



MANUAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE CLÍNICAS JURÍDICAS

SECCIÓN

Estado de Derecho, Lucha contra la Corrupción
y el Lavado de Activos

MANUAL PARA LA
IMPLEMENTACIÓN DE
**CLÍNICAS
JURÍDICAS**

SECCIÓN

Estado de Derecho, Lucha contra la Corrupción
y el Lavado de Activos

Ingrid Díaz Castillo
David Torres Pachas
Vanessa Cuentas Portocarrero
Marité Bustamante Trujillo

MANUAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE CLÍNICAS JURÍDICAS.
Sección Estado de Derecho, Lucha contra la Corrupción y el Lavado de Activos

Ingrid Díaz Castillo
David Torres Pachas
Vanessa Cuentas Portocarrero
Marité Bustamante Trujillo

Primera edición: octubre de 2017
Tiraje: 500 ejemplares

Pontificia Universidad Católica del Perú
© Instituto de Democracia y Derechos Humanos
de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), 2017
Tomás Ramsey 925, Lima 17 - Perú
Teléfono: (51 1) 261-5859
Fax: (51 1) 261-3433
<http://idehpucp.pucp.edu.pe/>

© National Endowment for Democracy (NED), 2017
1025 F Street NW, Suite 800
Washington, DC 20004
Teléfono: (00 1 202) 378-9700
Fax: (00 1 202) 378-9407
<https://www.ned.org/>

Corrección de estilo: Rocío Reátegui
Diseño y diagramación: Ximena Barreto
Impresión: Equis Equis S. A.
Jr. Inca 130, Surquillo. Teléfono: 447-2110, equis50@yahoo.com
Noviembre - 2017

Derechos reservados. Prohibida la reproducción de este documento por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2017-15512
ISBN: 978-612-47387-5-3

Impreso en el Perú - Printed in Peru

ÍNDICE

1. Introducción	7
2. Clínicas Jurídica de Acciones de Interés Público	7
2.1. Concepto	7
2.2. Funciones	7
2.3. Compromiso social	8
3. Lucha contra la corrupción y el lavado de activos: asuntos de intervención de la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público	9
3.1. La lucha contra la corrupción	9
3.2. La lucha contra el lavado de activos	15
4. Sección Estado de Derecho, Lucha contra la Corrupción y el Lavado de Activos	18
4.1. Un espacio para la interdisciplinariedad	18
4.2. Contenido temático, procedimental y actitudinal	18
4.3. Ámbito de acción: litigio estratégico	21
4.4. Pautas éticas	24
5. Conceptos básicos	25
5.1. Delitos de corrupción	25
5.2. Delito de lavado de activos	27

I INTRODUCCIÓN

La corrupción y el lavado de activos son dos de los exponentes principales de la criminalidad organizada actual. Se trata de problemas estructurales que desestabilizan la gobernabilidad democrática, detienen el crecimiento y desarrollo de todo país, y vulneran derechos fundamentales.

La universidad, como espacio de reflexión y análisis de la realidad social, no puede ser ajena a las graves consecuencias que acarrear los fenómenos señalados. En ese contexto, las Clínicas Jurídicas de Acciones de Interés Público deben permitir la reflexión sobre ambos flagelos, así como la intervención contra estos. Por ello, este Manual pretende otorgar las herramientas necesarias para implementar una sección de lucha contra la corrupción y el lavado de activos al interior de estas Clínicas.

2 CLÍNICAS JURÍDICAS DE ACCIONES DE INTERÉS PÚBLICO: CONCEPTO Y FUNCIONES

2.1. Concepto

Las Clínicas Jurídicas de Acciones de Interés Público son espacios de aprendizaje del derecho donde los estudiantes interiorizan el conocimiento jurídico desde el estudio e intervención en casos de relevancia pública. La vinculación del aprendizaje con la realidad permite que los estudiantes identifiquen al derecho como un instrumento de cambio social, lo que provee de mayor significación al estudio de este.

A partir de estos lineamientos, las Clínicas Jurídicas constituyen una respuesta a la enseñanza tradicional del derecho, caracterizada por promover el aprendizaje memorístico y enciclopédico de las ciencias jurídicas.¹ Por el contrario, el método clínico «parte de enfrentar al estudiante a problemas semejantes a los que deberá afrontar en el ejercicio legal, promoviendo así la interacción entre teoría y práctica y el desarrollo de destrezas legales».²

Sumado a lo anterior, el método clínico permite que los estudiantes se relacionen con lo público, vale decir, «con las necesidades de la colectividad en general o de un grupo de ella, esto es, asuntos que hacen referencia a instituciones sociales básicas que se vinculan a intereses supraindividuales».³

2.2. Funciones

Las funciones de las Clínicas Jurídicas de Acciones de Interés Público son dos:⁴

¹ Véase al respecto, GONZALES, Gorki (coord.). *Manual para la implementación de Clínicas Jurídicas de Acciones de Interés Público*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú/ Banco Mundial, 2008, pp. 32-33.

² *Ib.*, p. 35.

³ *Ib.*, p. 38.

⁴ Existen diversas posiciones en torno a las funciones de las Clínicas Jurídicas de Acciones de Interés Público. Para mayor detalle, puede revisarse: WITKER, Jorge. «La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico». *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, año 5, número 10, 2007, p. 183. Disponible en: <<https://goo.gl/aUf3Ou>>. Consulta: 15 de octubre de 2016.

- Permitir el aprendizaje activo del derecho mediante el estudio de casos.
- Promover el compromiso social a través del acercamiento de los estudiantes a los problemas que enfrenta la sociedad.

La primera función permite que el aprendizaje de los estudiantes no se limite al estudio teórico del derecho, ámbito fundamental, aunque no suficiente para comprender su alcance. Por ello, las Clínicas Jurídicas posibilitan que los estudiantes tengan la oportunidad de establecer el correlato práctico de las clases teóricas mediante el estudio de casos en los que pueden aplicar sus conocimientos.

En cuanto a la segunda función, las Clínicas Jurídicas intervienen frente a casos de relevancia social y permiten que los estudiantes usen el derecho como un mecanismo encaminado a consolidar una sociedad más justa.

2.3. Compromiso social

Las Clínicas Jurídicas de Acciones de Interés Público se constituyen en espacios que permiten que los estudiantes intervengan en la resolución de casos emblemáticos que tengan gran impacto en la sociedad.

De esta manera, materializan una de las funciones que toda universidad debe cumplir: la proyección social. Como se sabe, la universidad desempeña un papel fundamental en el fortalecimiento del Estado de derecho, pues la formación que brinda a sus estudiantes debe estar dirigida a superar las limitaciones del desarrollo nacional, las condiciones de exclusión de amplios sectores de la ciudadanía y la satisfacción de los derechos fundamentales.

Contribuir con estos objetivos exige que cada una de las actividades que realice o promueva la universidad parta de un acercamiento a la realidad y, en particular, que la universidad proyecte sus acciones en la sociedad misma. Así lo ha establecido la propia Ley Universitaria (Ley 30220) al definir las funciones de la universidad:

Artículo 7.- Funciones de la universidad

Son funciones de la universidad:

7.1 Formación profesional.

7.2 Investigación.

7.3 Extensión cultural y proyección social.

7.4 Educación continua.

7.5 Contribuir al desarrollo humano.

7.6 Las demás que le señala la Constitución Política del Perú, la ley, su estatuto y normas conexas.

3 LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL LAVADO DE ACTIVOS: ASUNTOS DE INTERVENCIÓN DE LA CLÍNICA JURÍDICA DE ACCIONES DE INTERÉS PÚBLICO

La corrupción y el lavado de activos son dos fenómenos que afectan gravemente la institucionalidad democrática, el acceso a los derechos fundamentales y la satisfacción de estos.

