reconociendo únicamente como criterio la razonabilidad, mejor dicho, la *discrecionalidad* de la Fiscalía, como parte persecutora de los bienes ilícitos, de decidir si está en condiciones de obtener la prueba necesaria para interponer la demanda, creándose con ello una grave afectación al principio de legalidad y de seguridad jurídica sobre el derecho de propiedad, al punto de sostenerse que teóricamente nada impide que “hasta a los herederos del conquistador Pizarro” se les puede extinguir los bienes luego de casi cinco siglos. En la práctica, siguiendo el dogma de aplicación retrospectiva, la Sala de Extinción de Dominio de La Libertad en el Expediente 12-2023-Loreto de 25/5/2023, confirmó la extinción de bienes vinculados a actividades ilícitas que ocurrieron entre los años 1970 a 1990, es decir, casi cincuenta años antes de la entrada en vigencia de la LED [f.j. 64].

APLICACIÓN TEMPORAL DE LA NORMA QUE TIPIFICA LA
ACTIVIDAD ILÍCITA EN LA LED

34. Para determinar el momento de realización de la actividad ilícita-penal para la procedencia de cualquiera de los presupuestos de extinción de dominio descritos en el artículo 7 LED, corresponde aplicar las reglas de aplicación temporal de la ley penal previstas en el artículo 6 del Código Penal: “La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales”. La comisión del hecho punible hace referencia a su *consumación*. El delito esta consumado con el total cumplimiento del tipo, es decir, con la realización de todos los elementos integrantes del mismo. Esencialmente, significa que el agente

²⁴ LUJAN TUPEZ, Manuel. Revista Especializada en el Derecho de Extinción de Dominio. Publicación del grupo de estudio de magistrados peruanos de Extinción de Dominio. Año 01 MMXXI, número 01. Lima, 2021, p. 105.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

alcance el objetivo planteado mediante los medios que utiliza²⁵. Según el artículo 9 del Código Penal: “El momento de la comisión de un delito es aquél en el cual el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar, independientemente del momento en que el resultado se produzca”. Para ello cabe distinguir según el momento de la consumación en: *delitos instantáneos, continuados y permanentes*.

35. La Corte Suprema ha precisado que en cuanto a la aplicación de la ley penal en el tiempo, se establece que, bajo la garantía del principio de legalidad, en principio, la ley penal es irretroactiva. Esto último supone que la ley penal solo es aplicable a los hechos cometidos después de su puesta en vigencia y a ellos se les imponen las consecuencias jurídicas que esta señale. Aquí rige la ley penal, que es aplicable a los actos cometidos durante su vigencia: *tempus regit actum* (artículo 6 del Código Penal) [Casación Penal 63-2022-Ica, de 25/5/2023, f.j. 2]. Sin embargo, la regla citada precedentemente admite una excepción, bajo el *principio de favorabilidad al reo*, ya sea aplicando *ultractivamente* -se aplica una ley que está derogada al momento de la sentencia, pero que en el momento de la comisión del delito estaba vigente, siempre y cuando esta ley sea más favorable- o *retroactivamente* -si al tiempo de sentenciar o durante la ejecución de la sentencia se dicta una ley más favorable-. Aquí se advierte que las disposiciones normativas se aplican con respecto a la que estaba vigente al momento de los hechos [f.j. 3].
36. Para la determinación de la favorabilidad, es recomendable realizarla en función del caso específico que se analiza, en el sentido de que deben valorarse cuidadosamente los diferentes marcos penales que se comparan, considerando las circunstancias y las condiciones personales del sujeto. De conformidad con el momento en que se realizó el hecho, se tomarán en cuenta las normas que se han promulgado desde dicho tiempo, comparándose no en abstracto, sino *en concreto*, es decir, se escogerá, entre las leyes que se han dado desde la comisión hasta la determinación de la sentencia, la que más le favorezca al inculpado, en el caso específico [Casación Penal 63-2022-Ica, de 25/5/2023, f.j. 4]. Es preciso determinar el momento de la comisión del delito para fijar la vigencia temporal de la ley penal, ya que con ello se permitirá la identificación de la ley penal previa y se podrán resolver los problemas de ultraactividad o retroactividad [f.j. 5].
37. Para la procedencia de alguno de los presupuestos de la LED para la extinción de dominio, corresponde verificar la norma penal aplicable a los hechos que configuran la actividad ilícita invocada en la demanda, siguiendo para ello las reglas de aplicación temporal de las normas penales previstos en la Constitución (artículo 103) y el Código Penal (artículo 6), lo cual además permite determinar

