VÍCTOR ROBERTO PRADO SALDARRIAGA

LOS DELITOS DEL CRIMEN ORGANIZADO

ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS, POLÍTICA CRIMINAL Y CONTROL PENAL

GACETA JURIDICA
Av. Angamos Oeste Nº 526, Urb. Miraflores
Miraflores, Lima - Perú / ☎(01) 710-8900
www.gacetajuridica.com.pe

LOS DELITOS DEL CRIMEN ORGANIZADO
Aspectos criminológicos, política criminal y control penal

© Víctor Roberto Prado Saldarriaga
© Gaceta Jurídica

Primera edición: enero 2021
3870 ejemplares
Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú
2021-00070
ISBN: 978-612-311-776-4
Registro de proyecto editorial
31501222100003

Prohibida su reproducción total o parcial
D. Leg. N° 822

Diagramación de carátula: Martha Hidalgo Rivero
Diagramación de interiores: Lucy Morillo Olivera

GACETA JURÍDICA S.A.

AV. ANGAMOS OESTE N° 526, URB. MIRAFLORES
MIRAFLORES, LIMA - PERÚ
CENTRAL TELEFÓNICA: (01) 710-8900
E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe / www.gacetapenal.com.pe

Impreso en: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto N° 201, Surquillo
Lima - Perú
Enero 2021
Publicado: enero 2021

"El concepto de red criminal puede aplicarse a una variedad de modelos organizativos que incluye alianzas específicas, empresas familiares u operaciones continuadas y cuasi-estructuradas. Las redes son flexibles, adaptables y resistentes, como prueba su adopción por empresarios y organismos oficiales. Se componen de unidades interdependientes conectadas por muy diferentes vínculos –parentesco, etnicidad, homogeneidad cultural, proximidad social o simples relaciones de negocios–. Esa es la opinión, entre otros, de las agencias norteamericanas que destacan la preferencia de los criminales organizados por la flexibilidad de las estructuras en red y su aversión a las jerarquías que solían gobernar los grupos criminales tradicionales. Las estructuras fluidas en red hacen más difícil su infiltración, disrupción y desmantelamiento por las autoridades legales. Muchas organizaciones criminales se rigen por esquemas específicos a corto plazo y externalizan algunas operaciones en lugar de mantenerlas a todas en la misma empresa. Las redes ilegales apuntalan las economías sucias, las carretas empresariales sospechosas y, con ellas, la expansión de las zonas grises del mercado donde el delito de cuello blanco confluye con formas inequívocas de crimen organizado convencional" (Vincenzo Ruggiero. *Los crímenes de la economía. Un análisis criminológico del pensamiento económico.* Marcial Pons. Madrid, 2018, p. 168).

"Los cambios radicales y graves sufridos por los cuatro conjuntos principales de delincuencia organizada y grupos de la mafia en el sur de Italia son la mejor prueba de la efectividad de la acción policial antimafia (...). La Sacra Corona Unita, que solía ser la organización criminal de Apulia más poderosa, ha sido disuelta; muchos de los grupos criminales de Campania más estructurados se han debilitado críticamente y sus líderes han sido arrestados. La misma Cosa Nostra ha visto detenidos a todos sus miembros de alto rango de los años ochenta y noventa, ha sido excluida de la mayoría del tráfico internacional y ha perdido poder político. De los cuatro principales grupos de delincuencia organizada del sur de Italia, la 'Ndrangheta está actualmente en las mejores condiciones, pero muchas de sus familias también han sido diezmadas por detenciones, condenas y confiscaciones de activos. Sin embargo, la capacidad de los grupos mafiosos para sobrevivir y regenerarse no debe ser subestimada: la Cosa Nostra, en particular, resurgió fortalecida de las dos olas de fuerte represión en los años 1920, principio de los años 1930 y durante la década de 1960. Reconocer la crisis actual de los grupos mafiosos no significa afirmar que han sido derrotados o que la campaña policial contra la mafia deba ser menos intensa" (Letizia Paoli. *Mafia y crimen organizado en Italia: El éxito desconocido de la represión.* Colección Anuario de Derecho Penal. Homenaje al Profesor Fernando Velásquez Velásquez. Instituto Pacífico. Lima, 2020, p. 332).

PRESENTACIÓN

El Perú del bicentenario participa de la globalización y de los procesos de integración e interoperabilidad transnacional o geopolítica que ello conlleva. Lo mismo ocurre en lo que concierne a problemas de trascendencia mundial como la prevención y el control de la criminalidad organizada. Por tanto, en este dominio, el Estado peruano ostenta también la condición de actor y partícipe directo de un sistema de organismos y convenios internacionales, que lo colocan como destinatario y sujeto obligado por un conjunto vinculante de estándares, programas, proyectos y controles multinacionales, que integran la llamada **política criminal internacional** y que ha dado lugar al surgimiento y rápida consolidación de lo que se ha designado como un **derecho penal transnacional**.

Como consecuencia, pues, de toda esa superestructura global, el Estado peruano se encuentra sometido a mandatos imperativos de criminalización y sobrecriminalización de nuevos y viejos delitos, los cuales son considerados por la comunidad internacional como graves riesgos o amenazas de dañosidad para la seguridad universal. Es en ese contexto que muchas de las reformas que han ocurrido en los últimos diez años en la legislación penal nacional han sido el resultado de precipitados ejercicios de alineamiento a mandatos y recomendaciones derivados de organismos multilaterales como las Naciones Unidas-ONU o la Organización de Estados Americanos-OEA; pero, también, de lo dispuesto por corporaciones de intereses de igual dimensión internacional como el Grupo de Acción Financiera Internacional-GAFI o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico-OCDE.

Por consiguiente, pues, resulta de fácil contrastación el hecho que la actual construcción de políticas públicas nacionales sobre la criminalidad en general y la criminalidad organizada en particular, está, en gran medida, predeterminada o supeditada a la influencia coyuntural de una agenda multinacional. La cual, en el presente, se encuentra prioritariamente abocada a la observación y mitigación de los efectos negativos colaterales que viene ocasionando la pandemia del COVID-19 en las tendencias o características de la delincuencia.

Paralelamente, en nuestro país, las agencias que activan el control penal han tenido que afrontar recientemente graves episodios de infiltración institucional de parte de la corrupción de sistema y de las organizaciones criminales locales y extranjeras. No obstante, estas graves experiencias han promovido también procesos proactivos de reorganización y de impulso a la internalización de una comprometida cultura de integridad y de transparencia en el ejercicio de los actos de reclutamiento y de gestión

funcionarial. Además, los operadores y estructuras de estas unidades del sistema penal peruano han tenido que adaptarse apresuradamente a las demandas operativas de nuevos servicios especializados, indispensables para interactuar con éxito frente a las formas sofisticadas y complejas de la criminalidad organizada contemporánea. Sobre todo, con aquellas que han demostrado contar con los recursos y capacidades necesarios para aplicar eficientes procedimientos de lavado de activos, de corrupción subrepticia asociada al poder de personas expuestas políticamente y de activación encubierta de transversales formas de macrodelincuencia desde el accionar grisáceo de personas jurídicas con operatividad transnacional. Es así que tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial han debido de habilitar o potenciar, en corto tiempo, las aptitudes o competencias legales y administrativas que les posibiliten incursionar con eficiencia en las diversas dinámicas y prácticas de la cooperación judicial internacional en materia penal.