Así lo ha reconocido el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción al señalar que esta «socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana». En el mismo sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional reconoce la necesidad de combatir el blanqueo de dinero debido a sus adversas repercusiones económicas y sociales en el mundo.

Por estas razones, es fundamental que las Clínicas Jurídicas de Acciones de Interés Público intervengan en la lucha contra ambos fenómenos y que aporten en la implementación de medidas para su prevención y sanción. Sin duda, la nocividad que la corrupción y el lavado de activos generan en la sociedad convierte a la intervención ciudadana en una necesidad, sobre todo, desde un espacio de reflexión y debate como la universidad.

3.1. La lucha contra la corrupción

La corrupción, entendida como el abuso del ejercicio del poder público para obtener beneficios privados, impide que se realice la finalidad primordial de la Administración pública, vale decir, la actividad servicial a favor de los ciudadanos o, dicho en otras palabras, la búsqueda del interés público.⁵

Las prácticas corruptas destinadas a favorecer intereses privados vulneran el principio de buena administración, definido por el Tribunal Constitucional peruano como «el adecuado y responsable ejercicio del poder y del cumplimiento de los deberes de función estatal, garantizando la realización de los derechos humanos y la protección del interés público, proveyendo marcos institucionales transparentes y participativos para el eficaz funcionamiento del aparato estatal en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, como medio para asegurar el desarrollo de todos los miembros de la sociedad en condiciones dignas y de igualdad».⁶

Ciertamente, son —cuando menos— tres efectos o consecuencias nocivas para la sociedad las que produce la corrupción. A saber:

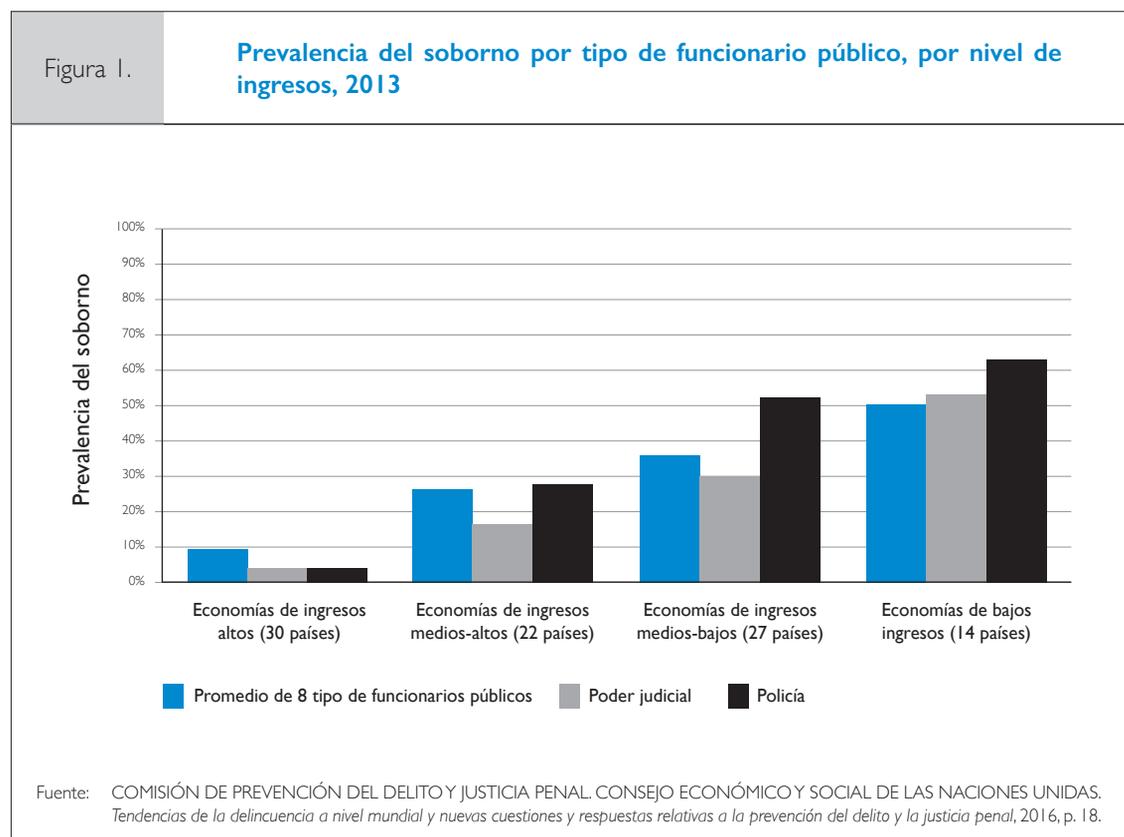
- Disminuye el crecimiento y el desarrollo económico del país.
- Desestabiliza la gobernabilidad democrática, con lo cual se genera desconfianza en la autoridad pública.
- Imposibilita el ejercicio de los derechos fundamentales en condiciones dignas e igualitarias.

Estas consecuencias afectan, sobre todo, a los sectores más vulnerables de la sociedad y prevalecen en los países más pobres del mundo. El informe «Tendencias de la delincuencia a nivel mundial y nuevas cuestiones y respuestas relativas a la prevención del delito y la justicia penal» de la Comisión de Prevención del Delito

⁵ Véase TRANSPARENCY INTERNATIONAL. «What is Corruption?». Disponible en: <<https://goo.gl/pCtuSU>>. Consulta: 16 de mayo de 2017.

⁶ Fundamento 15 de la STC 00017-2011-PI/TC.

y Justicia Penal de las Naciones Unidas da cuenta de ello y señala, además, que los actos de corrupción recurrentes implican el pago de sobornos dirigidos a funcionarios del Poder Judicial y de la Policía Nacional; es decir, ante dos entidades dedicadas a la sanción y persecución de este fenómeno.⁷



En el Perú, tomando como base los datos de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, la Defensoría del Pueblo ha identificado 32 925 casos de corrupción a lo largo del territorio nacional,⁸ siendo que, en regiones como Lima, Áncash, Junín, Ayacucho, Lambayeque y Ucayali se presenta el mayor número de denuncias en trámite.

⁷Véase COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL DELITO Y JUSTICIA PENAL. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Tendencias de la delincuencia a nivel mundial y nuevas cuestiones y respuestas relativas a la prevención del delito y la justicia penal*, 2016, p. 18. Disponible en: <<https://goo.gl/e6pCba>>. Consulta: 16 de mayo de 2017.

⁸Véase DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Reporte. *La corrupción en el Perú*, año I, número 1, 2017, p. 8. Disponible en: <<https://goo.gl/U8OUhV>>. Consulta: 16 de mayo de 2017.



Fuente: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Reporte. La corrupción en el Perú*, año 1, número 1, 2017, p. 8.