²⁵ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal. Parte General. Grijley. Lima, 2006, p. 422.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

con exactitud si el *injusto penal* -acción tipifica y antijurídica- ocurrió antes o después de la vigencia de la LED a partir del **2/2/2019** (punto de quiebre). Si ocurrió antes del punto de quiebre se aplicara la norma de decomiso civil vigente en ese momento como la *Ley de Perdida de Dominio* aprobada por DL 1104, de 19/4/2012; pero, si ocurrió después del punto de quiebre se aplicará la LED en correspondencia con la *aplicación inmediata de las normas* y la *teoría de los hechos cumplidos* reconocido pacíficamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, excluyéndose la aplicación retroactiva establecida en la LED, por no tener cobertura constitucional alguna. En suma, es el momento de la consumación del delito -actividad ilícita penal- lo que define la ley aplicable tanto para su tipificación penal como para la procedencia del PED como actividad ilícita, siendo totalmente irrelevante si el requerido mantiene hasta la actualidad algún derecho real sobre el bien materia de extinción.



38. En el PED puede ocurrir incluso que la actividad ilícita penal que sustenta la pretensión de extinción de dominio sobre el bien del requerido, de manera posterior a su consumación haya dejado de ser tipificada como delito por otra norma posterior, en cuyo caso, corresponderá aplicar ésta última, por ser la más beneficiosa al reo (artículo 6 del Código Penal). Lo mismo aplica si la norma dejó de ser punible (artículo 7 del Código Penal)²⁶. Ambos supuestos tienen cobertura en el artículo 103 de la Constitución al reconocer la excepcionalidad de la fuerza y efecto retroactivo en materia penal cuando favorece al reo. Tal sucesión temporal de leyes penales tendrá efecto inmediato en el PED al desaparecer la actividad ilícita penal que le sirve de presupuesto para la procedencia de la extinción, debiendo declararse improcedente la demanda presentada por la Fiscalía.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN RETROSPECTIVA (RETROACTIVIDAD CAMUFLADA) DE LA LED

²⁶ Artículo 7 del Código Penal: Si, según la nueva ley, el hecho sancionado en una norma anterior deja de ser punible, la pena impuesta y sus efectos se extinguen de pleno derecho.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

39. Así como la prescripción apunta a garantizar el ámbito de certeza del derecho a la seguridad jurídica, la irretroactividad apunta a asegurar un mínimo de previsibilidad a las personas, para que estas puedan conocer las reglas del juego que regirán su conducta y puedan modularla de forma correspondiente. El derecho a la seguridad jurídica protege frente a la aplicación retroactiva de las normas con miras a garantizar ***“certeza a los administrados de que su situación no será modificada por procedimientos establecidos posteriormente”***²⁷. La retroactividad resulta estrictamente excepcional puesto que, si la Constitución permitiera en general la aplicación retroactiva de las normas, se anularía el derecho a la seguridad jurídica, pues sería imposible para las personas obtener certeza en sus relaciones jurídicas, ya que sus comportamientos pasados podrían originarles consecuencias futuras, desconocidas e imposibles de prever al momento de realizar la conducta. Por ello, la aplicación retroactiva de normas, en supuestos distintos a los permitidos por la Constitución, vulnera la seguridad jurídica en cuanto ***“trae como consecuencia desconocer la previsibilidad y certidumbre que debe provocar la aplicación de las normas claras, previas y públicas”***²⁸ [Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1-2021-OP, de 17/3/2021, párrafo 64].
40. El artículo 3 de la LED señala que el PED es de carácter real y de contenido patrimonial, es decir, la ley tiene un carácter patrimonial y no impone sanciones, en cuanto se dirige a bienes y no a personas. Sin embargo, si bien es cierto que la acción de extinción de dominio se dirige contra bienes y no contra personas, esos bienes tienen un titular, y ese titular tiene un derecho real de dominio sobre ellos, ejercido por efecto de su derecho constitucional a la propiedad. Por ello, cuando a través de la acción se declare la extinción de dominio de un bien a favor del Estado, en rigor se estará imponiendo una ***sanción de carácter patrimonial*** sobre una persona: la extinción de su derecho de dominio sobre dicho bien. En consecuencia, la acción de extinción de dominio efectivamente impone una sanción restrictiva del derecho de propiedad y, como tal, a esta le es aplicable la garantía establecida en el artículo 2.24.d de la Constitución²⁹ [Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1-2021-OP, de 17/3/2021, párrafo 66].
41. Por el principio de nulidad de origen reconocido en el artículo II.2.1 de la LED y el artículo 5.1 del Reglamento LED, cuando el objeto de los actos o negocios jurídicos que dieron origen a su adquisición es contrario al régimen constitucional y legal de la propiedad, se entiende que es nulo en su origen. A partir de este principio, se sostiene que el Estado debe tener la atribución de declarar inexistente

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 608-14-EP/20, de 27/5/2020, párrafo 27.

²⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 60-11-CN/20, de 6/2/2020, párrafo 97.

²⁹ Artículo 2.24.d de la Constitución: Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

el derecho de dominio en cualquier tiempo aun cuando el hecho que configura la causal hubiere ocurrido antes de la vigencia de esta Ley, ya que el origen viciado del derecho de dominio por la ilicitud del origen de los recursos o de las circunstancias en las que se adquiere el bien determina la persistencia de una *situación no consolidada*³⁰, no resuelta [Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1-2021-OP, de 17/3/2021, párrafo 68].

42. La LED parte del supuesto de que, cuando el acto que dio origen al derecho de dominio sobre un bien está viciado por la denominada *nulidad de origen*, sus efectos jamás se consolidan y le es aplicable la acción de extinción de dominio en cualquier tiempo. En consecuencia, la noción de *efectos jurídicos no consolidados* es suficientemente expansiva como para incluir a todos los actos o negocios jurídicos que dieron origen a la adquisición de bienes y que llegaren a ser calificados como nulos en su origen, es decir, todos los que hayan sido obtenidos contraviniendo el ordenamiento jurídico en cualquier momento del pasado. Dicho de otra forma, indistintamente de que se le haya denominado retrospectividad, si la LED hubiese establecido expresamente la aplicación retroactiva de la norma, el efecto sería exactamente el mismo. De ahí que, la aplicación en la LED para cualquier hecho del pasado por la nulidad de origen, denominado por el subsistema especializado de extinción de dominio como retrospectividad, en realidad no es tal, sino que, por el contrario, constituye una *retroactividad ilimitada* [Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1-2021-OP, de 17/3/2021, párrafo 69].
43. A partir de las disposiciones de la LED, un bien que en cualquier momento del pasado –desde la fundación misma de la República o incluso desde la conquista por los españoles según opinión de Luján Túpez– haya sido obtenido en contravención del ordenamiento jurídico, pasaría a ser susceptible de la acción de extinción de dominio. En consecuencia, el Estado podría declarar extinto el dominio sobre ese bien, independientemente de cuánto tiempo haya transcurrido, de las sanciones que hayan existido en el momento en que se adquirió el bien jurídico o de cuántos terceros de buena fe hayan adquirido la propiedad posteriormente. Si a esto le sumamos la pretendida imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio, el resultado sería una persecución infinita a la propiedad de las personas hacía el pasado y hacía el futuro, expandiendo desmesuradamente la capacidad sancionatoria del Estado respecto del patrimonio de las personas [Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1-2021-OP, de 17/3/2021, párrafo 70]. Toda vez que el artículo II.2.1 de la LED permite la

³⁰ Artículo 14.c del Proyecto de Ley de Extinción de Dominio de Ecuador: *Retrospectividad*.- Es la fuerza vinculante de la ley desde su entrada en vigor, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una regulación anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

aplicación retroactiva de lo que constituye una sanción patrimonial, también denominado decomiso civil o sin condena, este resulta contrario al principio de legalidad y a la seguridad jurídica.

