

# La proporcionalidad en el decomiso

## Análisis de la Extinción de Dominio en el Perú

Centro de Gestión del Conocimiento | noviembre 2023



## Tabla de contenido

1	Proporcionalidad	3
1.1	Proporcionalidad como principio	3
1.2	Proporcionalidad como criterio	4
2	Legitimidad del decomiso (penal y civil)	5
2.1	Afectación de la propiedad	6
2.2	Legitimidad político-criminal del decomiso	7
3	Proporcionalidad en el proceso de extinción de dominio del Perú	10
3.1	Proporcionalidad y actividad ilícita	11
3.2	Proporcionalidad y tipos de extinción de dominio	13
3.2.1	Efectos y ganancias	14
3.2.2	Instrumentos	14
3.2.3	Mezcla de bienes lícitos	16
3.2.4	Valor equivalente	18
4	Conclusiones	20
5	Bibliografía	21

## **Sobre los autores**

### **Centro de Gestión del Conocimiento**

El Centro de Gestión del Conocimiento (CGC) es una unidad de investigación científica del Basel Institute on Governance para Latinoamérica que garantiza el soporte académico y conceptual de los programas de ICAR. Además, produce y comparte reflexiones y conocimiento en materia de recuperación de activos a nivel regional.

## **Sobre esta publicación**

Este documento centra la discusión en un límite infranqueable para toda regulación jurídica que sea expresión legítima del poder estatal: el respeto a la proporcionalidad como principio o mandato de optimización y como regla o medida de afectación.

Esta discusión toma en cuenta los aportes de la literatura especializada, así como la producción jurisprudencial de las altas cortes nacionales e internacionales, para definir los aspectos de la proporcionalidad como principio y como criterio. Pero, principalmente, para analizar la incidencia de la proporcionalidad en la naturaleza jurídica del decomiso y, específicamente, en los presupuestos del proceso peruano de extinción de dominio.

Por otro lado, si bien el texto plantea un análisis de la legislación peruana, las reflexiones que se elaboran pretenden tener una aplicación global, porque la discusión sobre la proporcionalidad en la extinción de dominio se basa realmente en una discusión de enfoque de derechos humanos sobre el decomiso civil.

Finalmente, este documento es un producto de conocimiento elaborado por el equipo del Centro de Gestión de Conocimiento del Basel Institute, y busca aportar en la constante discusión jurídica en torno a la consolidación de la herramienta de extinción de dominio en los procesos de recuperación internacional de activos.

# 1 Proporcionalidad

Uno de los postulados esenciales del constitucionalismo, modelo político asumido por la gran mayoría de países, incluido Perú, reside en el llamado principio de interdicción de la arbitrariedad. Así, el Tribunal Constitucional peruano (TC) ha señalado que este principio se deriva del Estado Social y Democrático de Derecho y prohíbe el uso arbitrario e injusto del poder público, por lo que se requieren razones válidas que permitan justificar la intervención del Estado<sup>1</sup> o, lo que es lo mismo, no toda intervención del Estado se legitima por sí misma.

Siendo ello así, a efectos de justificar y limitar la intervención del Estado en el derecho de propiedad de los ciudadanos a través de la extinción de dominio es necesario indagar sobre el concepto de proporcionalidad, que puede ser entendido de dos maneras, como principio jurídico y como criterio o regla de mensuración. Dicho de otro modo, la proporcionalidad es un principio y un criterio irrenunciable en la discusión sobre la legitimidad del proceso de extinción de dominio, en lo que respecta a sus presupuestos y a los límites de su aplicación.

## 1.1 Proporcionalidad como principio

Conceptualmente, la proporcionalidad es entendida como un principio derivado de la propia naturaleza del Estado Constitucional, a partir de sus valores de justicia y prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos<sup>2</sup>. De esto se deriva que, en palabras del TC, el principio de proporcionalidad “tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales”<sup>3</sup>.

En ese sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha dejado establecido que toda formalidad, condición, restricción o sanción que se imponga a los derechos fundamentales debe ser proporcional al fin legítimo que se persigue<sup>4</sup>. De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que una restricción

---

<sup>1</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2011). Sentencia recaída en el expediente N° 03167-2010-AA/TC, fj. 11-12.

<sup>2</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. ESPAÑA (1996). Sentencia N° 55/1996.

<sup>3</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2006). Sentencia recaída en el expediente N° 0012-2006-PI/TC, fj. 31.

<sup>4</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1976). *Asunto Handyside v. Reino Unido*, párr. 49; TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1979). *Asunto The Sunday Times v. Reino Unido*, párr. 62.

de derechos fundamentales requiere que esta esté prevista en una ley, que persiga un fin legítimo y cumpla con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad<sup>5</sup>.

Las menciones de estos altos tribunales permiten colegir que la proporcionalidad como principio obliga a entender a los derechos fundamentales como mandatos de optimización, es decir, como “normas de principio que ordenan la realización de algo en la más alta medida”<sup>6</sup>. Entonces, cuando una ley afecte derechos fundamentales, su aplicación no deberá estar librada únicamente a un juicio formal de subsunción<sup>7</sup>, sino que será necesario un juicio de ponderación, en el que se valore la restricción del derecho fundamental y los intereses comprometidos con la aplicación de la norma<sup>8</sup>.

En síntesis, la proporcionalidad es un componente básico del Estado Constitucional, porque se trata de un principio esencial para la interpretación y aplicación de cualquier herramienta jurídica, con independencia de su naturaleza. Su instrumento metodológico es la ponderación entre la gravedad de la medida (presupuestos de aplicación) y los fines que se intenta alcanzar con la medida (fines legítimos asentados en la Constitución), de modo que exista entre ellas una justa medida de adecuación.

## 1.2 Proporcionalidad como criterio

La proporcionalidad cumple la función, además, de herramienta o criterio de mensuración para el caso concreto, que permita ponderar el grado de injerencia sobre un derecho para alcanzar un grado de realización o satisfacción de otro<sup>9</sup>.

En sentido específico, la Corte IDH ha establecido que para determinar la validez de una restricción sobre un derecho fundamental se debe analizar los siguientes elementos: “i) el grado de afectación del derecho (grave, intermedia o moderada); ii) la importancia de la satisfacción de otro derecho y iii) la justificación de la afectación y de la satisfacción”<sup>10</sup>. De igual manera, el TC reconoce que la proporcionalidad está compuesta por tres

---

<sup>5</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012). *Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 273.

<sup>6</sup> ALEXY, R. (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. En *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 11, p. 8. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>

<sup>7</sup> ALEXY, R. (2009). *Derechos fundamentales...*, cit., p. 6.

<sup>8</sup> ALEXY, R. (2009). *Derechos fundamentales...*, cit., p. 5. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2017). *Caso Lagos del Campo...*, cit., párr. 100

<sup>9</sup> ALEXY, R. (2009). *Derechos fundamentales...*, cit., p. 9.