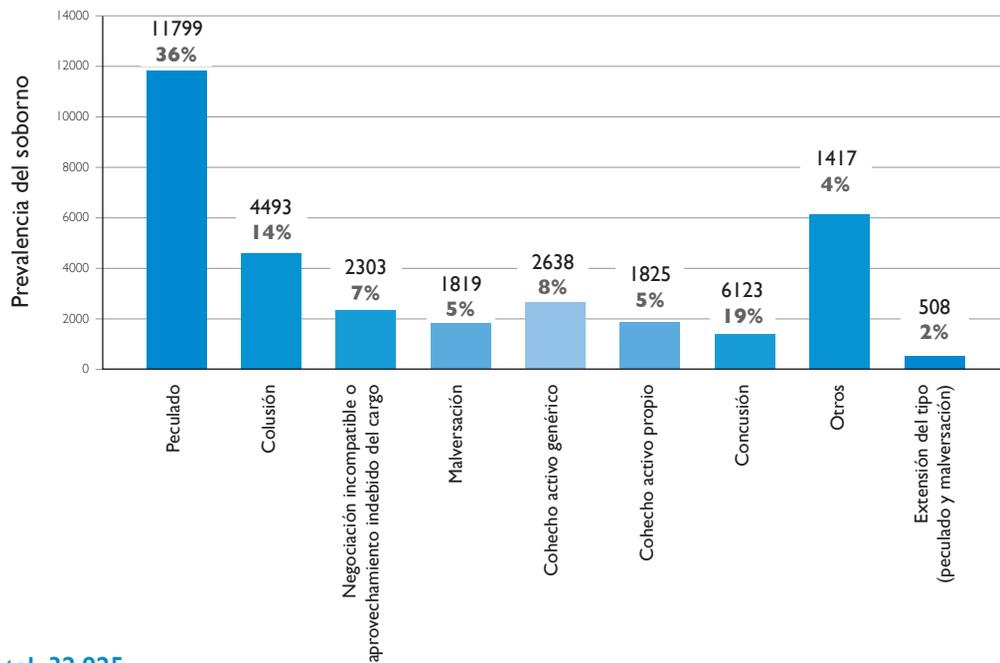
Asimismo, la Defensoría del Pueblo reporta que los delitos de corrupción más recurrentes son los de peculado y colusión, que suman el 50 % del total de casos; es decir, 16 292.⁹ Estos delitos, relacionados con la gestión de los recursos públicos y la toma de decisión en relación con procedimientos de contratación estatal, respectivamente, influyen en el inadecuado manejo de los caudales públicos como en el favorecimiento de

⁹ Véase ib., p. 14.

intereses particulares que impactan en el ejercicio de derechos fundamentales por parte de la ciudadanía. Basta con pensar que el funcionario se apropie del dinero presupuestado para la compra de medicinas o que los colegios y hospitales no sean adecuadamente construidos solo porque se haya decidido favorecer a una empresa que no cuenta con la experiencia requerida. En estos casos, se aprecia cómo la corrupción puede afectar derechos fundamentales como los de salud y educación.

Figura 3.

Número de casos por delito



Fuente: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Reporte. La corrupción en el Perú*, año I, número 1, 2017, p. 14.

Por las razones expuestas, el Tribunal Constitucional del Perú ha reconocido en diferentes sentencias la importancia de luchar contra la corrupción. Al respecto, se recogen en el siguiente cuadro extractos de las principales sentencias relacionadas con esta materia.

LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN	SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
<p>Interés preponderante y constitucionalmente protegido</p>	<p>Expediente 019-2005-AI/TC - Caso Wolfenson</p> <p>«Una ponderación no menos equilibrada se requiere en un asunto en el que, como en el presente caso, se encuentra directamente involucrada la eficacia de la lucha anticorrupción prevista por el Estado peruano como su principal objetivo en el diseño de la política criminal de los últimos 5 años. No solo por una cuestión de connotación sociológica, sino porque, en el plano normativo-constitucional, tal como ocurre con el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas, el espionaje, la traición a la patria y el genocidio, el Constituyente ha advertido la dimensión particularmente disvaliosa de los actos de corrupción, por la magnitud de daño que provocan al cuadro material de valores reconocidos por la Constitución. [...] El cumplimiento efectivo de la pena y, por ende, la consecución de la plena eficacia de los fines de la pena privativa de libertad en un Estado social y democrático de derecho, en especial en aquellos supuestos en los que es impuesta a los individuos que han incurrido en actos de corrupción, es un valor de especial relevancia en el ordenamiento constitucional».</p>
<p>Mandato constitucional</p>	<p>Expediente 0006-2006-CC/TC - Caso Mincetur</p> <p>«Que la lucha contra la corrupción es un mandato constitucional que se desprende de los artículos 39 y 41 de la Constitución. Admitir la insustentable distinción entre el ámbito legal y constitucional puede servir como excusa para, so pretexto de someterse a la ley, desvincularse de mandatos constitucionales, con la consecuente anarquía del ordenamiento y el descrédito institucional que ello supondría. Esta distinción es también contraproducente en un contexto en el cual se debe reafirmar una actitud judicial decidida en la lucha contra la corrupción. Y es que un órgano jurisdiccional no puede limitarse a ser un mero “aplicador” de las leyes, sino que, a través de la interpretación y argumentación jurídicas, debe tutelar los derechos fundamentales, pero sin descuidar la tutela de otros valores y principios que la Constitución consagra».</p>

Interés internacional

Expediente 1217-2008-PHC/TC - Caso Crouisillat

En el Preámbulo de la Convención se establece que «[...] la corrupción tiene, en algunos casos, trascendencia internacional, lo cual exige una acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente». Asimismo, se señala que la corrupción «[...] socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos». En ambos fundamentos puede apreciarse que la corrupción viene siendo considerada un acto contrario a los intereses de la comunidad internacional.

Prohibición de la corrupción como principio constitucional

Expediente 009-2007-PI/TC - Caso APCI

«La corrupción es en sí misma un fenómeno social que, no puede soslayarse, se encuentra dentro y fuera de la administración del propio Estado, la política apuntada deberá establecer el nexo entre Estado y sociedad civil, en la medida que la defensa del “programa” constitucional, exige una actuación integral. Precisamente, se debe partir por considerar que el ordenamiento constitucional, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción; en tal sentido, el constituyente ha establecido mecanismos de control político parlamentario (artículos 97 y 98 de la Constitución), el control judicial ordinario (artículo 139 de la Constitución), el control jurídico constitucional (artículo 200 de la Constitución), el control administrativo, entre otros. El proceso de lucha contra cualquier forma de corrupción —tanto aquellas vinculadas al aparato estatal como las que coexisten en el ámbito de la sociedad civil— obliga a los clásicos poderes del Estado, a los cuales se suma el Tribunal Constitucional en el cumplimiento del deber de la jurisdicción constitucional concentrada y difusa, a tomar medidas constitucionales concretas a fin de fortalecer las instituciones democráticas, evitando con ello, un directo atentando contra el Estado social y democrático de Derecho, así como contra el desarrollo integral del país».

3.2. La lucha contra el lavado de activos

La Corte Suprema de Justicia del Perú ha definido el lavado de activos como «todo acto o procedimiento realizado para dar una apariencia de legitimidad a los bienes y capitales que tienen un origen ilícito».¹⁰ Bajo esta definición, se ha considerado que el lavado de activos afecta dos intereses fundamentales para la sociedad: el sistema de justicia y el sistema económico-financiero.

Ciertamente, al realizar actos de ocultamiento de la ilicitud del dinero obtenido, se obstaculiza la persecución de los órganos de justicia; mientras que los actos de colocación o transferencia del dinero ilícito comprometen la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico-financiero.¹¹

Con ello, el lavado de activos coloca en estado de alarma y peligro a las bases sociales y amenaza la propia existencia del Estado,¹² perjudicando al propio sistema democrático. Esta constatación ha sido recogida por el Tribunal Constitucional, organismo autónomo que ha detallado los efectos nocivos del lavado de activos.