Ahora bien, en el ámbito de lo empírico, cabe destacar que se ha identificado desde diferentes fuentes e investigaciones oficiales o académicas, que el problema social de la criminalidad en el Perú mantiene una tendencia al crecimiento y que de modo predominante se expresa a través de una dualidad de manifestaciones paralelas de delincuencia, las que suelen operar y reproducirse a partir de estructuras organizacionales de diseño básico o complejo. Por un lado, se visualizan aquellas estructuras criminales dedicadas a la realización de delitos violentos y de despojo como el robo, el secuestro o la extorsión y a las cuales tradicionalmente se les ha identificado como **bandas**. Y, por otro lado, coexisten también otras organizaciones criminales de configuración más sofisticada y especializada, dedicadas a la instalación y control de mercados de bienes y servicios ilícitos. Se trata, pues, de modalidades modernas de criminalidad organizada productiva e integrada por emprendedores de negocios ilegales, como el tráfico ilícito de drogas, la minería ilegal o la trata de personas. A estas últimas las denominamos **organizaciones criminales emergentes** y son las que generan y procesan el mayor flujo del capital componente del producto criminal bruto nacional. Se estima que son seis las manifestaciones activas de criminalidad organizada que poseen mayor presencia y operatividad en el Perú:

- Tráfico ilícito de drogas
- Minería ilegal
- Trata de personas
- Lavado de activos
- Corrupción
- Cibercriminalidad

Además, la experiencia criminalística acumulada ha permitido detectar que todas estas modalidades de delincuencia organizada han consolidado sus mercados ilegales, sus circuitos operativos y sus capacidades para influenciar e infiltrar diferentes componentes del entorno nacional. En relación con esto último, también se

ha puesto en evidencia que el espacio de mayor incidencia y vulnerabilidad es aquel que corresponde al escenario político. En este dominio, por ejemplo, lo ocurrido en el último quinquenio ha activado alarmas significativas y recurrentes que han motivado la incoación de indagaciones sobre posibles injerencias o infiltración del crimen organizado. Al respecto, algunos analistas como TORRES ya habían formulado serias advertencias señalando que "las mafias del crimen organizado han buscado diversos mecanismos para penetrar al sistema y conseguir distintos niveles de complejidad y permisibilidad de autoridades para la realización de sus actividades ilícitas. La fragilidad estatal, su limitado alcance hacia territorios de difícil acceso y población remota, el escaso presupuesto asignado para la lucha contra la corrupción, el inconcluso y limitado proceso de descentralización, el bajo nivel de institucionalidad y transparencia partidaria y la escasa fiscalización por parte de la ciudadanía y los órganos de control gubernamental, entre otros factores, han fomentado la existencia de un clima propicio para la entrada del crimen organizado en la arena política"[1].

La información recopilada y producida permite, pues, reconocer que la problemática de la criminalidad organizada en la realidad peruana del tercer milenio, ha pasado a ser un objeto de investigación científica predilecto y prioritario de los científicos sociales nacionales. Aunque todavía sus indicadores empíricos y su explicación o dimensionamiento etiológico sean en gran medida preliminares y en varios aspectos nebulosos. No obstante, cabe destacar en este dominio el empeño y los aportes producidos por el INDAGA-Observatorio Nacional de la Criminalidad.

Pero al margen de todos esos desarrollos empíricos y académicos, para la población peruana, el fenómeno del crimen organizado es percibido siempre como un riesgo y una grave amenaza no solo para su seguridad personal y familiar, sino que se le internaliza también como un factor que empieza a adquirir relevancia e interferencia en la política y en las instituciones representativas del Estado. Es así que en la XXXVIII Encuesta del Poder 2018, realizada por Ipsos Perú, los entrevistados no dudaron en calificar al narcotráfico (98 %), al crimen organizado (81 %) y a la minería ilegal (75 %) como **"los grupos de poder al margen de la ley que tienen mayor capacidad de influir en la política del país"**. Cabe agregar también que, en comparación con los datos aportados por el mismo sondeo de opinión en el año 2017, se apreció un incremento porcentual importante en lo que concierne al poder de influencia que ostentó el crimen organizado entre esos dos años (56 %). Sin embargo, esta apreciación psicosocial contrasta con aquella que corresponde a la delincuencia violenta común, a la que se le suele asignar muy escaso poder (5 % en el año 2018 y 9 % en el año 2017), pero a la que se responsabiliza como el principal factor etiológico de la intensa sensación de inseguridad ciudadana que experimenta cotidianamente la población nacional. En efecto, el INEI dio a conocer en otro estudio estadístico que en el semestre comprendido entre setiembre de 2017 y febrero de 2018, "el 85.3 % de la población del área urbana a nivel nacional percibe que en los próximos doce meses puede ser víctima de

(1) Torres, J. M. *Criminalidad organizada en el Perú: Narcotráfico, corrupción y otros delitos*. Centro de Investigación Drogas y Derechos Humanos. Lima, 2016, p. 41.

algún hecho delictivo que atente contra su seguridad. Asimismo, en las ciudades de 20 mil a más habitantes esta cifra es de 87.2 %, mientras que en los centros poblados urbanos entre 2 mil y menos de 20 mil habitantes es de 80.2 %"[2]. Adicionalmente, en otro sondeo de opinión relacionado con la tasa de victimización se detectó que en el "semestre mayo-octubre 2019, las ciudades con mayor porcentaje de población víctima de un delito son: Juliaca (49.7 %), Puno (46.2 %) y Huancayo (42.5 %), en tanto que las ciudades de Pucallpa (19.8 %), Tumbes (19.4 %), Chiclayo (19.2 %), seguido de las ciudades de Moquegua (18.1 %), Moyobamba (17.1 %), Piura (17.1 %), Tarapoto (15.5 %) y Cajamarca (15.5 %) presentan las cifras más bajas de victimización"[3]. Finalmente, cabe señalar también que, en los últimos años, el Ministerio Público ha elaborado detallados mapas de la criminalidad que permiten georreferenciar las zonas con mayores registros de frecuencia criminal en el territorio nacional[4].

Ahora bien, frente a la realidad descrita, el Estado peruano ha asumido a partir del 2014 una fluida actividad de planificación que se ha concretado en el diseño de un amplio listado de políticas nacionales y planes estratégicos contra la criminalidad violenta y la criminalidad organizada. Por ejemplo, en el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2019-2023, se proponen interesantes metas de reducción cuantitativa de la tasa de victimización. Es más, en su objetivo estratégico N° 5 relacionado con la tasa de victimización por delitos cometidos a través de bandas criminales (robos en negocios, extorsión y secuestros), se proyecta que hacia el año 2023 podrán obtenerse los siguientes resultados:

- La tasa de victimización por robos en negocios de 681 se espera reducirla a 437.
- La tasa de victimización por extorsión de 402 se espera reducirla a 248.
- La tasa de victimización por secuestro de 30 se espera reducirla a 16.

Y, en lo que respecta a la formulación de estrategias contra las modalidades de criminalidad organizada emergente que operan en el país, el interés y objetivos de interdicción del Estado se han formalizado mediante la selección de un largo listado de medidas específicas para interactuar contra cada tipo de manifestación delictiva. Lamentablemente, todos estos esfuerzos desplegados adolecen aún de notables disfunciones o del desgaste que producen procesos desarticulados de implementación y de frecuente ausencia de prácticas de monitoreo y evaluación. Actualmente, se han aprobado y puesto en ejecución las siguientes políticas y planes nacionales:

(2) Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). *Informe técnico 2. Estadísticas de seguridad ciudadana. Setiembre 2017-febrero 2018*. INEI. Lima, 2018, p. 59.

(3) Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). *Informe técnico 6. Estadísticas de seguridad ciudadana. Mayo-octubre de 2019*. INEI. Lima, 2019, p. 74.

(4) Ministerio Público-Fiscalía de la Nación. *Mapas del delito 2013-2017*. Observatorio de la Criminalidad. Lima, 2018, pp. 10-19.