<sup>10</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2008). *Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 84.

subprincipios<sup>11</sup>: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Es decir, además de verificar la relación entre el medio empleado y el fin propuesto (idoneidad), como también la ausencia de otro medio alternativo menos gravoso que sirva para alcanzar dicho fin (necesidad), además deberá aplicarse un criterio de gradación de la medida, que sirva para ponderar entre los derechos involucrados y optar por la medida más propicia, en términos cualitativos y cuantitativos.

**Box 1: Las dos acepciones del concepto de proporcionalidad**

Proporcionalidad como principio	Proporcionalidad como criterio
Permite controlar los actos del poder estatal	Herramienta metodológica del principio de proporcionalidad
Entiende los derechos fundamentales como mandatos de optimización	Permite graduar el nivel de intervención en un derecho fundamental para alcanzar una finalidad legítima
Permite resolver los conflictos entre derechos fundamentales a través de la ponderación	Permite justificar la afectación del derecho en un quantum específico

## 2 Legitimidad del decomiso (penal y civil)

La validez de una ley abarca más cuestiones que su sola previsión formal, pues lo que realmente importa es la adecuación entre la medida prevista en la ley y la legitimidad de sus fines perseguidos. Estas son cuestiones que se remiten a la proporcionalidad como principio y como criterio, y en lo que atañe al decomiso penal o civil, tienen un valor más que teórico, pues inciden directamente en la legitimidad de los presupuestos del decomiso y en el *quantum* de afectación a la propiedad. Es decir, la proporcionalidad es *conditio sine qua non* de la legitimidad del decomiso.

---

<sup>11</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2006). Expediente N° 12-2006-PI/TC... cit. p. 61.

## 2.1 Afectación de la propiedad

La propiedad, a pesar de ser un puntal del Estado liberal, no es un derecho absoluto en tanto se inserta en un ordenamiento jurídico donde coexisten otros derechos, principios y valores constitucionalmente protegidos<sup>12</sup>, que son tomados en cuenta para delimitar el reconocimiento de los regímenes de propiedad o las formas de su ejercicio. Por ejemplo, el art. 70 del texto de la Constitución Política del Perú señala que el derecho de propiedad debe ser ejercido en armonía con el bien común y dentro de los límites que prevé la ley. La misma norma puede hallarse en el art. 923 del Código Civil del Perú y en el art. 21.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el mismo sentido, la Corte IDH resume el régimen de propiedad en un Estado de Derecho en la prevalencia del bien común y, por ende, en la función social de la propiedad, que justifica la restricción de ese derecho "a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica"<sup>13</sup>.

Por su parte, para el TEDH, la regulación del derecho de propiedad del art. 1 del Protocolo n.º 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos contiene tres reglas. Una de carácter general, que proclama el principio de disfrute pacífico de la propiedad; la segunda, que regula la privación (*deprivation*) de la posesión bajo ciertas condiciones; y la tercera, que reconoce la potestad de los Estados para controlar que el uso de la propiedad sea coherente con el interés general<sup>14</sup>. Y no se trataría de reglas aisladas; de hecho, puede afirmarse que las dos últimas son manifestaciones específicas de la primera<sup>15</sup>, es decir, del derecho a un ejercicio pacífico de la propiedad se desprenden cargas y obligaciones orientadas precisamente a garantizar ese ejercicio pacífico, y cuya desatención puede llegar incluso a la desposesión de bienes o activos.

Entonces, el decomiso (sea de instrumentos, objetos, productos o ganancias provenientes del delito) sería expresión directa del no reconocimiento (o control estatal) de un específico régimen de propiedad, que a su vez es ideal para perseguir importantes objetivos. Así, el TEDH ha señalado que los tipos de decomiso sirven como mecanismos de disuasión del

---

<sup>12</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2007). Sentencia recaída en el expediente N° 665-2007-AA/TC, fj. 8; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2005). Sentencia recaída en el expediente N° 05131-2005-AA/TC, fj. 4; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2004). Sentencia recaída en el expediente N° 0906-2004-AA/TC, fj. 10.

<sup>13</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2011). *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas*, párr. 73.

<sup>14</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2021). *Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights*, párr. 78.

<sup>15</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2021). *Guide on Article 1 of Protocol No. 1...*, cit., párr. 79.



delito, como privación de ganancias ilícitamente obtenidas y para evitar que los bienes ilegales puedan ser nuevamente utilizados en el delito<sup>16</sup>.

Estos fundamentos y objetivos político-criminales son independientes de la naturaleza del decomiso penal o del civil (*forfeiture* y *confiscation*)<sup>17</sup>, pues ambos se constituyen como formas control del uso de la propiedad por parte de los Estados<sup>18</sup> y se legitiman a partir de sus fines político-criminales<sup>19</sup>. En sentido específico, el TEDH ha establecido que el decomiso civil o decomiso *in rem* es también una legítima forma de restringir la propiedad al cumplir tanto fines compensatorios -restaurar el estado jurídico de las cosas a través de la recuperación de los activos adquiridos de manera ilícita-, como fines preventivos del enriquecimiento a través de actos de corrupción<sup>20</sup>.

## 2.2 Legitimidad político-criminal del decomiso

La política criminal es un conjunto de postulados que guían la toma de decisiones del legislador, y también los criterios interpretativos y aplicativos del juez<sup>21</sup>. Prevención y reparación (o compensación) son el pronto resumen de la finalidad político criminal del decomiso<sup>22</sup>. La prevención se justifica en la afectación de derechos fundamentales que el delito produce<sup>23</sup>, de modo que la persecución de la riqueza criminal en tanto debilita el brazo financiero de la criminalidad, la previene. Y la reparación hace referencia a que retirar los bienes o activos ilegales del tráfico jurídico repara o compensa una situación jurídica que jamás debió alterarse: la legalidad de la propiedad.

---

<sup>16</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2001). *Asunto Phillips v. Reino Unido*, párr. 52. En el mismo sentido, vid. CASEELLA, S. (2019). Comiso de Activos en los Estados Unidos. *Latin American Legal Studies*, Vol. 4, p. 5.

<sup>17</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES (1993). *Austin vs. USA*, 509 U.S. 602, p. 610.

<sup>18</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2021). *Guide on Article 1 of Protocol No. 1...*, cit., párr. 103.

<sup>19</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1995). *Asunto Welch v. Reino Unido*, párr. 36.

<sup>20</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2015). *Asunto Gogitidze y otros v. Georgia*, párr. 102.

<sup>21</sup> TERRADILLOS, J. (s/f). *La Constitución penal. Los derechos de la libertad*. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, p. 1. Disponible en: <https://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/07/13terrardillos-constitucionpenal.pdf>; TIEDEMANN, K. (1991). Constitución y derecho penal. En *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, núm. 33, p. 148.

<sup>22</sup> VOGEL, J. (2015). The Legal Construction that Property Can Do Harm – Reflections on the Rationality and Legitimacy of “Civil” Forfeiture. En: RUI, J. AND SIEBER, U. (ed.), *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*. Duncker & Humblot, Berlín, p.233

<sup>23</sup> TERRADILLOS, J. (s/f). *La Constitución penal...*, cit., p. 2.