INTERESES AFECTADOS POR EL LAVADO DE ACTIVOS	SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
La libre competencia (artículo 61 de la Constitución)	«[...] ningún agente económico del sistema financiero que obtiene sus activos de manera legal y leal, puede competir en igualdad de condiciones con aquellos agentes que cuentan con activos originados en ilícitos». (STC 05811-2015-PHC)
La estabilidad y seguridad del Estado (artículo 44 de la Constitución)	«[...] la sofisticación cada vez más creciente de las formas de “legalizar” dinero proveniente de actividades ilícitas de un particular o de organizaciones criminales nacionales o internacionales, desestabiliza y genera inseguridad en el Estado y en la sociedad». (STC 05811-2015-PHC)
El sistema democrático (artículo 43 de la Constitución)	«[...] toda democracia se asienta no solo en la libertad, igualdad y propiedad, sino también en la estimulación permanente de creación de riqueza como señala el artículo 59 de la Constitución; sin embargo, la creación de riqueza a la que se alude es aquella que se genera mediante instrumentos y actividades permitidas legalmente, mas no aquellas que provienen de actividades ilícitas». (STC 05811-2015-PHC)
La Administración de justicia (artículo 139 de la Constitución)	«[...] dificulta y obstaculiza ostensiblemente el proceso de investigación llevado a cabo por las autoridades competentes». (STC 05811-2015-PHC)

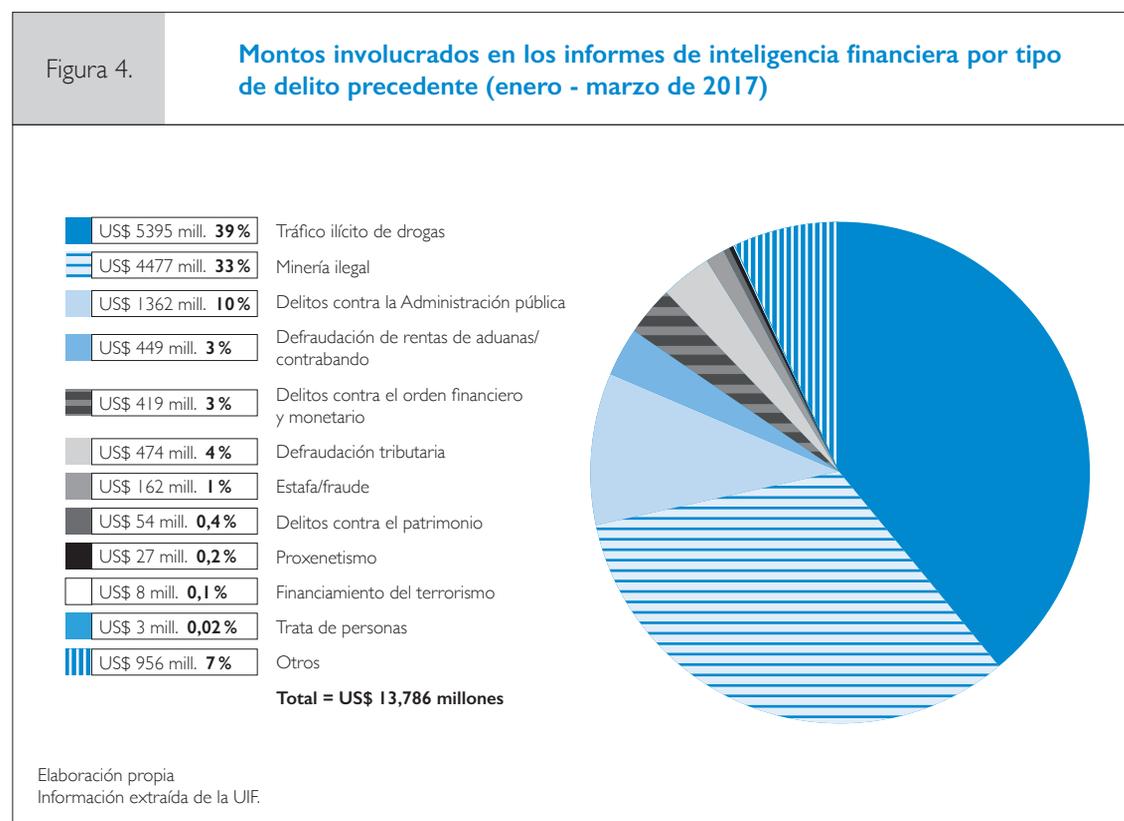
¹⁰ Fundamento 7 del Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116.

¹¹ Véase Fundamento 13 del Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116.

¹² En el mismo sentido se expresa el Tribunal Constitucional en la sentencia 03245-2010-PHC/TC (caso Sánchez Paredes) del 13 de octubre de 2010.

En el último estudio realizado por el Fondo Monetario Internacional (FMI) (1998) se detectó que el dinero lavado representa entre el 2 % y el 5 % del PBI mundial (entre 590 millones y 1,5 billones de dólares).¹³ Por su parte, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés) ha informado que en 2009 se lavó el 2,7 % del PBI mundial (1,6 billones de dólares), y que el tráfico ilícito de drogas era la actividad más rentable para ello.¹⁴

En el Perú, los datos de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF)¹⁵ señalan que, en los últimos diez años, se han lavado 13 786 millones de dólares. Solo en el delito de tráfico ilícito de drogas se lavaron 5378 millones de dólares. Muy cercanos a dicha cifra se encuentran los 4443 millones de dólares vinculados con la minería ilegal; mientras que los delitos de corrupción suman 1 343 millones de dólares.¹⁶



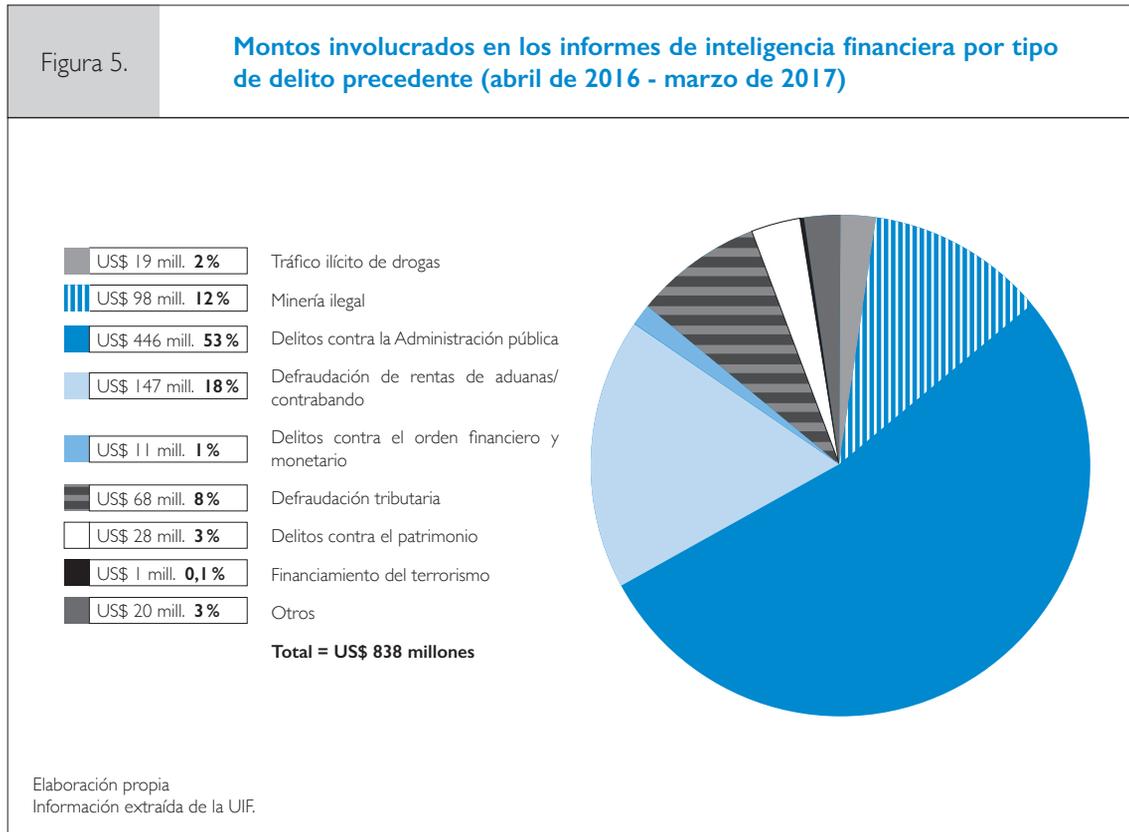
¹³Véase UNODC. «Illicit Money: How Much is Out There?». Disponible en: <<http://goo.gl/KwYyEI>>. Consulta: 27 de junio de 2016.