- **Política Nacional Multisectorial de Lucha contra el Crimen Organizado 2019-2030** aprobada por Decreto Supremo N° 017-2019-IN del 14 de julio de 2019.
- **Política Nacional Multisectorial de Lucha contra el Terrorismo 2019-2023** aprobada por Decreto Supremo N° 023-2019-IN del 16 de octubre de 2019.
- **Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2019-2023** aprobada por Decreto Supremo N° 013-2019-IN del 26 de junio de 2019.
- **Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo** aprobada por Decreto Supremo N° 018-2017-JUS del 12 de setiembre de 2017.
- **Política Nacional de Integridad y de Lucha contra la Corrupción** aprobada por Decreto Supremo N° 092-2017-PCM del 13 de setiembre de 2017.
- **Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas 2017-2021** aprobada en sesión del Consejo de Ministros del 31 de mayo de 2017.

Sobre todos los aspectos mencionados trata el libro que presentamos a la comunidad jurídica nacional y que hemos titulado ***Los delitos del crimen organizado. Aspectos criminológicos, política criminal y control penal.*** Esta publicación, que ve la luz bajo el auspicio editorial de Gaceta Jurídica, contiene un estudio analítico de los más caracterizados delitos de la criminalidad organizada contemporánea, así como de su presencia y tratamiento político-criminal y legal en el Perú. La obra comprende nueve capítulos e incluye una nutrida compilación de anexos. Con ella, además, continuamos y actualizamos estudios precedentes sobre esta materia y que tuvieron grata acogida entre jueces, fiscales, abogados y estudiantes de derecho (*Lavado de activos y financiación del terrorismo.* Grijley. Lima, 2007 y *Criminalidad organizada. Parte Especial.* Instituto Pacífico. Lima, 2016).

Los delitos del crimen organizado que son examinados en cada capítulo son los siguientes: Delitos de corrupción y personas expuestas políticamente (Capítulo I), Delitos de organización criminal (Capítulo II), Delitos de tráfico ilícito de drogas (Capítulo III), Delitos de lavado de activos (Capítulo IV), Delitos de criptocriminalidad (Capítulo V), Delito de trata de personas (Capítulo VI), Delito de minería ilegal (Capítulo VII), Delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas (Capítulo VIII) y Delito de financiación del terrorismo (Capítulo IX). La recopilación de anexos está integrada por legislación internacional, legislación nacional y jurisprudencia afín a las distintas modalidades delictivas analizadas.

Cada unidad temática es abordada desde tres perspectivas. Primero la criminológica, que evalúa las particularidades del problema criminal concreto y de sus actuales desarrollos. Luego, la político-criminal que identifica las opciones estratégicas y los modelos de prevención o control que se han diseñado en el ámbito internacional y nacional para interdictar o mitigar las manifestaciones y efectos negativos de cada

tipología delictiva. Finalmente, el jurídico penal que describe y explica las características típicas y la penalidad correspondiente a los delitos examinados según la legislación penal peruana vigente. Confiamos, pues, que esta metodología analítica permita al lector recepcionar una información integral y de suma utilidad teórico-práctica sobre los más representativos delitos del crimen organizado.

Concluyo esta presentación expresando mi reconocimiento y gratitud a Luis Sihuay, Fred Tecsihua y Lida Trujillo que nos ayudaron a recopilar los anexos legislativos y de jurisprudencia. También a Juan Carlos Collantes, Jairo Muñoz y Roberto Manrique que han elaborado y adaptado los cuadros y gráficos insertos. Asimismo, a Ana María Manrique y Ana Prado que han organizado y trascrito algunos textos citados y el listado de las obras nacionales y extranjeras que integran la bibliografía. Todos ellos, pues, me brindaron su generosa e importante contribución, permitiendo que este libro materialice el único interés que motivó a su autor: que esta publicación brinde una visión actualizada y panorámica sobre los delitos del crimen organizado y su presencia en nuestro país.

Lima, diciembre de 2020

Prof. Dr. Dr. hc. mult. Víctor Roberto PRADO SALDARRIAGA
Catedrático de Derecho Penal
Juez Supremo Titular de la Corte Suprema de Justicia de la República

CAPÍTULO I

DELITOS DE CORRUPCIÓN Y PERSONAS EXPUESTAS POLÍTICAMENTE

I. SOBRE EL PROBLEMA DE LA CORRUPCIÓN

Sobre el fenómeno de la corrupción se ha escrito e investigado mucho en las tres últimas décadas. En ese proceso y debate cognoscitivo, la definición y la explicación de dicho fenómeno ha producido una amplia variedad de conceptos como lo ha puesto de relieve CASTRO CUENCA. No obstante, la llamada corrupción política y pública sigue siendo la que mayor atención y preocupación social suscita, sobre todo, porque insurge y se consolida "en el marco de las rutinas institucionales del Estado"(5). Es más, luego de la entrada en vigor de la Convención de Medida, el problema de la corrupción o de su etiología y sus consecuencias se han hecho más visibles y sensibles a las sociedades del tercer milenio. Al respecto, un estudio nacional sobre esta materia ha precisado las siguientes características y manifestaciones de la corrupción en una realidad de economía emergente como la peruana y que se ha debilitado notablemente como consecuencia de la pandemia del COVID-19: "De los estudios sobre el funcionamiento de este fenómeno en el Perú, podemos obtener dos conclusiones importantes: 1) la corrupción parece estar sistemáticamente caracterizada por el abuso del poder político y la función pública; y 2) el abuso se materializa, principalmente, en la apropiación del recurso público y la distorsión del fin o destino de dichos recursos. Del valioso análisis histórico realizado por ALFONSO QUIROZ (2013), la corrupción en el país tiene naturaleza política y pública. Política, porque se ha institucionalizado a través de círculos informales de patronazgo y clientelismo para la compra de votos, venta de puestos y cargos públicos, y sobornos a altos funcionarios y personajes de la historia política peruana para la concesión de acuerdos comerciales con claras desventajas para el Estado. Por ello, las estimaciones del autor redundan en los altos costos que representó la corrupción para el erario nacional en sus dos últimos siglos; un promedio anual estimado entre el 30 % y 40 % del presupuesto público, y alrededor del 3 % y 4 % de su producto bruto interno (PBI)"(6).

(5) Castro Cuenca, C. G. "Análisis criminológico y político criminal de la corrupción". En Raúl Ernesto Martínez Huamán (director). *La corrupción. Criminología, Derecho Penal parte general y especial, compliance, procesal penal y ejecución penal.* Editores del Centro. Lima, 2020, p. 54.

(6) Shack, N., Pérez, J. y Portugal, L. *Cálculo del tamaño de la corrupción y la inconducta funcional en el Perú. Una aproximación exploratoria.* Documento de Política en Control Gubernamental. Contraloría General de la República. Lima, 2020, p. 15.

Se trata, pues, de un problema público lamentablemente crónico y que a lo largo del tiempo se agudiza constantemente en país andino.

Comúnmente, se identifica a la corrupción con una diversidad de actos disfuncionales que son realizados por los funcionarios públicos a cambio de ventajas o beneficios económicos. La característica similar a todas estas conductas radica en que constituyen siempre infracciones a los deberes esenciales de equidad, diligencia e imparcialidad que rigen el ejercicio de los servicios que brinda la administración pública a la ciudadanía(7). En efecto, el Artículo 4°.1 del Decreto Legislativo N° 1327 define el acto de corrupción como "aquella conducta o hecho que da cuenta del abuso del poder público por parte de un servidor civil que lo ostente, con el propósito de obtener para sí o para terceros un beneficio indebido". Al respecto, LAMAS PUCCIO destaca la gravedad que adquiere el fenómeno de la corrupción cuando este asume la fisonomía de una **cleptocracia**. Esto es, de un estilo distorsionado y pervertido de la política y del modo de ejercer el poder político(8).