Como se ha señalado, la legitimidad político criminal del decomiso no hace distinción entre los fueros penales o civiles. Ello es así en tanto ambas formas de decomiso se insertan en una sola visión de combate al delito, que necesita “no sólo los contenidos de la Ley penal, sino también, y, sobre todo, de los instrumentos extrapenales, públicos o no, que apuntan a los mismos objetivos preventivo-tutelares”<sup>24</sup>. En definitiva, porque sus fines perseguidos son los mismos, puede decirse que entre el decomiso penal y el civil existe una diferencia más adjetiva que sustantiva<sup>25</sup>.

La legitimidad de los fines perseguidos es un importante asunto en el análisis de la proporcionalidad del decomiso, pues a partir de ella se podrá optimizar la aplicación del decomiso (proporcionalidad como principio) solamente a los casos donde esos fines deban imponerse. Por ejemplo, el TEDH considera que el decomiso de instrumentos del delito a un tercero supone una medida que no tiene el mismo nivel de urgencia que el decomiso de efectos u objetos del delito, desde el punto de vista del interés general<sup>26</sup>. También dice la alta corte europea que la prevención frente a delitos tiene mucho más sentido si el decomiso está pensado para afectar el crimen organizado<sup>27</sup>. Y en casos más específicos, dice el TEDH que la retroactividad de una ley que permita el decomiso de los efectos del delito hasta 25 años antes de la entrada en vigor, podría suponer mayores dificultades para la prueba del origen lícito de los bienes por parte de los afectados<sup>28</sup>.

Es decir, las razones por las que existe el decomiso, y donde se asienta su utilidad, terminan por delimitar la legitimidad de su imposición en el caso concreto.

Por otra parte, las condiciones de aplicación de la medida -proporcionalidad como criterio- también son pertinentes. Por ejemplo, el TEDH ha establecido que el afectado debe contar con la oportunidad razonable de presentar su caso ante las autoridades y de refutar los argumentos en contra de su propiedad<sup>29</sup>. De igual manera, el afectado no puede soportar una carga excesiva para probar la licitud de sus bienes<sup>30</sup>. Y con el mismo talante, a

---

<sup>24</sup> TERRADILLOS, J. (s/f). *La Constitución penal...*, cit., p. 8.

<sup>25</sup> VOGEL, J. (2015). *The Legal Construction...*, cit., p. 226.

<sup>26</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2017). *Asunto BKM Lojistik Tasimacilik Ticaret Limited Sirketi v. Eslovenia*, párr. 38.

<sup>27</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2017). *Asunto BKM Lojistik ...*, cit., párr. 47.

<sup>28</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2021). *Asunto Todorov y otros v. Bulgaria*, párr. 202.

<sup>29</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2021). *Guide on Article 1 of Protocol No. 1...*, cit., párr. 151. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2018). *Asunto G.I.E.M. S.R.L. y otros v. Italia*, párr. 302.

<sup>30</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2015). *Asunto de Gogitidze...*, cit., párr. 97.

propósito de la proporcionalidad del decomiso de instrumentos de terceros<sup>31</sup>, el TEDH dice que estos deben contar con las oportunidades idóneas para cuestionar la decisión judicial sobre su propiedad, estableciendo así salvaguardas ante actuaciones arbitrarias de la autoridad<sup>32</sup>. Sobre este asunto específico, el mismo Tribunal reivindica un nivel razonable de diligencia exigida al tercero<sup>33</sup>, y la importancia de tomar en cuenta su comportamiento a la hora de decidir sobre el decomiso de su bien<sup>34</sup>; o lo que es lo mismo, a la hora de afectar instrumentos, el decomiso debe ser proporcional a la gravedad de la infracción<sup>35</sup>, lo que muestra la importancia del factor conductual en esta causa de decomiso.

Por lo dicho, la reflexión sobre la afectación real de la propiedad sobrepasa la simple revisión de la existencia de una causal y pasa por tener en cuenta una serie de principios y garantías materiales y procedimentales, propicias para resolver el caso concreto.

En definitiva, el proceso judicial debe otorgar las garantías para discutir la proporcionalidad del decomiso<sup>36</sup>, es decir, para evaluar el balance entre el fin perseguido y los medios empleados<sup>37</sup>. Pues de otro modo, esta herramienta de recuperación de activos podría tornarse incierta, arbitraria e imprecisa<sup>38</sup>.

---

<sup>31</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2015). *Asunto Andonoski v. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, párr. 40.

<sup>32</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2014). *Asunto Microintellect OOD v. Bulgaria*, párr. 47-49. En el mismo sentido, véase TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2017). *Asunto BKM Lojistik ...*, cit., párr. 45.

<sup>33</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2020). *Asunto Yasar v. Rumania*, párr. 60.

<sup>34</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2015). *Asunto Andonoski...*, cit., párr. 34.

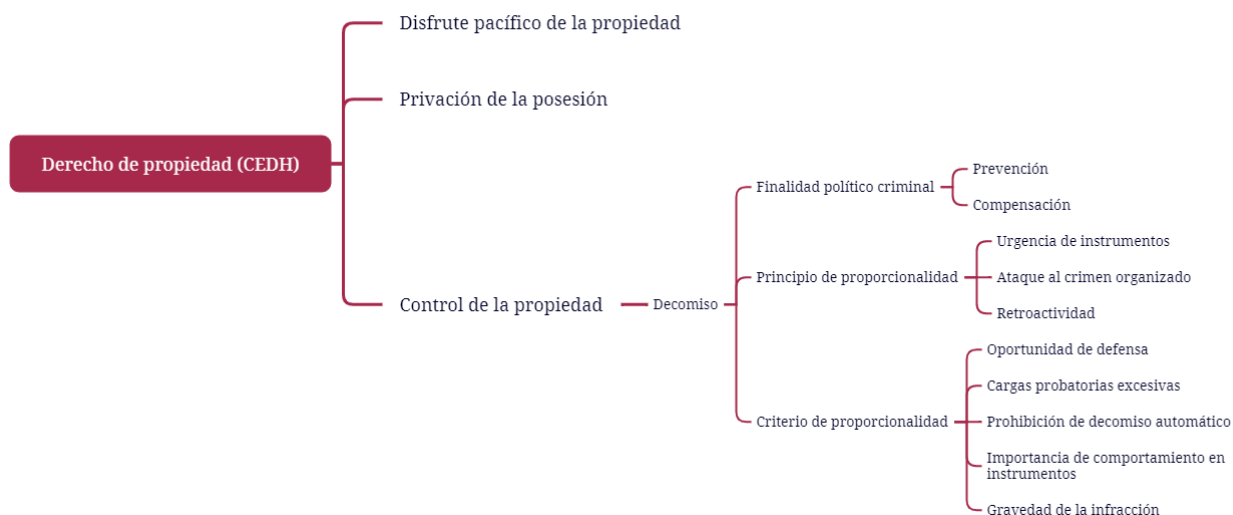
<sup>35</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2009). *Asunto Ismayilov v. Rusia*, párr. 38.