¹⁴Véase UNODC. *Estimating Illicit Financial Flows Resulting from Drug Trafficking and Other Transnational Organized Crimes. Research Report*. Disponible en: <<http://goo.gl/wizwQv>>. Consulta: 27 de junio de 2016.

¹⁵ La UIF está adscrita a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y es la encargada de recibir, analizar y transmitir la información para la detección del lavado de activos/financiamiento del terrorismo de los sujetos obligados.

¹⁶Véase SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS. «Información estadística. Unidad de Inteligencia Financiera del Perú. Enero de 2007 a marzo de 2017». Disponible en: <<https://goo.gl/oH7wyN>>. Consulta: 15 de mayo de 2017.

En 2016, la UIF determinó que se lavaron 838 millones de dólares en el Perú. De esta cantidad, más del 50 % del dinero proviene de los delitos contra la Administración pública (delitos de corrupción), con 446 millones de dólares. Le siguen el contrabando con 147 millones de dólares y la minería ilegal con 98 millones de dólares.



La data anterior corrobora no solo el serio problema generado por la introducción de dinero ilegal en el tráfico económico, sino que, además, permite identificar el vínculo entre corrupción y lavado de activos. Como se ha especificado, en 2016, más del 50 % del dinero ilícito lavado en el Perú proviene de delitos de corrupción. Esta constatación permite afirmar que un delito conduce al otro, razón por la cual el trabajo de una Clínica Jurídica contra ambos fenómenos no se puede desligar.

SECCIÓN ESTADO DE DERECHO, LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL LAVADO DE ACTIVOS

A partir de lo mencionado anteriormente, es claro que las Clínicas Jurídicas de Acciones de Interés Público deben implementar una sección destinada a intervenir en casos de corrupción y lavado de activos.

4.1. Un espacio para la interdisciplinariedad

La gravedad de los efectos de la corrupción y el lavado de activos sobre la sociedad y el Estado exige que en los distintos espacios donde actúa la sociedad civil haya una agenda de lucha contra estos a fin de articular esfuerzos y mitigar las amenazas que generan.

En particular, los medios de comunicación juegan un rol fundamental en la denuncia y el seguimiento de los casos de corrupción y lavado de activos, así como en la generación de un debate público, por un lado, sobre sus causas y consecuencias; y, por otro, sobre el papel que el Estado y los distintos actores de la sociedad civil deben desempeñar en su prevención y sanción.

En ese sentido, la sección Estado de Derecho, Lucha contra la Corrupción y el Lavado de Activos debe incorporar no solo a los estudiantes de la Facultad de Derecho, sino, además, a los estudiantes de la Facultad de Comunicaciones, en particular; a los de Periodismo, a fin de que, en el tratamiento de noticias o investigaciones vinculadas con la corrupción y el lavado de activos, cuenten con una perspectiva jurídica que les permita, entre otras acciones, identificar el papel de las distintas instituciones del sistema de justicia en la investigación, persecución y sanción de dichos delitos; identificar las competencias de las otras instancias del Estado en materia de prevención; reconocer los elementos constitutivos del delito; y contar con herramientas de acceso a la información pública y a las políticas de transparencia.

Finalmente, este encuentro entre estudiantes de Periodismo y Derecho tiene como objetivo promover un acercamiento interdisciplinario y colaborativo de los fenómenos de la corrupción y el lavado de activos a partir de los casos prácticos y de las políticas públicas dirigidas a su erradicación y a la configuración dogmática de los delitos.

4.2. Contenido temático, procedimental y actitudinal

La sección Estado de Derecho, Lucha contra la Corrupción y el Lavado de Activos debe otorgar formación jurídica a los estudiantes respecto de los siguientes temas:

TEMA	CONTENIDO CONCEPTUAL	CONTENIDO PROCEDIMENTAL	CONTENIDO ACTITUDINAL
Corrupción y ética pública	<ul style="list-style-type: none"> ■ Corrupción: concepto y consecuencias ■ La ética pública ■ Principios de buen gobierno y derecho a la buena administración ■ Códigos de ética pública 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Identificación de los efectos nocivos de la corrupción en la sociedad y la importancia de la ética pública 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Reflexiona sobre los problemas éticos referidos al ejercicio de la función pública.
El derecho de acceso a la información pública y sus mecanismos de ejecución	<ul style="list-style-type: none"> ■ Alcances del derecho de acceso a la información pública ■ La Ley de Acceso a la Información Pública - Procedimiento ■ El proceso constitucional de <i>habeas data</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Identificación del alcance del derecho, así como de sus mecanismos de ejecución 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Reflexiona sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información pública como herramienta ciudadana para la prevención de la corrupción y el lavado de activos.
Delitos de corrupción y lavado de activos	<ul style="list-style-type: none"> ■ Temas de la Parte General de los Delitos de Corrupción y Lavado de Activos ■ Cohecho ■ Peculado ■ Malversación de fondos ■ Enriquecimiento ilícito ■ Colusión ■ Negociación incompatible ■ Tráfico de influencias ■ Modalidades típicas de lavado de activos ■ Modalidades periféricas de lavado de activos ■ Delito previo en el lavado de activos ■ Autolavado 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Identificación de los elementos típicos de cada delito ■ Aplicación de criterios diferenciadores entre los delitos ■ Análisis de jurisprudencia relevante en materia de corrupción y lavado de activos 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Reflexiona sobre la importancia de los tipos penales estudiados para la lucha contra la corrupción y el lavado de activos.

Contrataciones estatales	<ul style="list-style-type: none"> ■ Ley de Contrataciones del Estado 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Identificación de la estructura, de los procedimientos y de los actores en la Ley de Contrataciones del Estado, así como de sus espacios de corrupción 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Reflexiona sobre los espacios de corrupción en la Ley de Contrataciones del Estado.
Principales mecanismos procesales para la investigación y sanción de los delitos de corrupción y lavado de activos	<ul style="list-style-type: none"> ■ Prisión preventiva ■ Extradición ■ Pérdida de dominio ■ Colaboración eficaz 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Comprensión de los principales mecanismos procesales para la investigación y sanción de los delitos de corrupción y lavado de activos 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Reflexiona sobre la importancia y vigencia de los principales mecanismos procesales para la investigación y sanción de los delitos de corrupción y lavado de activos.
Delitos contra el honor y ejercicio de la labor periodística en casos de corrupción y lavado de activos	<ul style="list-style-type: none"> ■ Alcances del derecho a la libertad de expresión ■ Los delitos contra el honor 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Análisis del conflicto entre libertad de expresión y delitos contra el honor 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Reflexiona sobre los aspectos problemáticos del ejercicio de la libertad de expresión en materia anticorrupción y contra el lavado de activos.
Aplicación práctica	<ul style="list-style-type: none"> ■ Elaboración de informes jurídicos 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Preparación de informes jurídicos respecto de cuestiones problemáticas en torno a los delitos de corrupción y lavado de activos 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Reflexiona sobre la importancia de conocer las herramientas jurídicas para la lucha contra la corrupción y el lavado de activos. ■ Reflexiona sobre la importancia de la participación de estudiantes universitarios en la lucha contra la corrupción y el lavado de activos.