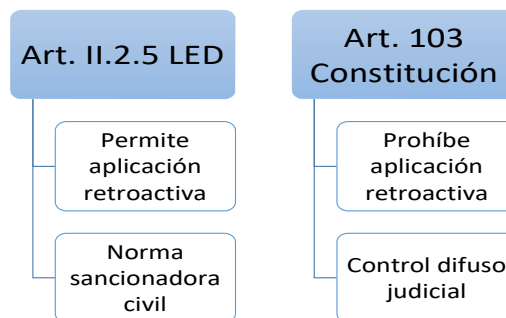
44. Si la Constitución en su artículo 103 ha reconocido en forma expresa, clara y precisa que sólo está permitida la retroactividad benigna de la norma penal, entonces una ley de menor jerarquía normativa como la LED no puede contravenirla, creando supuestos de retroactividad distintos al previsto en el precepto constitucional. Por ello, el Código Civil en su artículo III sobre la regla general de aplicación de las normas jurídicas en el tiempo, ha precisado que “no tienen fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución”. Ahora bien, la Constitución sólo reconoce la retroactividad benigna en materia penal, ergo, queda vedado al legislador crear otras excepciones a través de normas infra constitucionales como el artículo II.2.5 LED y el artículo 5.3 Reglamento LED, so pretexto que los actos recaídos en los bienes de origen o destino ilícito son nulos de pleno derecho (principio de nulidad), usando el eufemismo de retrospección, a lo que en puridad es aplicación retroactiva “camuflada” de la LED, con la finalidad de extinguir el dominio de bienes vinculados a actividades ilícitas (contrarias al ordenamiento jurídico), aunque los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de la LED.
45. En conclusión, la LED se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes a partir de su vigencia. El momento de ocurrencia de la actividad ilícita invocada por la Fiscalía como parte demandante en el PED, para fundamentar el supuesto de procedencia relacionado con el origen o destino ilícito del bien, determinará la norma aplicable siguiendo la regla de aplicación inmediata de las normas jurídicas descrita en el artículo 103 de la Constitución. Siendo así, para las relaciones y situaciones jurídicas anteriores a la vigencia de la LED, corresponde aplicar la legislación anterior sobre la *pérdida de dominio* (DL 992 de 22/7/2007 o DL 1104 de 19/4/2012) o el *decomiso penal* para la persecución de los bienes según la fecha de consumación del delito considerada como actividad ilícita, pero no la LED aprobada por DL 1373, vigente desde 2/2/2019, al estar vedada la aplicación retroactiva de leyes distintas a la penal siempre que sean favorables al reo. La antinomia (incompatibilidad) sobre la aplicación temporal de las normas jurídicas, de un lado, por el artículo 103 de la Constitución y de otro lado, por el artículo II.2.5 LED, concordante con el artículo 5.3 del Reglamento LED, queda resuelta con la regla del artículo 138, segundo párrafo de la Constitución: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”, debiendo



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

los jueces utilizar el *control difuso* en defensa de la norma constitucional como lo permite el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial³¹.



46. La única forma de habilitar válidamente la aplicación retroactiva de la LED es modificando *–lege ferenda–* el artículo 103 de la Constitución para cambiar las reglas de aplicación temporal de las normas, dado que tampoco los tratados internacionales ratificados por el Perú como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción del año 2003 (Convención de Mérida), la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000 (Convención de Palermo) y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1998 han regulado la aplicación retroactiva del decomiso sin condena. En tanto ello no ocurra, será manifiestamente inconstitucional crear por ley (norma infra constitucional), excepciones a la regla general de aplicación inmediata de las normas no previstas en el texto constitucional, que ha limitado exclusivamente la retroactividad a la materia penal, siempre que sea favorable al reo, cualquier otra interpretación en contrario basado en el derecho o jurisprudencia comparada no vinculante para nuestro país, en posturas doctrinales con notorio sesgo institucional o en discursos alarmistas de política criminal, no podrán cambiar la *ratio legis* de la prohibición constitucional de retroactividad extraída de su propia literalidad, como límite a lo posible de su interpretación

³¹ Artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: De conformidad con el artículo 236 (ahora artículo 138) de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay *incompatibilidad* en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en *consulta* a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación. En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece (...).



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

jurídica, peor aún si la LED claramente es una norma sancionadora de decomiso civil que afecta el derecho fundamental a la propiedad.