<sup>36</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2014). *Asunto Paulet v. Reino Unido*, párr. 68.

<sup>37</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2018). *Asunto G.I.E.M....cit.*, párr. 303.

<sup>38</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2021). *Asunto Todorov ...cit.*, párr. 211 y 215.

**Gráfico 1: El decomiso como mecanismo de control de la propiedad**



### 3 Proporcionalidad en el proceso de extinción de dominio del Perú

En el Perú, la extinción de dominio se encuentra regulada por el Decreto Legislativo 1373, y se define como una acción de carácter real y de contenido patrimonial, que se dirige autónomamente sobre un bien o activo ilícito, al margen de la culpabilidad personal. Por esto se dice que el proceso de extinción de dominio es de naturaleza *in rem*.

Al no tratarse de una sanción personal, el proceso de extinción de dominio está sujeto a estándares distintos al Derecho penal, principalmente relacionados con la prueba de la ilicitud del bien (balance de probabilidades), en comparación con la prueba de la responsabilidad penal del acusado (más allá de toda duda razonable). De igual modo, la acción de extinción de dominio no prescribe y es retrospectiva, cuestiones estas totalmente ajenas al fuero penal.

Sin embargo, las ventajas -sobre el decomiso penal- de esta herramienta *in rem* de recuperación de activos tienen como límite a los derechos humanos, principalmente al derecho de propiedad y al debido proceso o juicio justo. Y en esta lógica, la proporcionalidad -como principio y como medida- es fundamental. No obstante, ni en las garantías ni en los principios proclamados tanto en el DL 1373 y en su Reglamento se hace referencia alguna a la proporcionalidad. De modo que, a continuación, se comenta,

brevemente, sobre la reivindicación de la proporcionalidad en el uso de la acción de extinción de dominio en el Perú.

### 3.1 Proporcionalidad y actividad ilícita

La acción de extinción de dominio se dirige contra todo bien patrimonial que constituya objeto, instrumento, efecto o ganancia de determinadas actividades ilícitas previstas como delito, tales como el tráfico de drogas, el lavado de activos o la trata de personas. No obstante, existe una cláusula general que hace referencia a otras actividades ilícitas con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias, pero que no necesariamente estarían tipificadas como delito. De modo que, en el Perú existe una controversia respecto de la fuente penal o no de la extinción de dominio.

En este sentido, una postura frente a la controversia podría partir del principio de proporcionalidad que asegura la cuota exacta de eficiencia entre la medida que afecta el derecho fundamental y los fines político-criminales que persigue. Así, los argumentos político-criminales de la extinción de dominio suelen citar la necesidad de combatir a la más perversa corrupción pública y a la criminalidad organizada, que continúa “acumulando riqueza y lavando dinero producto de los delitos antedichos, permitiendo que la economía haya sido permeada por los flujos de capital de tales actividades que la soslayan, produciendo burbujas inflacionarias, riesgo de desestabilización de la economía legal, desconfianza en el sistema financiero, violencia generalizada, entre otras”<sup>39</sup>. Entonces, a partir de las connotaciones financieras de ciertos delitos y de la necesidad de combatirlos, el despojo de la propiedad a sus perpetradores o personas relacionadas con estos parece del todo razonable.

Es más, a partir de esos fines político-criminales es posible definir a la extinción de dominio como una acción civil con contenido criminal, pues, aunque sus estándares son ajenos al orden penal, cumple una función auxiliar en la lucha contra la criminalidad, por supuesto desde una perspectiva exclusiva de recuperación de activos.

Por tanto, si la herramienta está pensada para perseguir la riqueza ilegal, qué mejor ámbito de persecución que el galopante enriquecimiento que procuran las más sofisticadas y graves formas de actividades ilícitas tipificadas como delito, y que además están recogidas en el art. I del DL 1373. Hacer lo contrario, es decir, usar la herramienta de extinción de dominio para afectar propiedad en razón de ilícitos, por ejemplo, administrativos no se correspondería con los fines político-criminales de la herramienta.

---

<sup>39</sup> Preámbulo del DL 1373.

Para decirlo con un ejemplo, supongamos que una empresa no ha tramitado o pagado por alguna de sus licencias de funcionamiento. Supongamos también esa persona jurídica es objeto de extinción de dominio (supuesto contemplado en el art. 23.1 Reglamento D.L 1373), en base a la contravención administrativa mencionada, y porque la persona jurídica es una clara fuente de riqueza. A priori, el supuesto cumple con la formal previsión legal y con el sesgo económico del activo propio de la persecución *in rem*.

Sin embargo, el ejemplo muestra una actividad ilícita que ha lesionado un interés o deber administrativo (contar con licencias), y tendrá que evaluarse si la extinción de dominio está pensada para reaccionar idóneamente ante este tipo de infracción, y si no habrá otros mecanismos más propicios. En este sentido, en cuanto a la relación de eficiencia entre la medida y los fines perseguidos, ¿es razonable despojar de la propiedad para reivindicar el pago de licencias como deber administrativo? Probablemente, la medida de afectación más que reivindicar un deber administrativo se constituya en una sanción que asegura que la empresa no volverá a infringir el deber, porque desaparecerá del mercado. Y en esta medida, claramente la respuesta es desproporcional a la gravedad de la infracción administrativa (siempre menor que la penal en virtud del principio de gradualidad).

De otra parte, ¿existe otro tipo de respuesta más propicia ante una infracción administrativa de no pago de licencias? Probablemente la multa, que sí es una reacción de castigo o sanción proporcional por la infracción, es más propicia que el despojo absoluto de la propiedad. En consecuencia, a este nivel, la extinción de dominio de la empresa infractora no es necesaria y tampoco idónea, tornando desproporcional a la medida.

Por lo dicho, la gravedad de las actividades ilícitas es un baremo para la gravedad de la respuesta estatal, que en la extinción de dominio afecta el derecho fundamental de la propiedad, por ende, únicamente debería estar prevista para actividades ilícitas especialmente graves (por antonomasia tipificadas como delito), vinculadas a la generación de riqueza ilegal.

Sin embargo, inclusive contando con una actividad ilícita grave y de contenido criminal, y con la legitimidad de la afectación al derecho de propiedad, el siguiente paso será evaluar el *quantum* de la afectación: proporcionalidad como medida.