4.3. Ámbito de acción: litigio estratégico

La sección Estado de Derecho, Lucha contra la Corrupción y el Lavado de Activos participa frente a casos emblemáticos sobre estos fenómenos a través del litigio estratégico. Este consiste en usar «la ley como un medio para dejar huella»,¹⁷ por lo cual la resolución del caso elegido no solo afecta positivamente al particular, sino que genera un efecto en otros casos e incluso en políticas públicas.¹⁸

Algunos de los objetivos del litigio estratégico son:¹⁹

- Cambiar o modificar normas que violan derechos constitucionales.
- Asegurar que la interpretación y la aplicación de ciertas normas y derechos sean las adecuadas.
- Identificar vacíos en la ley.
- Crear conciencia sobre un tema específico.
- Promover el debate público y educar a la sociedad.
- Empoderar a grupos marginados y movimientos sociales.
- Fortalecer a la sociedad civil y movilizar a las comunidades.
- Fortalecer los valores civiles y democráticos del Estado de derecho.

En ese contexto, la sección puede intervenir mediante la presentación de *amicus curiae* o informes jurídicos; vale decir, de informes especializados en derecho que se presentan en procesos judiciales (*amicus curiae*) o fuera de estos (informes jurídicos) con el objetivo de esclarecer determinados elementos problemáticos que se han identificado en el caso, así como profundizar en estos.

Estos informes podrán presentarse en diversas sedes gubernamentales, tales como el Ministerio Público, el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República, el Congreso de la República, etcétera, antes de la deliberación del caso.

A fin de lograr un impacto positivo, todo informe especializado deberá cumplir con las siguientes características:²⁰

Idoneidad	—	Relacionado con la capacidad y solvencia académica de quien(es) presenta(n) el <i>amicus curiae</i> o el informe.
Objeto	—	El caso analizado debe tener trascendencia social.
Pertinencia	—	La información contenida en el <i>amicus curiae</i> o en el informe debe ser relevante y de calidad.

¹⁷ Ib.

¹⁸ Véase CHILD RIGHTS INTERNATIONAL NETWORK. *Guía sobre litigio estratégico: una introducción*. Disponible en: <<https://goo.gl/xuD4Md>>. Consulta: 16 de diciembre de 2016.

¹⁹ Véase OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. «Estrategia general para los litigios de alto impacto», p. 2. Disponible en: <<https://goo.gl/yQCTIF>>. Consulta: 16 de diciembre de 2016.

²⁰ Véase SALA PENAL ESPECIAL DE LA CORTE SUPREMA. Resolución del 1 de agosto de 2008, recaída en el proceso penal contra Alberto Fujimori Fujimori por los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta.

Asimismo, se propone que la estructura de los informes jurídicos contenga los siguientes puntos:

I. Presentación y justificación

Presentación de la persona (natural o jurídica) que redacta el informe especializado.

I. FUNDAMENTOS DE NUESTRA INTERVENCIÓN

La Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público – Sección Estado de Derecho, Lucha contra la Corrupción y el Lavado de Activos es un espacio académico al interior de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú que está conformada por especialistas en temas de corrupción y lavado de activos y por estudiantes de la carrera de Derecho. La Clínica tiene como uno de sus principales objetivos incidir en la práctica jurídica a través de la elaboración de informes jurídicos (*Amicus Curiae*), que ayuden en la investigación y análisis de casos de corrupción y lavado de activos que se presentan en nuestro país.

En esta ocasión, presentamos un *Amicus Curiae* en el proceso de inconstitucionalidad parcial interpuesta por el Colegio de Notarios de Lima en contra del Decreto Legislativo N° 1106, con el fin de poner a disposición del Tribunal Constitucional un análisis jurídico sobre los fundamentos que justifican su constitucionalidad.

La Defensoría del Pueblo ha sostenido respecto a la naturaleza del *Amicus Curiae* que:

[...] facilita la incorporación al debate judicial de nuevos elementos de análisis o enfoques técnicos especializados que contribuyen a que las resoluciones judiciales se ajusten a parámetros de razonabilidad y justicia, ampliando el debate judicial y favoreciendo la labor de los jueces con información técnica adicional, útil sobre todo al momento de emitir una decisión final¹.

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú ha señalado que «[...] el *amicus* puede ser presentado por una entidad pública u oficial, una persona jurídica o una persona individual [...]»², pues en todo caso, lo importante es la reconocida idoneidad en el campo de que se trate por parte de quien intervenga en dicha calidad (presupuesto subjetivo)³

Informe en derecho sobre la demanda de inconstitucionalidad del artículo 5 y quinta, sexta y séptima disposiciones complementarias y modificatorias del Decreto Legislativo 1106 interpuesta por el colegio de notarios de Lima ante el Tribunal Constitucional. Inédito. 2017, p. 2.

2. Resumen de los hechos

Se mencionan los hechos más relevantes del caso y se destacan aquellos aspectos que serán materia de análisis.

El 22 de diciembre de 2011, el Congreso de la República a través de la Ley N° 29815 delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre materias específicas vinculadas al lavado de activos y otros delitos relacionados al crimen organizado. Así, el 19 de abril de 2012, se publicó el Decreto Legislativo N° 1106 en el marco de la habilitación otorgada al Poder Ejecutivo en las materias comprendidas por dicha ley.

El Decreto Legislativo N° 1106 introdujo modificaciones a la legislación sustantiva y procesal que regula la investigación, procesamiento y sanción de personas, naturales y jurídicas, vinculadas con el lavado de activos. Entre las normas modificadas estuvo la referida a la actividad notarial, ampliando las responsabilidades y obligaciones de los notarios públicos, al considerarlos como una pieza fundamental para la lucha contra el lavado de activos.

Con fecha 24 de febrero de 2014, el Colegio de Notarios de Lima interpone una demanda de inconstitucionalidad parcial en contra del Decreto Legislativo N° 1106, señalando que la quinta, sexta y séptima disposiciones complementarias y modificatorias serían inconstitucionales por la forma y, su artículo 5, inconstitucional por el fondo.

Informe en derecho sobre la demanda de inconstitucionalidad del artículo 5 y quinta, sexta y séptima disposiciones complementarias y modificatorias del Decreto Legislativo 1106 interpuesta por el colegio de notarios de Lima ante el Tribunal Constitucional. Inédito. 2017, p. 2.

3. Identificación de los problemas jurídicos que plantea el caso

La identificación de los problemas jurídicos del caso parte de la revisión de los argumentos expuestos por las partes o de la consideración de los argumentos contrapuestos respecto de un tema.

El Colegio de Notarios de Lima sustenta su demanda en los siguientes argumentos:

1. La Ley N° 29815 especificó las materias sobre las que cuales se delegaba al Poder Ejecutivo la facultad de legislar, todas ellas están referidas a la represión de la minería ilegal y a la criminalidad organizada, autorizando únicamente la modificación de la legislación que regula el proceso de pérdida de dominio (literal c) del numeral 2) y la regulación de zonas de exclusión minera (literal b) del numeral 1).
2. La Quinta, Sexta y Séptima Disposiciones Finales y Complementarias generan obligaciones y responsabilidades para los notarios a pesar de que la Ley N° 28915 no le autoriza a legislar sobre la función notarial:
 - a. La Quinta Disposición somete a los notarios a la supervisión de la Unidad de Inteligencia Financiera a pesar de que su único órgano de supervisión es el Consejo del Notariado, órgano del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (artículo 140 del D.L. N° 1049).

Informe en derecho sobre la demanda de inconstitucionalidad del artículo 5 y quinta, sexta y séptima disposiciones complementarias y modificatorias del Decreto Legislativo 1106 interpuesta por el colegio de notarios de Lima ante el Tribunal Constitucional. Inédito. 2017, p. 3.