Paralelamente, las capacidades criminógenas de la corrupción son también un objeto de particular interés para los analistas, sobre todo, cuando esta actividad ilícita tiene lugar en el espacio de acción de los altos funcionarios públicos y que requieren encubrir las cuantiosas ganancias que obtuvieron de la corrupción. Recientemente, generó estupor mundial las revelaciones de este tipo de conductas imputadas a quien ejerció hasta hace poco como rey de España y que fungió por algún tiempo como un pilar esencial para el desarrollo de la democracia posfranquismo. Es, pues, en esos contextos que ponen de manifiesto potenciales prácticas de macrocorrupción, que emerge y se hace notar la potencialidad criminógena de la corrupción al desplazarse y convocar a otras conductas delictivas de aseguramiento como las relacionadas con el lavado de activos. De allí, pues, que los grandes actores de la corrupción casi siempre acaban también implicados en operaciones ilícitas de lavado de activos. Sobre esta conexión delictiva es muy ilustrativo lo señalado por LEVÍ, DAKOLIAS y GREENBERG: "La necesidad de lavar fondos obtenidos de manera corrupta depende de la cantidad y el nivel de concentración: cuanto mayor sea el volumen y menor el número de personas que reciben los ingresos de la corrupción, tanto mayor será la necesidad de lavar dinero. Del mismo modo, cuanto mayor sea la confianza de la persona corrupta en su seguridad futura y la de sus activos, tanto mayor será el deseo de exportar sus ingresos en fondos líquidos a lo que considera un *paraíso seguro*"(9).

Ahora bien, la explicación del fenómeno de la corrupción y de su etiología han sido objeto de diferentes y continuas investigaciones a lo largo de las dos últimas décadas. En el desarrollo de todos estos estudios se han ensayado distintos enfoques

(7) Bejarano A., J. A. "Corrupción y escándalos políticos". En *Narcotráfico, política y corrupción*. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, 1997, pp. 7-15.

(8) Lamas Puccio, L. *Corrupción, cleptocracia y globalización*. Lamas Puccio Abogados. Lima, 2019, pp. 122-127.

(9) Leví, M.; Dakolias, M. y Greenberg, T. "Lavado de dinero y corrupción". En J. E. Campos y S. Pradhan (editores). *Las múltiples caras de la corrupción. Aspectos vulnerables por sectores*. Banco Mundial. Colombia, 2009.

y ópticas analíticas. Sin embargo, los principales modelos de interpretación que han sido aplicados sobre dicha problemática han sido, mayormente, de tipo ético, cultural, sociológico, político-administrativo, psicosocial, económico, criminológico y jurídico penal[10]. Asimismo, en la revisión empírica de la presencia de la corrupción en la sociedades posmodernas, se han reconocido como sectores de mayor vulnerabilidad a aquellos relacionados con los procesos que realiza la administración pública para la adquisición de bienes y servicios, así como en el sensible espacio de la administración de justicia[11].

Para la exposición de nuestras reflexiones solo recurriremos a tres de estos diversos enfoques. En primer lugar, al **económico** que identifica a la corrupción con una renta. Esto es, como un beneficio o privilegio que poseen los funcionarios públicos y son ofertables o requeridos, por lo que puede ser objeto de intercambio. Lo cual implica que, potencialmente, habrá siempre alguien que necesite apropiarse de esa renta y que esté decidido a adquirirla por un determinado precio. Desde esta perspectiva, el funcionario público es el titular de competencias y facultades que administra como rentas que son deseadas o requeridas por el corruptor, el cual para obtenerlas está dispuesto a comprarlas a través de sobornos. La corrupción, entonces, como señalan GÓMEZ, GONZÁLES y HIERRO, es "una forma de obtención" de tales rentas[12].

En segundo lugar, al enfoque **criminológico** donde la corrupción de los funcionarios públicos suele explicarse como consecuencia de la confluencia de oportunidades y riesgos. Es decir, que aquellos incurren en actos de corrupción cuando los riesgos de interdicción que afrontan son bajos; los potenciales castigos soportables y leves; y cuando las recompensas o beneficios a obtener son ventajosos y altos[13].

Y, en tercer lugar, al enfoque **jurídico-penal** que ha dejado de privilegiar el interés por las formas de corrupción ocasional e individual, para concentrarse en la presencia sensible y contemporánea de la corrupción de sistema o institucionalizada. A ella la califica como un prioritario problema de política criminal internacional y que viene operando en el tercer milenio a través de sofisticadas manifestaciones de criminalidad organizada de poder económico, político o tecnológico. Lo cual demanda de procesos de criminalización necesariamente especializados, tanto para la configuración de su regulación normativa, como para la eficiente actuación operativa de las agencias estatales diseñadas para su persecución y su sanción[14].

(10) Maúrtua de Romaña, Ó. (editor). *Enfoques sobre la corrupción en el Perú.* Centrum PUCP. Lima, 2018.

(11) Cfr. Campos, J. E. y Pradhan, S. "Enfrentar una pandemia social" (introducción). En *Las múltiples caras de la corrupción. Aspectos vulnerables por sectores.* Banco Mundial. Colombia, 2009, pp. xxxv-lxii.

(12) Gómez-Álvarez Díaz, R., Gonzales Luna, L. y Hierro, L. A. *Una revisión del análisis económico de la corrupción.* Departamento de Teoría Económica y Economía Política. Universidad de la Rioja. 1998, p. 2.

(13) Company Alcaraz, M. "El desafío del criminólogo ante la corrupción". En Portal de la Universidad Internacional de Valencia, 21 de marzo de 2018, p. 2.

(14) Montoya Vivanco, Y. *Manual sobre delitos contra la Administración Pública.* Idehpucp. Lima, 2015, pp. 17-33.

II. LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

En una reciente investigación realizada por la Contraloría General de la República, se ha detectado y puesto en evidencia un importante porcentaje de costo desagregado y generado al erario nacional por la corrupción administrativa. Entre las conclusiones de esta indagación se dio a conocer, por ejemplo, "que a partir de la valorización efectuada en el marco de servicios de control posterior del perjuicio ocasionado al Estado, se proyectó una medición agregada de la corrupción e inconducta funcional a nivel nacional, sobre la base de la extrapolación del perjuicio identificado sobre el monto de la materia observada en una auditoría. Haciendo este ejercicio, se identificó que alrededor del 15 % de la ejecución presupuestaria se habría perdido en un año por este fenómeno, identificando variaciones importantes entre niveles de gobierno, por sector institucional y por tipos de gasto, siendo que, por ejemplo, en obras e inversiones (*i.e.* genérica de gasto de activos no financieros) es donde se concentra la mayor proporción de perjuicio económico respecto de la ejecución presupuestal; y que en los sectores de transporte, educación y salud se concentran las mayores pérdidas"[15].

Ahora bien, son cinco los delitos contra la administración pública que tienen una presencia importante en las estadísticas de la criminalidad nacional. Se trata de los delitos de colusión, peculado, malversación de caudales públicos, corrupción de funcionarios y enriquecimiento ilícito[16]. Sus características fundamentales las detallamos a continuación.

El **delito de colusión** está tipificado en el Artículo 384° del Código Penal. Consiste en la concertación maliciosa que realiza el funcionario público con un tercero al intervenir con este último en un proceso de licitación, contratación u otro tipo de operación o negociación en la cual representa a los intereses del Estado. La ley identifica dos modalidades delictivas diferentes y entre las cuales no hay una relación de tipo básico a tipo derivado calificado. Esto es, la norma legal **no criminaliza una forma simple y una agravada de colusión**, sino dos delitos autónomos y operativamente diferentes.

En efecto, en el primer párrafo del Artículo 384°, se tipifica un delito de peligro y de tendencia interna trascendente. En estos casos, el acto colusorio y la concertación se dan con la finalidad de defraudar los intereses estatales ("**para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado**"). Por tanto, en esta hipótesis delictiva, el hecho punible se consuma con la mera concertación aun cuando los efectos administrativos de la misma no tengan lugar realmente o la negociación se frustre o se anulen los contratos.