Para este siguiente paso valga nuevamente un ejemplo. Supongamos que se intenta extinguir el dominio de la casa donde el secuestrador mantuvo cautiva a su víctima<sup>40</sup>, y por la que pidió dinero para su rescate. Nuevamente, este caso cumple con el juicio de

---

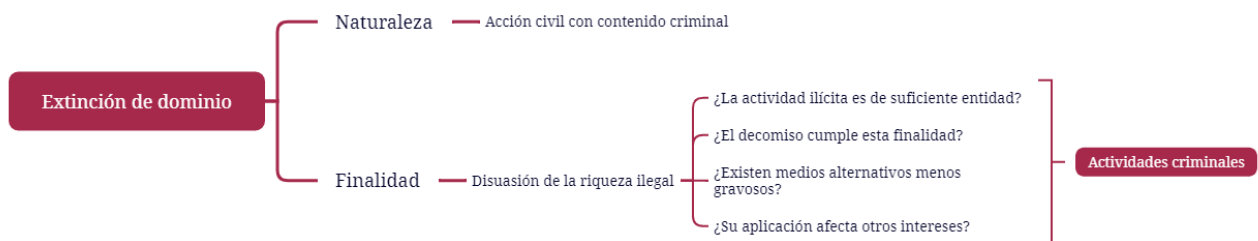
<sup>40</sup> Este supuesto ha sido materia de decisión judicial. Véase JUZGADO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LAMBAYEQUE, Resolución N°2 (Auto de Incautación), Exp. N° 00043-2022-90-1706-JR-ED-01, de fecha 13.05.2022.

subsunción -art. I DL 1373-. Pero también, otra vez, la insuficiencia de ese juicio se desvela a la luz de la proporcionalidad.

La afectación de la propiedad se basaría en que el bien inmueble se ha contaminado al ser instrumentalizado para un secuestro extorsivo. Sin embargo, a la par será necesario ponderar todos los intereses y derechos de terceros en juego, porque la propiedad actúa como un mandato de optimización de la norma y como un criterio de mensuración respecto de la medida o afectación. Entonces, quizá en el inmueble vivan más personas o solamente haya sido instrumentalizado una vez, lo cual pondría sobre el tapete los intereses de terceros y la poca gravedad del hecho, que a su vez supondrían límites importantes a la imposición de la medida de extinción de dominio sobre este instrumento del delito.

Es decir, debería analizarse si la propiedad realmente ha sido ejercida de modo no tolerado por el ordenamiento jurídico, y si su afectación vía extinción de dominio realmente es la justa medida ante dicha contravención del régimen de propiedad. De otra parte, el despojo de la casa, con el autor en prisión o muerto, no cumpliría ninguna finalidad preventiva, y este también sería un dato a tomar en cuenta. Por lo tanto, aunque textualmente exista una subsunción directa, la proporcionalidad permite interpretar el correcto alcance normativo de la acción de extinción de dominio, para aplicarla únicamente allí donde resulte del todo legítima.

**Gráfico 2: Proporcionalidad y actividad ilícita**



**3.2 Proporcionalidad y tipos de extinción de dominio**

Los presupuestos de aplicación de la extinción de dominio (regulados en el art. 7 del DL 1373) describen los tipos de vinculación entre el bien y una actividad ilícita, y a su vez, explican las formas de extinción de dominio aplicables al caso concreto. Esos presupuestos pueden clasificarse en ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios son harto conocidos en el resto del sistema jurídico, como, por ejemplo, el decomiso de objetos, productos, ganancias o instrumentos, inclusive las afectaciones por valor equivalente (art. 33 DL 1373)

y mezcla (normalmente reservadas para el fuero penal). En cambio, los presupuestos extraordinarios son exclusivos del proceso de extinción de dominio, por ejemplo, el incremento injustificado o abandono de bienes (arts. 7b) y 7d) DL 1373, respectivamente).

No obstante, en esta breve reflexión solamente se comenta sobre algunos de esos presupuestos ordinarios y extraordinarios, a partir de la proporcionalidad como principio y como criterio, en los siguientes términos.

### 3.2.1 Efectos y ganancias

La extinción de dominio de efectos o ganancias del delito (productos directos e indirectos) es del todo proporcional, pues entre la medida y el cumplimiento de sus fines político-criminales existen absoluta armonía (principio de proporcionalidad). Es decir, se trata de bienes o activos cuyo régimen de propiedad no está reconocido por el sistema jurídico, porque tienen origen delictivo, y el decomiso de la riqueza que produce la criminalidad es una buena forma de prevenirla. Es más, la afectación de productos, efectos o ganancias no valora ninguna conducta personal, pues únicamente se fija en el origen ilícito de los bienes o activos. Por ende, el decomiso *in rem* de efectos y ganancias es una medida óptima para el cumplimiento de los fines político criminal de la extinción de dominio.

La legitimidad de este presupuesto de extinción de dominio también depende de su *quantum* de afectación (proporcionalidad como criterio). Es decir, será preciso cerciorarse de que no existan excesos, como, por ejemplo, cuando la medida de decomiso civil va más allá de la injusta ventaja económica, afectando parte del patrimonio lícito invertido en una transacción, propia o de terceros<sup>41</sup>.

Entonces, la legitimidad de la extinción de dominio de efectos y ganancias se fija en la ilicitud de origen, la exclusiva valoración *in rem* y el *quantum* de la afectación únicamente sobre bienes o activos ilícitos.

### 3.2.2 Instrumentos

Partiendo de que el derecho de propiedad “impone una serie de cargas o deberes que requieren ser cumplidos si se pretende la protección constitucional o convencional de la legitimidad de tal ejercicio”<sup>42</sup>, los Estados pueden controlar la legitimidad del ejercicio del derecho de propiedad. Luego, considerando que la destinación ilícita del bien no es un

---

<sup>41</sup> CORTE COSTITUZIONALE (2019). Sentencia N° 112, fundamentos 8.3.4.6.

<sup>42</sup> SALA DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD. EXP N° 00102-2021, de fecha 21.02.2022, fundamento 31.



ejercicio legítimo de la propiedad, entonces, el decomiso del bien destinado será una proporcional forma de controlar el ejercicio de la propiedad.

El decomiso de instrumentos es una herramienta eficaz para prevenir la criminalidad, por eso, normalmente está reservado para el fuero penal, y allí su fundamento reposa tanto en la peligrosidad del bien<sup>43</sup>, como en la culpabilidad del sujeto (consecuencia accesoria de la pena o sanción personal adicional<sup>44</sup>), a quien se le reprocha el mal uso de su propiedad.

Sin embargo, el proceso de extinción de dominio también prevé la afectación de bienes instrumentalizados (art. 7.1 a), DL 1373). El fundamento de esta afectación podría reposar en la propia peligrosidad del bien, cuando se trate, por ejemplo, de un coche especialmente acondicionado para transportar droga. Es decir, se trata de la misma justificación que en el decomiso penal porque existe un trasfondo común: ningún bien ilícito *per se*, en virtud de su peligrosidad, puede existir en el tráfico jurídico legal, y su decomiso es una cuestión urgente al margen de la herramienta que se use.

Cuando se trate de bienes lícitos que han sido destinados a fines criminales, el argumento también debería ser el mal uso de la propiedad. Sin embargo, irremediamente, este fundamento tiene claras connotaciones conductuales-personales (uso, destinación, mal ejercicio de la libertad, etc.) que riñen con la naturaleza jurídica *in rem* de la extinción de dominio. Y lo mismo podrá decirse de la instrumentalización de bienes de terceros o de la adquisición que estos hacen de bienes ilícitos, pues según las reglas del proceso de extinción de dominio, el tercero debe acreditar lealtad, probidad y comportamiento diligente y prudente respecto del control de su bien instrumentalizado o de la adquisición de un bien lícito (art. 66 Reglamento). De no acreditarse todas estas condiciones, la acción de extinción de dominio despojará de su bien al tercero, es decir, estaríamos frente a una sanción basada en un factor conductual. Por lo demás, el controversial fundamento conductual seguirá siendo el problema, aun cuando se afirme que es el fiscal especializado quien debe acreditar la mala fe o la conducta negligente del tercero.