4. Análisis jurídico de los problemas identificados

Este análisis debe absolver los problemas identificados previamente con la finalidad de resolver la materia controversial del caso. El análisis se realiza a partir de lo dispuesto en la legislación, la doctrina especializada, la jurisprudencia nacional e internacional, los instrumentos internacionales pertinentes, etcétera.

1.1. El concepto de inmunidad parlamentaria

La inmunidad parlamentaria es una figura que se encuentra regulada en las constituciones de una gran cantidad de Estados latinoamericanos, no siendo Perú la excepción. Según el profesor Kelsen, “consiste en que el diputado no puede ser judicialmente perseguido sin el consentimiento de la Cámara a la que pertenece, y que incluso la detención en caso de flagrante delito necesita la aprobación posterior del parlamento”⁴. En ese sentido, la inmunidad parlamentaria es una garantía de la que solo gozan los congresistas y que impide que sean procesados y, en consecuencia, condenados sin la previa autorización del propio Poder Legislativo.

Precisamente, en dicha línea, el artículo 93 de la Constitución Política del Perú dispone lo siguiente:

“(…) No pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento”

A mayor abundamiento, el máximo intérprete de la Constitución ha emitido sentencias respecto a la inmunidad parlamentaria. En efecto, en la sentencia recaída en el Expediente No. 0006-2003-AI, el Tribunal Constitucional definió a esta figura como “una garantía procesal penal de carácter político de la que son titulares los cuerpos legislativos de un Estado a favor de sus miembros, de forma tal que estos no puedan ser detenidos ni procesados penalmente, sin la aprobación previa del Parlamento”.

Informe en derecho sobre el control constitucional del rechazo arbitrario de la solicitud de levantamiento de la inmunidad parlamentaria en casos de corrupción y lavado de activos. Inédito. 2017, p. 2.

5. Conclusiones

Síntesis de los principales aspectos abordados en el informe jurídico que permiten arribar a la resolución de la materia controversial.

En conclusión, en el presente caso se cumple con el test de proporcionalidad al no restringirse la libertad personal de los notarios de forma arbitraria. Su responsabilidad se restringirá únicamente a la comunicación de operaciones sospechosas, por lo que no se les impone una obligación que esté fuera de su alcance, sino una que —por las características propias de sus labores— pueden realizar y que resultan imprescindibles para alcanzar el objetivo propuesto por la UIF. Se justifica así la restricción a la libertad personal frente a la lucha contra el delito de lavado de activos, delito que dada su complejidad es difícil de demostrar y que, por ello, se requiere contar con la colaboración de todos los actores que puedan facilitar su persecución.

Informe en derecho sobre la demanda de inconstitucionalidad del artículo 5 y quinta, sexta y séptima disposiciones complementarias y modificatorias del Decreto Legislativo 1106 interpuesta por el colegio de notarios de Lima ante el Tribunal Constitucional. Inédito. 2017, p. 15.

Cabe mencionar, finalmente, que el *amicus curiae* o el informe jurídico no pretenden afectar la independencia ni la imparcialidad de los funcionarios públicos encargados de la resolución de los casos, sino brindar mayores elementos que les permitan asumir una postura y tomar una decisión.

4.4. Pautas éticas

Las personas que participen de la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público (Sección Estado de Derecho, Lucha contra la Corrupción y el Lavado de Activos) tendrán contacto con casos reales. Por ello, debe exigirse que sigan las siguientes pautas:

- Deben manifestar cualquier conflicto de intereses que tengan respecto al caso o a la materia de análisis.
- Deben señalar si han trabajado, trabajan o trabajarán de manera particular (prácticas preprofesionales o profesionales) alguno de los casos o de las materias que se analizarán en la elaboración de los informes jurídicos.
- La redacción de los informes jurídicos debe estar orientada por los principios de la lucha contra la corrupción y el lavado de activos.
- Las estrategias que se planteen deben responder a un análisis pormenorizado del caso o de la materia y deben estar respaldadas con herramientas doctrinales, jurisprudenciales y de carácter internacional que sean pertinentes.
- Debe guardarse reserva respecto a la estrategia que se plantea en el análisis del caso o de la materia, así como de aquellas que usarán sus compañeros.
- Quedan prohibidas las conductas de plagio.
- Quedarán prohibidas aquellas conductas que vayan en contra de los principios y valores que rigen, orientan e inspiran a la Clínica Jurídica.

5 CONCEPTOS BÁSICOS

5.1. Delitos de corrupción

a) Concepto y regulación

El Título XVIII del Código Penal peruano regula los delitos contra la Administración pública, vale decir, todas aquellas conductas destinadas a afectar la finalidad servicial o prestacional del Estado a favor de los ciudadanos. Como estas conductas requieren el abuso del ejercicio del poder público para obtener beneficios privados, se les denomina también «delitos de corrupción».

Los principales delitos de corrupción son los siguientes:

DELITO	CONDUCTA TÍPICA
Cohecho pasivo propio (Artículo 393)	El delito de cohecho pasivo propio sanciona al funcionario público que solicita, recibe o acepta alguna dádiva o ventaja con el propósito de que no actúe conforme a sus obligaciones o competencias.
Cohecho pasivo impropio (Artículo 394)	El delito de cohecho pasivo impropio sanciona al funcionario público que solicita, recibe o acepta alguna dádiva o ventaja con el propósito de que actúe conforme a sus obligaciones.
Cohecho activo genérico (Artículo 397)	El delito de cohecho activo sanciona a la persona que ofrece un donativo o dádiva a un funcionario público con el objetivo de que actúe en contra de sus obligaciones o conforme a ellas.
Peculado (Artículo 387)	El delito de peculado sanciona al funcionario público que se apropia o utiliza (para sí o para un tercero) de fondos o caudales públicos que administra, percibe o custodia.
Malversación de fondos (Artículo 389)	El delito de malversación de fondos sanciona al funcionario público que da un destino público diferente a los caudales públicos, de aquel que tenía originalmente.
Colusión (Artículo 384)	El delito de colusión sanciona al funcionario público que se concierta con un interesado para favorecerlo en un procedimiento de contratación pública en el que interviene por razón de su cargo, buscando así, defraudar al Estado.
Negociación Incompatible (Artículo 399)	El delito de negociación incompatible sanciona al funcionario público que se interesa indebidamente en un contrato u operación pública en la que interviene por razón de su cargo, para provecho propio o de tercero.
Tráfico de influencias (Artículo 400)	El delito de tráfico de influencias sanciona al particular o al funcionario público (traficante de influencias) que le ofrece a una persona, interceder por ella ante una autoridad pública que ha conocido, esté conociendo o vaya conocer un caso judicial o administrativo de su interés. A cambio de lo anterior, la persona ofrece al traficante una contraprestación debido a que aquel le ha señalado que tiene influencias sobre la autoridad pública.
Enriquecimiento ilícito (Artículo 401)	El delito de enriquecimiento ilícito sanciona al funcionario público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio.

b) Concepto de funcionario público

Los delitos de corrupción suelen tener como sujeto activo a un funcionario público. Conforme al artículo 425 del Código Penal, son funcionarios públicos:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.
7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

El artículo 425 no ofrece una definición de funcionario público a efectos penales, sino que presenta una lista extensa de quienes poseen dicha condición y coloca en el inciso 7 una cláusula abierta. Por ello, el concepto de funcionario público debe extraerse del artículo I de la Convención Interamericana contra la Corrupción y del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Para la Convención Interamericana contra la Corrupción se entiende que es funcionario público «[...] cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos».