(15) Shack, N.; Pérez, J. y Portugal, L. *Cálculo del tamaño de la corrupción y la inconducta funcional en el Perú. Una aproximación exploratoria.* Documento de Política en Control Gubernamental. Ob. cit., p. 56.

(16) Sobre las características típicas y la dogmática penal sobre estos delitos ver detallados comentarios en Raúl Ernesto Martínez Huamán (director) y otros. *La corrupción. Criminología, Derecho Penal parte general y especial, compliance, procesal penal y ejecución penal.* Ob. cit., pp. 387-411; 446-503; 534-586; 591-614; 617-637.

En cambio, en el segundo párrafo del Artículo 384° el tipo penal exige que el acto oclusivo defraude patrimonialmente "al Estado o entidad u organismo del Estado". Esto es, que la negociación fraudulenta culmine y produzca sus efectos perjudiciales al patrimonio público. Se trata, pues, de un típico delito de resultado y donde la tentativa es configurable y punible.

Cabe precisar que ambas modalidades delictivas el autor del delito frustra la confianza estatal y compromete o perjudica el patrimonio público. El tercero que participa y se beneficia del pacto colusorio al no tener la calidad de funcionario público que exige la ley para ser autor del delito *(extraneus)* solo es considerado y reprimido como un cómplice primario (unidad de título de imputación).

Cabe destacar que el monto potencial o real del perjuicio patrimonial del Estado es irrelevante para la tipicidad. Es más, el delito se configura aún en los casos en que no haya perjuicio material o en los que el daño económico producido sea reparado.

Fraude en remates, licitaciones y concurso públicos. Si bien no son delitos funcionariales, es pertinente destacar la criminalización paralela en el Código Penal de un conjunto de conductas realizadas por terceros y que están dirigidas a afectar la transparencia, la idoneidad y la legitimidad de procesos de contratación con el Estado. Nos referimos a los delitos regulados en el Artículo 241° que corresponde al Capítulo IV del Título IX de la Parte Especial dedicado a los **delitos contra el orden económico**. En dicha disposición se reprimen diferentes actos, los que deben ocurrir en el marco de la realización formal de **remates públicos**, así como de **licitaciones o concursos público de precios** que sean convocados por el Estado. Se trata de los siguientes:

- Aceptar o solicitar beneficios indebidos o dádivas para abstenerse de participar en procesos públicos de remates licitaciones o concurso de precios.
- Actos de hostigamiento para intentar alejar a potenciales postores mediante el empleo de amenazas, dádivas o engaño.
- Concertar entre sí para de esa manera poder alterar los precios reales.

En realidad, estos delitos constituyen prácticas restrictivas de la competencia y, por ello, están incluidos bajo la ambigua denominación de **"otros delitos económicos"**[17]. Sin embargo, su escondida ubicación actual ha determinado que sean poco conocidos y aplicados por la judicatura, pese a tratarse de prácticas bastante frecuentes en la realidad. Cabe, por tanto, considerar de *lege ferenda* que tales ilícitos sean reubicados, tal vez en un espacio más próximo a los delitos funcionariales de colusión como delitos periféricos a tales hechos punibles.

La penalidad conminada para estos casos es conjunta y está integrada por penas privativa de libertad y multa. Además, se regula una consecuencia accesoria de suspensión del derecho a contratar con el Estado por un periodo no menor de tres ni

(17) García Cavero, P. *Derecho Penal económico. Parte especial.* Volumen I. Instituto Pacífico. Lima, 2015, pp. 58 y ss.

mayor de cinco años. Esta última sanción se aplicará al autor del delito, a las empresas involucradas o a sus representantes.

Como **delito de peculado**, la ley penal nacional califica, en el Artículo 387°, todos los actos que constituyen formas de apropiación o utilización ilegal de los bienes y los recursos estatales que recibe, administra o custodia el funcionario público por razón del cargo que desempeña. Es también un delito que afecta el patrimonio del Estado. El autor del delito, de esta manera, obtiene un beneficio ilegal para sí o para un tercero al hacer de su propiedad o ceder sin derecho a otros tales caudales o efectos públicos. Él actúa dolosamente y premunido de un *animus rem sibi habendi* o ánimo de apropiación de los bienes públicos que por rol funcional o de facto administra o custodia. El delincuente, pues, procura incrementar su patrimonio o el de terceros afectando para ello el patrimonio estatal.

Ahora bien, cuando el valor de los bienes estatales objeto del delito de peculado sobrepasa el equivalente a diez unidades impositivas tributarias; o cuando ellos estaban destinados a fines asistenciales o de apoyo social se configuran circunstancias agravantes específicas que determinan una penalidad más severa.

También en el párrafo final del Artículo 387°, el Código Penal sanciona como **peculado culposo** la conducta negligente del funcionario o servidor público que facilita o permite la sustracción por terceros de dinero u otros bienes del Estado sobre los cuales ha recibido la responsabilidad de preservarlos y resguardarlos con diligencia. La ley agrava la pena si los caudales o efectos sustraídos tenían un destino de asistencia social. Para estos casos la norma penal no ha considerado el monto relevante del perjuicio económico como un indicador de eficacia agravante.

La malversación de caudales públicos se encuentra regulado en el Artículo 389°. La conducta criminalizada se manifiesta como un desorden en la aplicación de los caudales y los recursos destinados legal o presupuestalmente a un fin o servicio administrativo determinado. Se trata, por tanto, de un delito doloso y de mera desobediencia que afecta la administración debida y legal de gastos, caudales y recursos estatales a cargo del funcionario público. El autor del delito debe, pues, limitarse a cambiar el objetivo operativo de los bienes empleándolos o asignándolos en otros fines y acciones. El importe o valor económico del actor malversador no afecta la tipicidad de la conducta.

LAY exige para la realización del delito que la aplicación indebida de los caudales y los bienes haya sido de carácter definitivo y de eficacia perjudicial para los "servicios o la función encomendada. Esto excluye de relevancia penal las formas de malversación administrativa que son de carácter temporal o provisional; así como aquellas que no alteran ni afectan el cumplimiento de los fines y los servicios para los que los recursos fueron destinados o concedidos.

Cabe señalar que constituye circunstancia agravante específica el que los caudales y los bienes malversados correspondan "a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales". Se ha asimilado como tales los referidos a áreas de salud, alimentación, socorro y educación.

Sin embargo, del amplio catálogo de hechos punibles que afectan el normal y adecuado funcionamiento de la administración pública, los denominados **delitos de corrupción** son los más sensibles a la comunidad nacional e internacional. En efecto, la corrupción administrativa constituye la más grave y repudiable expresión del deterioro del Estado y de sus órganos delegados de poder.

Lamentablemente, la denominada **corrupción de sistema** y la **cultura de la corrupción** que implican fenómenos psicosociales severos, como la presencia arraigada de las prácticas corruptas en la actividad funcionarial de la administración pública o una internalización social tolerante de las mismas, no han sido ajenas a las experiencias históricas peruana y latinoamericana de las tres últimas décadas. En efecto, el abuso del poder, la venta de las funciones públicas y el enriquecimiento ilícito han sido parte importante de acontecimientos recientes que han llegado a involucrar a las más altas autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales de nuestra región. Esta preocupante realidad ha motivado la adopción internacional e interna de un conjunto de convenios y leyes que regulan medidas preventivas y punibles dirigidas a neutralizar la corrupción en la administración pública. Es importante señalar que estos instrumentos buscan también comprometer con sus disposiciones, sus efectos y sus sanciones a las actividades comerciales y servicios empresariales del sector privado, lo que ha dado origen a los denominados **delitos de corrupción entre privados**. El Código Penal peruano se ha alineado también a esta tendencia con la inclusión de los Artículos 241°-A y 241°-B, los que fueron introducidos en la legislación nacional a través del Decreto Legislativo N° 1385 del 4 de setiembre de 2018. En estas dos disposiciones se criminalizaron las formas de corrupción que tienen lugar desde un órgano asesor, técnico o de gestión de "una persona jurídica de Derecho Privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidos los entes no inscritos o sociedades irregulares, que directa o indirectamente acepta, reciba o solicite donación, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero para realizar u omitir un acto que permita favorecer a otro en la adquisición o comercialización de bienes o mercancías, en la contratación de servicios comerciales o en las relaciones comerciales".