A este punto, tomando en cuenta la proporcionalidad como principio, lo cual significa que el derecho de propiedad es un mandato de optimización de la norma de extinción de dominio, habría que preguntarse hasta qué punto es idónea la afectación de la propiedad a través de una acción *in rem*, pero basada en un factor conductual. Entonces, aunque el fin sea legítimo (combatir la criminalidad atacando los bienes dispuestos para ella) existe

---

<sup>43</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PENAL PERMANENTE. Casación n° 800-2021 Tacna, de fecha 23.02.2023, p.11.

<sup>44</sup> El decomiso de instrumentos puede ser considerado como una sanción penal y por ende deben aplicarse los derechos y garantías del proceso penal, véase VOGEL, J. (2015). *The Legal Construction...*, cit., pp. 239-240.

un problema de idoneidad entre la propia medida (decomiso de instrumentos) y la herramienta que la ejecuta (acción de extinción de dominio *in rem*).

Entonces, tomando en cuenta este problema de idoneidad, será necesario limitar la aplicación de la causal en base a ciertos requisitos que apuntan a la proporcionalidad como medida o criterio de mensuración. Es decir, en este caso, la medida proporcional obliga a usar la herramienta de extinción de dominio sobre instrumentos de manera excepcional, atendiendo, por ejemplo, a los siguientes supuestos:

- Solamente tiene sentido perseguir instrumentos delictivos, y no de cualquier contravención al ordenamiento jurídico peruano, como infracciones administrativas, que, por lo demás, ya tienen una concreta respuesta en el decomiso administrativo.
- La instrumentalización es un concepto normativo que se desprende del propio tipo penal, y no únicamente del supuesto fáctico. Por ejemplo, no opera la extinción de dominio de una casa solamente porque en ella se ha sobornado a un político, pues ese bien inmueble no tiene ninguna relación funcional con los elementos objetivos del tipo de cohecho (el tipo no castiga el lugar de los hechos).
- Las connotaciones sancionatorias de la extinción de instrumentos obligan a tomar en cuenta la gravedad del hecho. Por ejemplo, si el vehículo ha sido usado una sola vez y de manera circunstancial para transportar cocaína, no sería proporcional desconocer la propiedad del vehículo<sup>45</sup>.

### 3.2.3 Mezcla de bienes lícitos

El art. 7.1.c) del DL 1373 prevé la afectación de bienes lícitos que hayan sido “utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que se confundan, mezclen o resulten indiferenciables con bien de origen ilícito”. El fundamento de esta causal es la potestad del Estado de controlar el ejercicio de la propiedad<sup>46</sup>, o lo que es lo mismo, que los bienes adquiridos de forma legal deben ser usados con arreglo a derecho.

Así, comparten el mismo fundamento la causal por mezcla y por instrumento, pero también existe entre ellas una diferencia sustancial. Cuando se destina bienes lícitos para ocultar otros de procedencia ilegal existen dos acciones contrarias a derecho, la primera es aquella

---

<sup>45</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES (1993). *Austin v. USA...*, cit., p. 610.

<sup>46</sup> TROMME, M. (2019). Waging war against corruption in developing countries: how asset recovery can be compliant with the rule of law. *Duke Journal of Comparative & International law*, vol. 49, p. 195.

que produjo los bienes ilegales, y la segunda es la que destina bienes lícitos para ocultar, mezclar o confundir los bienes ilegales. Así, sin perjuicio de señalar que esta segunda conducta podría ser una de lavado de activos, la mezcla se ubica después del delito y la instrumentalización durante este.

La consecuencia de la causal de mezcla sería la extinción *in totum* del dominio de bienes ilícitos y lícitos: los primeros porque fueron originados en una acción criminal (que el fiscal especializado tendrá que desvelar) y los segundos porque fueron usados para ocultar, mezclar o confundir a los primeros.

Sin embargo, el fundamento está en el mal uso de la propiedad que macula los bienes lícitos, y aunque esto no debería negar de plano la razonabilidad del decomiso *in rem* - porque, aunque se afecte un bien siempre se tratará de una conducta humana<sup>47</sup>, también es verdad que, en el marco de la extinción de dominio, el factor conductual obliga a tomar en cuenta a la proporcionalidad, sea como principio o como criterio.

En efecto, en primer lugar, si el derecho de propiedad actúa como mandato de optimización de la norma de extinción de dominio (art. 7.1 c), habrá que justificar que la afectación del bien lícito es razonable para cumplir los fines político-criminales de la herramienta. Entonces, si la extinción de dominio busca atacar el brazo financiero de la criminalidad, la mezcla, ocultación o encubrimiento de bienes ilegales a través de la instrumentalización de bienes lícitos sustenta el decomiso de estos siempre que estemos ante graves conductas, como, por ejemplo, constitutivas del lavado de activos. En consecuencia, para este caso, los bienes lícitos tendrán que ser considerados como instrumentos del delito de lavado de activos, y así sumar su afectación a la de los demás bienes ilícitos, logrando la afectación *in totum*.

En segundo lugar, si el caso no revistiese especial gravedad será pertinente un análisis de proporcionalidad como criterio de mensuración. En este supuesto cabe la afectación de la masa patrimonial mezclada únicamente en la porción que se corresponda con el valor de los bienes ilícitos debidamente identificados por el fiscal especializado. Esta es la regla sobre mezcla, por ejemplo, del art. 31.5 de la CNUCC; y también del decomiso penal (basado en la culpabilidad del sujeto y no en la ilicitud del bien), en principio más grave y amplio que el decomiso civil.

Por lo demás, afectar cualquier monto de una masa patrimonial mezclada sin duda alguna supone el despojo de un porcentaje de bienes lícitos, no obstante, esta es una consecuencia razonable, pues no solamente se debe al propio proceder del requerido,

---

<sup>47</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED STATES (1993). *Austin v. USA...*, cit., p. 610.

sino, y principalmente, en cuanto al dinero se refiere, no importa tanto del comiso del concreto billete, como sí de su valor.

En conclusión, la causal de mezcla en extinción de dominio afectará *in totum* a la masa patrimonial siempre que estemos ante los supuestos de origen y destinación ilícita, sin perjuicio de la excepcionalidad que entraña utilizar un argumento *in personam* para aplicar una acción *in rem* como la de extinción de dominio.