Para la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, será funcionario público:

- i) Toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo;
- ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado parte;
- iii) toda otra persona definida como «funcionario público» en el derecho interno de un Estado parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por «funcionario público» toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado parte.

5.2. Delito de lavado de activos

a) Concepto y regulación

El delito de lavado de activos implica la realización de actos o procedimientos destinados a dotar de legitimidad a ganancias de origen ilícito. En el Perú, el lavado de activos se encuentra regulado en el Decreto Legislativo 1106, «Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado», promulgado el 19 de abril de 2012.²¹

El Decreto Legislativo 1106 establece tres modalidades típicas de lavado de activos (artículos 1, 2 y 3) y dos modalidades periféricas (artículos 5 y 6):

- Artículo 1.- Actos de conversión y transferencia
- Artículo 2.- Actos de ocultamiento y tenencia
- Artículo 3.- Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito
- Artículo 5.- Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas
- Artículo 6.- Rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información

La norma define, además, los alcances del delito previo (tipo penal del cual se derivan las ganancias ilícitas) como su impacto en la acreditación de conductas propias de lavado de activos. El Decreto Legislativo 1106 reconoce también la sanción del autolavado, con lo que confirma la tendencia ya asumida de criminalizar estos supuestos.

b) Modalidades típicas de lavado de activos

Las modalidades típicas de lavado de activos son las conductas propias o básicas que realiza el agente para dotar de legitimidad a ganancias de origen ilícito. Estas modalidades típicas son de tres tipos:

- Actos de conversión y transferencia

Los actos de conversión y transferencia hacen referencia a los actos iniciales destinados a dotar de legitimidad a las ganancias ilícitas. En concreto, son operaciones comerciales o financieras que procuran incorporar los bienes al circuito económico formal.²²

²¹ Disponible en: <<http://goo.gl/rhbwzP>>.

²² Véase Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R.N. 4003-2011 del 8 de agosto de 2012. Fundamento Jurídico Quinto.

MODALIDAD TÍPICA

DESCRIPCIÓN²³

Actos de conversión	Conjunto de transacciones y operaciones comerciales sucesivas y continuas
Actos de transferencia	Transmisión de activos a terceros sin importar que sea a título oneroso, gratuito, a título de propiedad o no

- Actos de ocultamiento y tenencia

Los actos de ocultamiento y tenencia hacen referencia a «las actividades finales destinadas a conservar la apariencia de legitimidad que adquirieron activos de origen ilícito, merced a los actos realizados en las etapas anteriores»,²⁴ es decir, luego de los actos de conversión y transferencia.

- Actos de ocultamiento

MODALIDAD TÍPICA

DESCRIPCIÓN

Ocultar	Esconder o evitar la identificación de los bienes lavados. No se limita al ocultamiento físico, sino además a ocultamientos contables o jurídicos sobre su origen, naturaleza, ubicación o destino.
---------	---

²³ Descripciones basadas en PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad organizada. Parte Especial*. Lima: Instituto Pacífico, 2016; y GARCÍA CAVERO, Percy. *El delito de lavado de activos*. Lima: Jurista Editores, 2013.

²⁴ Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República recaída en el R.N. 2082-2013 del 14 de enero de 2015. Fundamento Séptimo. Así también la Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República recaída en el R.N. 2444-2013 del 9 de diciembre de 2014.

- Actos de tenencia

MODALIDAD TÍPICA	DESCRIPCIÓN
Adquirir	Transmisión de la propiedad de un bien a título gratuito u oneroso.
Recibir	Tenencia fáctica del bien.
Utilizar	Aprovechamiento, empleo, uso directo o indirecto de los bienes lavados.
Administrar	Actos de gestión, conducción, dirección o gerencia de los bienes.
Guardar	Actos que procuren la protección física de los bienes lavados.
Custodiar	Actos de vigilancia y control permanentes.
Mantener en su poder	Posesión de los bienes lavados, ya sea a título gratuito u oneroso y sin que sea relevante el tiempo de tenencia de estos.

- Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito

El transporte o traslado se refiere al desplazamiento o a la movilización física en el territorio nacional de dinero o títulos valores, sin importar la distancia, el destino o el medio.²⁵

Por otro lado, el ingreso se relaciona con actos de importación al país por vía formal o con actos de ocultamiento;²⁶ mientras que, la salida, con el movimiento internacional de los activos.²⁷

²⁵ Véase PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Ob. cit., p. 276.

²⁶ Véase ib., p. 277.

²⁷ Véase GARCÍA CAVERO, Percy. Ob. cit., p. 90.

MODALIDAD TÍPICA	DESCRIPCIÓN
Transporte o traslado	Desplazamiento o movilización física en el territorio nacional.
Ingreso	Actos de importación al país por vía formal o con actos de ocultamiento.
Salida	Movimiento internacional de los activos.

c) Modalidades periféricas de lavado de activos

Las modalidades periféricas de lavado de activos son conductas que posibilitan la comisión del delito. Estas conductas son de dos tipos:

- Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas

Esta modalidad sanciona a quien habiendo detectado una operación o transacción sospechosa de lavado de activos y teniendo la obligación de reportarla ante la autoridad competente no lo hace.

El listado de personas obligadas a reportar operaciones o transacciones sospechosas se encuentra en el artículo 8 de la Ley 27693 (Ley de Creación de la Unidad de Inteligencia Financiera). Entre los sujetos obligados se encuentran las empresas del sistema financiero y de seguros, las emisoras de tarjetas de crédito o débito, las cooperativas, las bolsas de valores, los casinos, las loterías, las casas de juego, los servicios de correo y *courrier*, las agencias de viaje y turismo, los hoteles, los restaurantes, los notarios públicos, la Sunat, los Registros Públicos, entre otros.

El artículo 11 inciso a) de la Ley 27693 establece que por transacción sospechosa se debe entender a «aquellas de naturaleza civil, comercial o financiera que tengan una magnitud o velocidad de rotación inusual, o condiciones de complejidad inusitada o injustificada, que se presume proceden de alguna actividad ilícita, o que, por cualquier motivo, no tengan un fundamento económico o lícito aparente».

- Rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información

El artículo 6 del Decreto Legislativo 1106 sanciona como modalidad periférica al rehusamiento, al retardo y a la falsedad en la entrega de información solicitada en el marco de una investigación o de un juzgamiento por el delito de lavado de activos.

MODALIDAD PERIFÉRICA DESCRIPCIÓN

Rehusamiento	Mostrar resistencia u oposición (activa o pasiva) a la entrega de la información.
Retardar	Acto de obstrucción temporal en el suministro de la información.
Presentación de información inexacta o falsa	Acto deliberado dirigido a generar error en la autoridad solicitante.

d) Delito previo

El artículo 10 del Decreto Legislativo 1106 hace referencia al delito previo de la siguiente manera:

El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria.

Como se ha explicado, el delito de lavado de activos sanciona la realización de actos destinados a dotar de legitimidad a ganancias ilícitas provenientes de otro delito. Este último se denomina «delito previo», «delito precedente» o «delito fuente».

Este delito previo no debe haber sido condenado o investigado para que proceda la sanción por lavado de activos; por ello, se ha señalado que el lavado de activos es un delito autónomo. No obstante, para su sanción, se requiere la acreditación de la existencia del delito previo mediante indicios razonables.

e) Autolavado

En el último párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106 se regula el autolavado de la siguiente manera: «[...] También podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias».

Con esta regulación se confirma la tendencia de considerar que el autor del delito previo puede ser también quien realice los actos propios de lavado de activos, por lo cual también deberá ser sancionado por este último. Piénsese en el caso del narcotráfico.

INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS
DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Tomás Ramsey 925, Lima 17 - Perú
Teléfono: (511) 261-5859
Fax: (511) 261-3433