Ahora bien, los delitos de **corrupción de funcionarios** contenidos en el Código Penal peruano se refieren, sobre todo, a prácticas que configuran formas de oferta, compra o venta de actos funcionales o disfuncionales que debe practicar un funcionario público. Se trata de delitos que representan formas activas o pasivas de soborno y cohecho. Con estas conductas se afecta la imparcialidad y el correcto cumplimiento de las funciones y los servicios que competen al funcionario o servidor público.

El autor del delito lo es tanto el que corrompe al funcionario como el funcionario que se corrompe. Ambos intervienen en lo que constituye un típico **delito de encuentro**. Sin embargo, la ley penal regula tipos penales y penas diferentes para cada uno de ellos. En el caso del tercero, se califica su conducta como una corrupción activa (Art. 397°) y en el caso del funcionario, como una corrupción pasiva (Art. 393°).

Cabe señalar que la legislación nacional distingue también **modalidades especiales de cohecho** cuando se involucra en tales actos a funcionarios y servidores públicos vinculados con la administración de justicia o a miembros de la Policía Nacional

(Arts. 395°, 395°-A, 395°-B, 396°, 398° y 398°-A). Asimismo, cuando los actos de soborno recaen o comprometen a funcionarios o servidores públicos extranjeros o de organismos internacionales (Arts. 393°-A y 397°-A).

En el caso de delitos de **cohecho activo** se ha dispuesto, además, la aplicación de **medidas administrativas** como la multa, la inhabilitación definitiva para contratar con el Estado, la suspensión de actividades, etc., para las personas jurídicas que resulten comprometidas con la realización de dichos ilícitos (Arts. 401°-C del Código Penal y 1° de la Ley N° 30324).

CLASES DE COHECHO
La ley diferencia el tratamiento penal del cohecho según la condición de las partes que intervienen en el pacto ilícito: para el caso del funcionamiento público, se trata de los tipos de cohecho pasivo. Para el caso de un tercero, el cohecho activo.
Cuando el pacto injusto entre funcionario e interesado se refiere a una violación de deberes funcionariales, se trata de un cohecho propio, cuando no existe tal violación, se trata de un cohecho impropio. Consecuentemente, suelen existir tipos penales de: cohecho pasivo propio, cohecho pasivo impropio, cohecho activo propio y cohecho activo impropio.
Por último, cuando el pacto injusto presupone un cumplimiento futuro por parte del funcionario, se habla de un cohecho antecedente. Cuando tal pacto injusto se produce en un momento posterior a la actividad del funcionario, se trata de un cohecho subsiguiente.
Según el tipo de funcionario, hay cohecho general y cohecho especial (funcionarios del sistema de justicia y funcionarios internacionales).

Finalmente, el delito de **enriquecimiento ilícito** se encuentra tipificado en el Artículo 401° del Código Penal. Según esta disposición legal, es punible "el funcionario o servidor público que, abusando de su cargo[,] incrementa su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos".

Sujeto activo de este delito debe serlo, necesariamente, un funcionario o servidor público, en cualquiera de las categorías que registra el Artículo 425° del Código Penal. Se trata, por tanto, de un típico delito especial propio o funcionarial. La intervención de un tercero solo puede ser sancionada como modalidad de instigación o complicidad.

El enriquecimiento ilícito que sanciona la ley se materializa a través de actos sucesivos o simultáneos que originan para el sujeto activo un incremento patrimonial indebido. Como esclarece la doctrina especializada, este delito consiste en "enriquecerse sin causa justa. Lo justo de un enriquecimiento es el poder explicar los orígenes de un incremento patrimonial económico, según la ley y conforme a la ética que son los dos patrones que medirán esta justicia". Por tanto, "el que el enriquecimiento no sea justificable, es parte estructural del delito de enriquecimiento ilícito y no una

mera condición para hacer punible tal enriquecimiento"[18]. En consecuencia, el autor del delito lo realiza acumulativamente a través de diferentes actos irregulares que le van procurando un aumento de sus activos o una disminución de sus pasivos. No obstante, tales variaciones de su patrimonio no corresponden al incremento o reducción normales, ordinarios y probables que podrían producirse por efecto de los ingresos o rentas personales lícitas que aquel genera y posee. Lo punible, entonces, deriva de aquellas "conductas anormales mediante las cuales el funcionario incrementa ilícitamente su patrimonio"[19]. Por ende, toda modificación positiva o enriquecimiento patrimonial que sean justificados carecen de relevancia penal. "Lo importante es que el enriquecimiento o incremento patrimonial del funcionario sea el fruto de actividades ilícitas o injustas"[20].

Cabe señalar que el enriquecimiento ilícito puede ser paulatino y continuo. Este, sin embargo, debe generarse necesariamente durante el periodo de tiempo en que el sujeto activo ejerce la función pública. Vale decir, desde que asume el cargo hasta que cesa en él. Ni antes ni después de tales momentos será posible un acto de enriquecimiento ilícito[21].

El enriquecimiento ilícito no debe, sin embargo, provenir de otros delitos funcionales, como actos de corrupción pasiva, actos de peculado o actos de concusión. En buena cuenta, estamos ante un delito de carácter subsidiario. Solo en la medida que el enriquecimiento no se deba a la comisión de otro delito funcionarial será posible invocar la tipicidad del Artículo 401° del Código Penal. En el Derecho extranjero se suele destacar también lo necesario de ese presupuesto negativo.

Es de mencionar que un problema poco soluble para la doctrina y el Derecho comparado se relaciona con el monto económico que representa el enriquecimiento ilícito. La discusión gira en torno a determinar si existe necesidad de considerar un monto mínimo de incremento de activos o disminución de pasivos para sostener la presencia del delito que comentamos. Al respecto, hay varias alternativas legales. En la legislación argentina, por ejemplo, se ha procurado superar dicha duda estableciendo como condición que el enriquecimiento patrimonial tiene que ser **"apreciable"** (Art. 268° del Código Penal argentino). En el Derecho Penal nacional, el párrafo tercero del Artículo 401°-A del Código de 1991 establece que constituye indicio de enriquecimiento ilícito "cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de sus bienes y rentas, es **notoriamente superior** al que normalmente hubiera podido tener en virtud de los sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su

(18) Ferreira Delgado, F. *Delitos contra la Administración Pública.* Editorial Temis. Bogotá, 1985, p. 118.

(19) Portocarrero Hidalgo, J. *Delitos contra la Administración Pública.* Editorial Jurídica Portocarrero. Lima, 1996, p. 229.

(20) Cancino, J. A. y Toscano de Sánchez, M. *El delito de enriquecimiento ilícito.* Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, 1986, p. 36.

(21) Montoya Vivanco, Y. (editor). *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en el Perú.* Idehpucp. Lima, 2012, pp. 64 y ss.

capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita". Similar criterio se adopta en el Artículo 41° de la Constitución de 1993.

En el plano subjetivo se trata de un delito doloso. El autor del delito debe saber que está incrementado o disminuyendo su patrimonio de modo indebido o incoherente con el normal movimiento de su economía personal. Debe, también, querer alcanzar dicho aumento o disminución realizando actos idóneos para ello.

El delito de enriquecimiento ilícito se encuentra sancionado con penas conjuntas de privación de libertad, multa e inhabilitación. Se contempla, además, una circunstancia agravante específica cuando el autor del delito es un funcionario que "ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional".