### 3.2.4 Valor equivalente

La llamada causal de extinción de dominio por valor equivalente tiene una previsión de soslayo en la legislación peruana, pues no se halla regulada explícitamente como un presupuesto, sino como parte del contenido de la sentencia de extinción de dominio (art. 33, DL 1373). Esta realidad podría explicar que nuestra judicatura aún no haya detallado los requisitos procedimentales para su aplicación, aunque podría decirse que se trata de tres pasos: 1. Identificación del bien o activo ilícito, 2. Justificación de la imposibilidad de afectación y 3. Identificación del bien lícito a decomisar de propiedad del requerido, contando con las garantías que protegen la propiedad del tercero de buena fe.

El decomiso por valor equivalente, como su nombre lo indica, se basa ya no en el ente corpóreo del bien ilícito, sino en su valor. Es decir, ya no se tratará más de la persecución de un activo ilícito, sino de una pretensión de cobro por el valor de este. De hecho, parece ser que esta situación explica que la causal de extinción de dominio por valor equivalente no esté explícitamente mencionada como tal, pues, en sentido estricto, el proceso de extinción de extinción de dominio no versa sobre el bien lícito de valor equivalente, sino sobre un bien ilícito que no puede ser decomisado.

La justificación de este presupuesto radicaría en que, si el proceso de extinción de dominio tiene por objeto impedir que se legalice el patrimonio ilícitamente obtenido<sup>48</sup> (con grave deterioro a la moral social<sup>49</sup>), y en los hechos alguien efectivamente consolidó su riqueza criminal (la extrajo de la persecución judicial), entonces, quedará en pie el objetivo de evitar la impunidad en materia de persecución de bienes ilícitos, que se conseguirá ahora tomando como referencia el valor de esa riqueza criminal consolidada<sup>50</sup>. Por lo demás,

---

<sup>48</sup> JUZGADO TRANSITORIO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO. Exp. N° 00007-2020-0-5401-JR-ED-01, de fecha 02.05.2023, p. 7.

<sup>49</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. N° 05000312000120180006101, de fecha 11.12.2020, p. 10.

<sup>50</sup> SANTANDER, G. (2018). *Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: fundamentos de las causas extintivas*. Tesis presentada para optar al título de Magister en Derecho Penal. Universidad de Santo Tomás, p. 454.

siendo que se extinguirá el dominio de un activo lícito, poco o nada importa si este fue adquirido antes o después de la realización de la actividad ilícita.

Esta justificación tiene como límite el respeto por los derechos fundamentales, y en sentido más específico, al principio de proporcionalidad que concibe al derecho de propiedad como mandato de optimización de la norma. De modo que es preciso preguntarse si la causal (extinción de dominio por valor equivalente) es propicia para los fines político-criminales de la extinción de dominio.

Al respecto, es verdad que la finalidad del proceso de extinción es evitar la consolidación criminal, pero no a toda costa. Es decir, despojar a alguien de sus bienes lícitos no es una reacción que evita la consolidación, sino que la castiga. Y este asunto no tendría mayor inconveniente si no fuera porque el castigo se aplica en el marco de un proceso *in rem* y no *in personam*. Podría refutarse esta idea diciendo que se trata del restablecimiento de un *statu quo* patrimonial, pues el despojo del bien lícito equivalente restablecería el *quantum* del patrimonio engrosado por activos ilegales desaparecidos. Pero si esto fuese correcto, entonces, allí donde el sujeto no haya sido capaz de incorporar el activo a su patrimonio (por ejemplo, antes de vender el lujoso bien o gastar la gran suma de dinero, sufre el robo de esos activos), la causal por valor equivalente no tendría lugar.

La causal por valor equivalente, desde que no se basa en la ilicitud del activo, sino en que este ya no puede ser decomisado, actúa como un castigo o una válida reivindicación patrimonial del Estado. Pero ambas cuestiones son ajenas al fin político criminal de la extinción de dominio, que está pensada para atacar el brazo financiero de la criminalidad, y no para ajusticiar patrimonialmente a los implicados. Dicho de otro modo, despojando al sujeto de su bien lícito no se garantiza la licitud de los derechos reales, sino, se sanciona una anterior contravención. Es más, si acaso la causal se basase en el comportamiento del sujeto, la extinción de dominio estaría castigando la conducta, y ello nuevamente escapa a la naturaleza *in rem* del proceso.

En conclusión, la causal por valor equivalente apunta a fines político-criminales que el proceso de extinción de dominio no contempla, y ello la vuelve inadecuada, por ende, desproporcional y grave.

No obstante, esto no significa que el Estado debe permanecer pasivo ante la consolidación de la riqueza criminal, siempre que su reacción utilice la herramienta adecuada, que en este caso debe basarse en la responsabilidad personal<sup>51</sup>, o sea, en el decomiso penal.

---

<sup>51</sup> UNITED STATES COURT OF APPEAL, THIRD CIRCUIT (1996). *U.S. v. Voigt*, 89 F.3d 1050, 1084-1085; UNITED STATES COURT OF APPEAL, FIRST CIRCUIT (2006). *U.S. v. Hall*, 434 F.3d 42, 59-60.

**Gráfico 3: Análisis de proporcionalidad de los presupuestos de la extinción de dominio**



## 4 Conclusiones

La extinción de dominio como medida que restringe un derecho fundamental está irremediablemente sujeta a la proporcionalidad como principio y como criterio. Aceptar lo contrario sería desvincularla por completo del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales que le sirven de parangón.

Que la acción de extinción sea proporcional como principio y como efectiva medida aplicada al caso concreto debería redundar positivamente en su consolidación como efectiva herramienta de recuperación de activos y de respuesta político-criminal frente a las más nocivas y rentables formas de criminalidad.

Sin embargo, no se trata de una tarea fácil. La ley peruana de extinción de dominio asume algunos conceptos y presupuestos controvertidos en relación con su proporcionalidad, pero, aun así, su formal previsión obligaría a aplicarlos. Entonces, los operadores jurídicos deberán combinar los juicios de subsunción con los de ponderación, si lo que se busca es usar la herramienta del modo más legítimo posible.

Con todo, el análisis de proporcionalidad de la ley peruana de extinción de dominio es un buen campo de trabajo para construir sus bases teóricas, por lo que debería ser objeto de sesuda reflexión por los especialistas en la materia y en especial por la judicatura.

## 5 Bibliografía

### Doctrina

ALEXY, R. (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. En *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 11. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>

BERNAL, C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. 3ra. Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/carlosbernal.pdf>.

CASEELLA, S. (2019). Comiso de Activos en los Estados Unidos. *Latin American Legal Studies*, Vol. 4, pp. 1-20

SANTANDER, G. (2018). *Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: fundamentos de las causas extintivas*. Tesis presentada para optar al título de Magister en Derecho Penal. Universidad de Santo Tomás.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2021). *Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights*.

TROMME, M. (2019). Waging war against corruption in developing countries: how asset recovery can be compliant with the rule of law. *Duke Journal of Comparative & International law*, vol. 49.

TERRADILLOS, J. (s/f). *La Constitución penal. Los derechos de la libertad*. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Disponible en: <https://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/07/13terrardillos-constitucionpenal.pdf>.

TIEDEMANN, K. (1991). Constitución y derecho penal. En *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, núm. 33.