Solución del caso por la Sala Superior

47. La resolución en mayoría (Jueces Superiores Falla Salas y Rojas Cruz) sobre la justificación normativa de la aplicación retroactiva de la LED ha argumentado que “los bienes vinculados con actividades ilícitas (sea por su origen o por su uso) nunca dejan de tener esa calidad (aún con el paso del tiempo), la aplicación de la LED no resulta retroactiva, sino inmediata, conforme lo establece el artículo 103 de la Constitución (aplicación de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes), ya que, la situación jurídica existente a la entrada en vigencia de la LED es la ilicitud del bien (en los casos que se trate de dichos bienes). En tal sentido, no se produce una aplicación retroactiva; y, por tanto, el artículo 2.5 LED no vulnera la Constitución” [fundamento 6.28]. Como puede verificarse se trata de un **argumento circular** que se da cuando la evidencia que se utiliza para apoyar una afirmación es simplemente una repetición de la afirmación misma, es decir, para los Jueces Superiores la aplicación retroactiva predicada en la LED se justifica en sí misma, creando de manera pretoriana una presunción de ilicitud sobre los derechos reales de las personas, para habilitar una persecución *ad infinitum* de bienes patrimoniales basados en imputaciones por actividades ilícitas anteriores a su vigencia, desbordando las reglas y límites de aplicación temporal de las leyes establecidos en el artículo 103 de la Constitución.
48. La posición en discordia sostiene como criterio que el momento de consumación del delito es el que define la ley aplicable, al procedimiento a seguir para pretender la extinción de dominio del bien considerado como objeto, instrumento, efecto o ganancia de la referida actividad ilícita penal, siendo totalmente irrelevante si el requerido mantiene hasta la actualidad algún derecho real sobre el bien materia de extinción. Incluso, puede ocurrir que la actividad ilícita penal que sustenta la pretensión de extinción de dominio en forma posterior a su consumación haya dejado de ser tipificada como delito por otra norma posterior, en cuyo caso, corresponderá aplicar ésta última, por ser la más beneficiosa al reo (artículo 6 del Código Penal). Lo mismo aplica si la norma dejó de ser punible (artículo 7 del Código Penal). Tal interpretación tiene sustento en la literalidad del artículo 103 de la Constitución que prohíbe la retroactividad de la ley, salvo en materia penal cuando favorece al reo. Por tanto, para las actividades ilícitas consumadas con anterioridad a la vigencia de la LED desde el **2/2/2019**, corresponde aplicar la legislación anterior sobre la **pérdida de dominio** (DL 992 de 22/7/2007, DL 1104 de 19/4/2012) o el **decomiso penal**, pero no la LED, al estar vedada constitucionalmente la aplicación retroactiva de leyes, peor aún si se trata de una norma sancionadora civil que afecta el derecho fundamental a la propiedad.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

49. La resolución en mayoría también señala que “la intemporalidad de la extinción de dominio es perfectamente coherente con su naturaleza, puesto que, si se limitara en el tiempo su aplicación, ello sería equivalente a habilitar un mecanismo legal para legalizar el origen o destinación ilícita de los bienes; es decir, sería un mecanismo legal de lavado de activos; y con ello se desmotivaría el trabajo honrado como fuente de riqueza y progreso social, y se atentaría contra el orden social justo. Es decir, se estaría protegiendo el dominio de patrimonio adquirido bajo conductas criminales o actividades ilícitas, y ello sí vulneraría los principios constitucionales” [fundamento 6.29]. Se trata de un *argumento de política criminal* que no aporta al análisis técnico-jurídico sobre la aplicación temporal de la LED según las reglas del artículo 103 de la Constitución, en síntesis se afirma que si no se aplica la LED se estaría promoviendo el lavado de activos, ignorando deliberadamente la regulación del decomiso penal (artículo 102 del Código Penal), la nulidad de transferencias en el proceso penal (artículo 15 del Código Procesal Penal), así como la Ley de Pérdida de Dominio (DL 1104, de 19/4/2012), las cuales cumplen la misma finalidad de persecución real y patrimonial de bienes vinculados a actividades ilícitas anteriores a la vigencia de la LED.
50. En el caso de autos, la medida cautelar de incautación impuesta por el Juez a quo contra la embarcación pesquera MARIANA B de propiedad de Pesquera Hayduk S.A. al mando del Patrón Fredy William Castillo Gamez, se sustenta en la actividad ilícita imputada por la comisión del delito de extracción y procesamiento ilegal de especies acuáticas previsto en el artículo 308-B del Código Penal, ocurrida entre el *11 y 18 de agosto de 2018* (que corresponde a la fecha de zarpe y arribo de la embarcación); esto es, cuando *no estaba vigente la LED* aprobada por DL 1373, precisando que dicha norma fue publicada el 4/8/2018 y entró en vigencia el *2/2/2019*, al día siguiente de la publicación de su Reglamento aprobado por DS 7-2019-JUS, publicado el 1/2/2019, vulnerando la garantía de irretroactividad de las normas prevista en la Constitución (artículo 103), así como la prohibición de ser sometido a un procedimiento distinto (artículo 139.3).
51. Estamos ante una antinomia (incompatibilidad) sobre la aplicación temporal de las normas jurídicas regulado en el artículo 103 de la Constitución sobre la prohibición de retroactividad, salvo en material penal siempre que sea favorable al reo, y el artículo II.2.5 LED que contrariamente permite la retroactividad del decomiso civil con afectación del derecho de propiedad, lo cual se resuelve con la regla del artículo 138, segundo párrafo de la Constitución: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”, debiendo los jueces utilizar el *control difuso* en defensa de la norma constitucional como lo permite el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Al respecto, vale precisar que el Defensor del Pueblo