III. PERSONAS EXPUESTAS POLÍTICAMENTE Y CORRUPCIÓN DE SISTEMA

Uno de los actuales escenarios donde concurren transversalmente prácticas frecuentes de corrupción de sistema o institucionalizada es el que corresponde al de las **personas expuestas políticamente (PEP)**. A esa manifestación compleja de la corrupción asociada o derivada de este tipo de agentes delictivos, así como a las estrategias internacionales y nacionales configuradas para su prevención y su control dedicaremos los siguientes comentarios.

En la literatura especializada, se califica como **PEP** a aquellas personalidades que, por el alto cargo político, la función pública, la posición social o económica que ostentan, están en condiciones de ejercer poder e influencia en las decisiones y las acciones que tienen lugar en una sociedad. Se trata, pues, de personas que están posicionadas en un nivel estratégico de las altas esferas de la organización del Estado o que poseen un rango sensible de prestigio debido a la trascendencia del rol activo o de participación que cumplen dentro de una comunidad.

Según la experiencia internacional acumulada, se pueden distinguir tres modalidades de PEP: las PEP, en sentido estricto, que son aquellas que ocupan puestos de alto nivel en el sector público; las PEP por extensión y que comprenden a los familiares y los profesionales cercanos a las PEP de sentido estricto; y las PEP por representación que son las personas que, si bien poseen un rango o posición de autoridad propia, se encuentran también formal o fácticamente subordinadas a las PEP de sentido estricto. La experiencia reciente de Latinoamérica ha puesto en evidencia que el nivel de riesgo de involucramiento de personas expuestas políticamente en organizaciones y actividades criminales ha captado e involucrado con igual intensidad a los componentes de cualquiera de estas tres tipologías. Efectivamente, ello se ha puesto de manifiesto en casos emblemáticos sometidos a investigación o procesos penales como los denominados "LavaJato" en Brasil; el de "La ruta del dinero K" en Argentina; el de "La Línea" y "Empresa Portuaria Quetzal" en Guatemala; el de "*Panama Papers*" en Panamá; y el de los "Cuellos Blancos del Puerto" en Perú.

Ahora bien, lo que ha determinado que las PEP hayan adquirido particular importancia en las tipologías actuales de la criminalidad organizada se debe, sobre todo, al proceder desviado o distorsionado que ellas han demostrado que pueden practicar desde el cargo o espacio de poder funcional que desempeñan. Lo cual, unido a un inescrupuloso afán de riqueza los ha llevado a sortear, manipular o anular la eficacia de los procedimientos preventivos de control configurados en su entorno, así como a aprovechar abusivamente las oportunidades que se les presentan para inducir, coaccionar o comprometer a terceros en la realización de actividades criminales que los beneficien. Es por esa potencialidad negativa que organismos regionales técnicos, como el BID, consideren pertinente y prioritario que se edifiquen procedimientos reforzados de supervisión en el sector financiero y en otros sectores vulnerables que puedan alertar y prevenir sobre la infiltración en ellos de PEP que actúen directa o indirectamente como agentes de delitos de corrupción o de lavado de activos. En ese sentido, por ejemplo, se ha demandado que "la información sobre personas políticamente expuestas (PEP) es altamente relevante para las instituciones financieras por tratarse de clientes considerados de alto riesgo debido a sus funciones públicas y el nivel de influencia que podrían ejercer"[22].

No obstante, cabe destacar que la sola condición de persona expuesta políticamente no es, de ninguna manera, un equivalente a funcionarios corruptos o lavadores de activos o un necesario perfil criminógeno. En efecto, en toda administración coexiste también un sólido sector de personas expuestas políticamente que por su integridad, su probidad y su compromiso institucional interactúan como la reserva moral de las instituciones públicas, debiendo enfrentar los actos de manipulación, intimidación, maltrato de sus pares o superiores que fueron ganados por la corrupción.

Cabe destacar que, para algunos de los países que en la actualidad comparten este tipo de experiencias de corrupción institucional generadas con prácticas de abuso de poder de personas expuestas políticamente, este proceder delictivo no es del todo inédito. Efectivamente, en el caso concreto de Perú hacia la última década del siglo XX, se experimentó una extendida y concertada agresión criminal de parte de este tipo de personalidades. En aquel periodo se atribuyó a Vladimiro Montesinos Torres, un exasesor del entonces presidente Alberto Fujimori Fujimori, la posición de gestor de una amplia red de corrupción que comprometió a un considerable número de sectores y altos funcionarios públicos del aparato estatal peruano[23]. Según demostraron los procesos judiciales que se adelantaron en torno a esa organización criminal, la intervención de estos últimos comprendió a PEP vinculadas al Congreso de la República, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo Supremo de Justicia Militar, el Consejo Nacional de la Magistratura, Jurado Nacional de Elecciones, Contraloría General de la República, Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, Tribunal Fiscal, Oficina Nacional de Procesos Electorales, Sistemas de Inteligencia

(22) Jorge, G. *Identificación e intercambio de información de personas expuestas políticamente en los países de Centroamérica.* Banco Interamericano de Desarrollo-BID. S. l., 2018, p. iii.

(23) Prado Saldarriaga, V. R. "Independencia funcional, corrupción y personas expuestas políticamente: Nuevas opciones preventivas". En Roxana Jiménez Vargas Machuca (coordinadora). *Independencia judicial. Visión y perspectivas.* Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia. Lima, 2007, pp. 215-219.

Nacional, Fuerzas Armadas, Policía Nacional, medios de comunicación social y a la banca privada. En total, se incoaron 246 juicios penales que comprendieron a 1743 personas como adscritos a aquella estructura delictiva. La amplia gama de hechos punibles que se imputaron estuvo compuesta, entre otros, por los siguientes ilícitos:

- Obtención y pago de comisiones ilegales.
- Tráfico de influencias.
- Desviación y malversación de presupuestos institucionales.
- Enriquecimiento ilícito.
- Fraude electoral.
- Omisión de funciones de control.
- Interceptación de comunicaciones (*"chuponeo telefónico"*).
- Direccionamiento de procesos judiciales.
- Exclusión de la fiscalización tributaria y presupuestal.
- Negociación colusiva de la privatización de activos públicos.
- Transacciones financieras sospechosas.
- Tráfico de armas.
- Transferencias clandestinas de capital al exterior.
- Campañas periodísticas de desprestigio a políticos y sectores de oposición.

Ya ingresando a la tercera década del siglo XXI, la vinculación de PEP en investigaciones y procesos penales que se vienen adelantado en Perú muestra una nutrida casuística[24]. Una muestra de ella lo constituyen los casos judicializados o con investigación fiscal que han merecido las denominaciones de "Las agendas de la primera dama", "Ecoteva" y "Odebrecht". A ellos se deben agregar también los casos conocidos como de los "Cuellos Blancos del Puerto" donde se ha involucrado a magistrados del Poder Judicial, fiscales del Ministerio Público y consejeros del hoy suprimido Consejo Nacional de la Magistratura. Sobre estas PEP surgidas desde el sistema de administración de justicia, un informe elaborado por la Procuraduría Especializada en delitos de corrupción que interviene en los procesos en trámite destaca lo siguiente:

> "El caso **'Los Cuellos Blancos del Puerto'** representa, sin duda, un claro ejemplo de las debilidades existentes en el propio Estado para prevenir la corrupción. Instancias claves del sistema de justicia fueron capturadas por organizaciones criminales que vieron en este Poder del Estado, un espacio estratégico para obtener una serie de ventajas y ponerse al servicio de determinados intereses económicos y políticos. El caso permite advertir, de manera incuestionable, las dimensiones del daño que, desde esa posición, le puede generar la corrupción al Estado. Los

(24) Montoya Vivanco, Y. *Manual sobre delitos contra la Administración Pública*. Ob. cit., pp. 11-16.

hechos no solamente terminaron afectando la alicaída imagen del Poder Judicial, sino que impactaron directamente en los demás poderes del Estado, generando una de las peores crisis políticas entre los poderes del Estado. En este contexto, corresponde dejar constancia de la actuación obstruccionista de los congresistas de Fuerza Popular y del APRA a las labores de investigación del Ministerio Público. Desde la Sub comisión de Acusaciones Constitucionales, Comisión Permanente y Pleno del Congreso, dichos congresistas bloquearon sistemática y arbitrariamente las denuncias constitucionales presentadas por la Procuraduría Anticorrupción, el Ministerio Público y varios congresistas de la República"[25].