VOGEL, J. (2015). The Legal Construction that Property Can Do Harm – Reflections on the Rationality and Legitimacy of “Civil” Forfeiture. En: RUI, J. AND SIEBER, U. (ed.), *Non-*

*Conviction-Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction.* Duncker & Humblot, Berlín, pp. 225-243.

### **Sentencias citadas**

CORTE COSTITUZIONALE (2019). Sentencia N° 112, del 6 de marzo.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2008). *Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 2 de mayo.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2011). *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas.* Sentencia del 3 de marzo.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012). *Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 28 de noviembre.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2017). *Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2019). *Caso López y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 25 de noviembre.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PENAL PERMANENTE. Casación n° 800-2021 Tacna, de fecha 23.02.2023.

JUZGADO TRANSITORIO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO. Exp. N° 00007-2020-0-5401-JR-ED-01, de fecha 02.05.2023.

JUZGADO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LAMBAYEQUE, Resolución N°2 (Auto de Incautación), Exp. N° 00043-2022-90-1706-JR-ED-01, de fecha 13.05.2022.

SALA DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LIBERTAD. EXP N° 00102-2021, de fecha 21.02.2022.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES (1993). *Austin vs. USA, 509 U.S. 602.*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. N° 05000312000120180006101, de fecha 11.12.2020.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. ESPAÑA (1996). Sentencia N° 55/1996, del 28 de marzo.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2003). Sentencia recaída en el expediente N° 10-2002-AI/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2004). Sentencia recaída en el expediente N° 0906-2004-AA/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2005). Sentencia recaída en el expediente N° 50-2004-AI/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2005). Sentencia recaída en el expediente N° 09426-2005-HC/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2005). Sentencia recaída en el expediente N° 02510-2005-HC/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2005). Sentencia recaída en el expediente N° 05131-2005-AA/TC

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2006). Sentencia recaída en el expediente N° 09068-2005-PHC/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2006). Sentencia recaída en el expediente N° 0012-2006-PI/TC. Sentencia del 15 de diciembre.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2007). Sentencia recaída en el expediente N° 665-2007-AA/TC.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1976). *Asunto Handyside v. Reino Unido*. Sentencia del 7 de diciembre.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1979). *Asunto The Sunday Times v. Reino Unido*. Sentencia del 26 de abril.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1981). *Asunto Dudgeon v. Reino Unido*. Sentencia del 22 de octubre.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1981). *Asunto Young, James y Webster v. Reino Unido*. Sentencia del 13 de agosto.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1995). *Asunto Welch v. Reino Unido*, Sentencia del 9 de febrero.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2001). *Asunto Phillips v. Reino Unido*. Sentencia del 12 de diciembre.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2002). *Asunto Pretty v. Reino Unido*. Sentencia del 29 de abril.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2009). *Asunto Ismayilov v. Rusia*. Sentencia del 06 de abril.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2014). *Asunto Paulet v. Reino Unido*. Sentencia del 13 de mayo.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2014). *Asunto Microintellect OOD v. Bulgaria*. Sentencia del 04 de marzo.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2015). *Asunto Gogitidze y otros v. Georgia*. Sentencia del 12 de agosto.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2015). *Asunto Andonoski v. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*. Sentencia del 17 de septiembre.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2017). *Asunto BKM Lojistik Tasimacilik Ticaret Limited Sirketi v. Eslovenia*. Sentencia del 17 de abril.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2018). *Asunto G.I.E.M. S.R.L. y otros v. Italia*. Sentencia del 28 de junio.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2020). *Asunto Yasar v. Rumania*. Sentencia del 26 de febrero.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2021). *Asunto Todorov y otros v. Bulgaria*. Sentencia del 13 de octubre.

UNITED STATES COURT OF APPEAL, THIRD CIRCUIT (1996). *U.S. v. Voigt*, 89 F.3d 1050.

UNITED STATES COURT OF APPEAL, FIRST CIRCUIT (2006). *U.S. v. Hall*, 434 F.3d 42.

**Anexo**

## Decisiones sobre legitimidad y proporcionalidad del decomiso

Corte/Tribunal	Caso	Fecha	Fundamento relevante
CIDH	Salvador Chiriboga v. Ecuador	6 mayo 2008	Párr.73. Las razones de utilidad pública e interés social a que se refiere la Convención comprenden (...) todos los medios a su alcance para afectar en menor medida otros derechos.
TEDH	Phillips v. Reino Unido	5 julio 2001	Párr. 52. El dictado de una orden de confiscación opera como un medio de disuasión para aquellos que consideran dedicarse al tráfico de drogas, y también para privar a una persona de los beneficios recibidos del tráfico de drogas y eliminar el valor de las ganancias de un posible uso futuro en el comercio de drogas.
TEDH	Gogitidze and Others v. Georgia	12 agosto 2015	Párr. 102. [E]l objetivo de los procedimientos civiles in rem era evitar el enriquecimiento injusto por corrupción como tal, enviando una señal clara a los funcionarios públicos (...) de que sus actos ilícitos, aunque no pasaran por el sistema de justicia penal, no les procurarían ventajas pecuniarias ni a ellos ni a sus familias.
TEDH	Todorov and Others v. Bulgaria	13 octubre 2021	Párr. 212. Debía establecerse, o ser presumible, un nexo causal, directo o indirecto, entre los bienes a decomisar y la actividad delictiva (...) el vínculo debía estar "lógicamente justificada" y que la falta de establecimiento de un vínculo causal implicaría que cualquier injerencia en los derechos de propiedad del acusado fuera desproporcionada.
TEDH	G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy	28 junio 2018	Párr. 302. [L]os procedimientos judiciales relativos al derecho al disfrute pacífico de los bienes de la persona deben ofrecer al individuo una oportunidad razonable de exponer sus argumentos ante las autoridades competentes con el fin de impugnar efectivamente las medidas que

			interfieren con los derechos garantizados por esta disposición.
TEDH	Paulet v. The United Kingdom	13 mayo 2014	Fdto. 68. Al no respetarse un equilibrio justo entre los derechos de propiedad y el interés público, el Tribunal confirma la violación al art. 1 del Protocolo 1.
TEDH	Microintelect OOD v. Bulgaria	04 marzo 2014	Fdto. 42. Equilibrio justo entre los derechos de propiedad y el interés público.
TEDH	BKM Lojistik Tasimacilik Ticaret Limited Sirketi v. Slovenia	17 abril 2017	Fdto. 39. La proporcionalidad del decomiso de instrumentos pertenecientes a terceros de buena fe.
TEDH	Yasar v. Romania	26 febrero 2020	Fdto. 29. El decomiso de instrumentos y la buena fe (debida diligencia).
TEDH	Andonoski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia	17 setiembre 2015	Fdto. 32 y ss. La proporcionalidad del decomiso y objetivo legítimo.
TEDH	Ismayllov v. Rusia	06 abril 2009	Fdto 24 y 38. La confiscación punitiva y no compensatoria supone una carga individual y excesiva para un solicitante