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

José Manuel Gutiérrez Córdor presentó una demanda de inconstitucionalidad con fecha 2/8/2024 contra diversos preceptos de la Ley de Extinción de Dominio, aprobada por DL 1373, entre ellos, el II.2.5 LED sobre la aplicación retroactiva de la misma.

52. Por lo expuesto, deberá *revocarse* el auto que ha declarado *fundada* la solicitud de medida cautelar de incautación sobre el bien sub litis de propiedad de la empresa requerida y reformándola se la declara *improcedente*, al haberse seguido el procedimiento de extinción de dominio aprobado por DL 1373 para una actividad ilícita penal ocurrida con anterioridad a su vigencia, desviándose del procedimiento previsto en la legislación vigente al momento de la comisión de la actividad ilícita, como es el procedimiento de pérdida de dominio aprobado por DL 1104 (vigente desde el 19/4/2012 hasta el 1/2/2019), siempre que concurren los presupuestos regulados para su procedencia³², máxime si la acción real aún se encuentra vigente, al no haber transcurrido el plazo de prescripción de 20 años previsto en dicha ley.
53. Alternativamente a la Ley de Pérdida de Dominio, también era viable el decomiso penal como consecuencia accesoria en el proceso penal instaurado contra el imputado *Fredy William Castillo Gamez* en su condición de patrón de la embarcación pesquera MARIANA B de propiedad de Pesquera Hayduk S.A., tramitado ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, en el Expediente N° 1043-2022-57-2301-JR-PE-06, por el mismo hecho delictivo tipificado en el artículo 308-B del Código Penal, que concluyó con *sentencia condenatoria* de fecha 2 de setiembre de 2022, mediante proceso especial de terminación anticipada. En tal sentido, no habiéndose garantizado el derecho fundamental al procedimiento establecido en la ley vigente al momento de la actividad ilícita, deviene en *innecesario* emitir pronunciamiento de fondo sobre los presupuestos de la medida cautelar consistentes en la verosimilitud de los hechos, el peligro en la demora y la proporcionalidad, al ser manifiestamente improcedente la medida cautelar de incautación.

³² Artículo 4 DL 1104, Ley sobre Pérdida de Dominio: La pérdida de dominio procede cuando se presume que los objetos, instrumentos, efectos o ganancias provienen de la comisión de los hechos delictivos referidos en el artículo 2 del presente DL y cuando concurren alguno de los siguientes supuestos: **a)** Cuando por cualquier causa, no es posible iniciar o continuar el proceso penal. **b)** Cuando el proceso penal ha concluido por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito. **c)** Cuando los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubriesen con posterioridad a la etapa intermedia del proceso o luego de concluida la etapa de instrucción. **d)** Cuando habiendo concluido el proceso penal, los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad. En los demás casos no previstos en los incisos anteriores, se aplicarán las competencias y procedimientos contemplados en las normas sobre incautación o decomiso de bienes.



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

CASO n.º 188-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa

Por estos fundamentos, se emite el *voto en discordia*.

III. PARTE RESOLUTIVA

REVOCARON la resolución número uno de fecha tres de julio del dos mil veinticuatro, emitida por el Juzgado Especializado en Extinción de Dominio El Santa, que declaró *fundada* la solicitud de medida cautelar de incautación del bien inmueble consistente en la embarcación pesquera “MARIANA B” de propiedad de Pesquera Hayduk S.A.; **REFORMÁNDOLA**, la declararon *improcedente* la solicitud de medida cautelar de incautación presentada por la Fiscalía Especializada y ordenaron la restitución inmediata del bien sub litis a la parte requerida, sin perjuicio que proceder conforme a la legislación vigente sobre la persecución real de bienes ilícitos al momento de la comisión de la actividad ilícita. **ORDENARON** se eleven los actuados vía control difuso a la *Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia* como lo señala el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. **OFICIESE** al juzgado de origen con la debida nota de atención para le ejecución inmediata de lo ordenado, independientemente del trámite vía control difuso.-

S.

TABOADA PILCO