Las tablas que se insertan a continuación consignan el número, la clase y el nivel de las PEP vinculadas al sistema de justicia, que, según los registros de la Procuraduría Anticorrupción, fueron comprendidos en las investigaciones derivadas del caso citado.

MAGISTRADOS INVESTIGADOS

Magistrado	Cantidad	Porcentaje
Juez	61	80 %
Fiscal	15	20 %
Total	**76**	

FISCALES INVESTIGADOS

Categoría	Cantidad	Porcentaje
Supremo	5	31 %
Superior	4	25 %
Provincial	3	19 %
Especializado	3	19 %
Adjunto Prov.	1	6 %
Total	**16**	

(25) Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción. *Corrupción en el sistema de justicia. Caso "Los Cuellos Blancos del Puerto"*. Informe especial. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima, 2019, p. 137; Zúñiga Rodríguez, L. "La captura del Estado peruano por el narcotráfico: el caso de los 'Cuellos Blancos del Puerto'". En *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*. Vol. 6, N° 2, 2020, pp. 183-188.

JUECES INVESTIGADOS

Categoría	Cantidad	Porcentaje
Supremo	6	10 %
Superior	14	23 %
Especializado	42	68 %
Total	**62**	

Fuente: Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción. *Corrupción en el sistema de justicia. Caso "Los Cuellos Blancos del Puerto"*. Informe especial. Lima, 2019, pp. 107-108.

Otro espacio de recurrente actividad delictiva imputada a PEP es el que corresponde a los gobiernos regionales y locales del país. A este nivel también se han realizado importantes investigaciones que muestran el perfil y las tendencias de un inquietante "círculo de la corrupción". Al respecto, una de las conclusiones formuladas en uno de estos estudios da cuenta de la gravedad de esta problemática: "Los gobiernos regionales se han visto seriamente afectados por una dinámica de corrupción, instalada en sus infraestructuras, muy extendida en su actividad, compleja en su funcionamiento y, en muchos casos, muy naturalizada por los propios funcionarios. No es casual que, actualmente, veinte gobernadores regionales en ejercicio se encuentren involucrados en casos de corrupción, ya sea en calidad de investigados o procesados, y que hayan alrededor de cincuenta exgobernadores también procesados por estos hechos"(26).

Las fiscalías penales especializadas también brindan información estadística relacionada con las investigaciones por delitos de corrupción y lavado de activos donde se encuentran implicadas PEP. En ellas también se distingue la presencia de altos funcionarios del Estado o que fungen como autoridades regionales y locales. Por ejemplo, los datos correspondientes al 2018 registraron un total de 143 casos referentes a PEP que se desempeñaban como autoridades nacionales y 109 que ejercían como autoridades regionales.

En los gráficos y los cuadros siguientes se puede apreciar una relación de los casos considerados emblemáticos, así como también del tipo de PEP que son objeto de investigación por el Ministerio Público.

(26) Vega Luna, E. E. y otros. *El círculo de la corrupción en los gobiernos regionales. Los casos de Cusco, Ayacucho, Moquegua, Piura y Madre de Dios*. Konrad Adenauer Stiftung-Universidad Jesuita Antonio Ruiz de Montoya. Lima, 2018, p. 107.

CASOS PENALES EMBLEMÁTICOS QUE INVOLUCRAN A PEP

CASOS POR DELITOS DE CORRUPCIÓN Y LAVADO DE ACTIVOS QUE COMPRENDEN A PEP

Por cargo funcional específico

Año	Expresidentes de la República	Ministros y Viceministros	Congresistas	Altos funcionarios públicos y asesores	Jueces y fiscales	Altos mandos militares y policiales	Total
2013	0	2	3	9	3	7	24
2014	1	4	6	19	2	3	35
2015	2	6	7	26	2	6	49
2016	2	8	12	48	3	10	83
2017	3	11	15	54	5	24	112
2018	4	18	16	73	2	30	143

Fuente: Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción y Lavado de Activos.

CASOS POR DELITOS DE CORRUPCIÓN Y LAVADO DE ACTIVOS QUE COMPRENDEN A PEP
Por nivel de autoridad y función

Año	Autoridades nacionales	Autoridades regionales	Total
2013	24	9	33
2014	35	27	62
2015	49	36	85
2016	83	69	152
2017	112	96	208
2018	143	109	252

Fuente: Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción y Lavado de Activos.

Los cuadros y los datos que se consignan a continuación se refieren a los procesos y las investigaciones preparatorias por delitos de corrupción que se tramitaron ante la Corte Superior de Justicia Especializada en delitos de crimen organizado y corrupción de funcionarios y el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, durante el periodo 2018 a setiembre de 2019. Según estas fuentes judiciales, las PEP comprendidas en estos procesos e investigaciones preparatorias ejercieron los siguientes cargos públicos:

- Presidente de la República
- Vicepresidente de la República
- Congresista de la República
- Ministro de Estado
- Viceministro
- Miembro del Jurado Nacional de Elecciones
- Consejero del Consejo Nacional de la Magistratura
- Juez Supremo Titular
- Fiscal Supremo Titular
- Fiscal Adjunto Supremo Titular
- Presidente de Corte Superior
- Juez Superior Titular
- Fiscal Superior Titular

- Juez Superior Supernumerario
- Juez Especializado Titular
- Fiscal Provincial Titular
- Juez Especializado Supernumerario
- Juez de Paz Letrado Titular
- Fiscal Adjunto Provincial
- Secretario General
- Gobernador Regional
- Vicepresidente Regional
- Alcalde
- Presidente de Federación Deportiva
- Otros cargos funcionariales

NÚMERO DE PROCESOS EXISTENTES POR DELITOS DE CORRUPCIÓN EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS ENTRE 2018-2019

	SEDCO	SEDCF
2018	1	10
2019		18
Total	**1**	**28**

Fuente: Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios.
*SEDCO: Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado.
**SEDCF: Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

NÚMERO DE PROCESOS AL MES DE SETIEMBRE DEL 2019

Procesos en delitos de corrupción de funcionarios	
Año 2018	10
Año 2019	8
Total	**18**

Fuente: Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios.

INCIDENCIA DE LOS DELITOS IMPUTADOS EN LOS AÑOS 2018-2019

Delitos	Incidencia
Tráfico de influencias	12
Cohecho activo genérico	1
Cohecho pasivo específico	10
Organización criminal	4
Patrocinio ilegal	4
Negociación incompatible	1
Usurpación de funciones	1
Encubrimiento personal	1
Cohecho activo específico	2

Fuente: Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema.

IV. LAS POLÍTICAS Y ESTRATEGIAS INTERNACIONALES DE PREVENCIÓN Y CONTROL

Al ser consideradas las PEP como **agentes de alto riesgo** en lo que concierne a incursionar en delitos de corrupción o de lavado de activos, los organismos internacionales dedicados a la prevención y el control de tales modalidades de criminalidad de poder han configurado en torno a ellas diferentes **señales de alerta y programas de cumplimiento e integridad**. Los cuales aplican controles especiales y reforzados sobre las operaciones financieras, bursátiles, comerciales, etc. que se realizan con la intervención directa o mediata de estas personalidades. Por ejemplo, en el Artículo 52° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y en la recomendación 12 de las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) se hace expresa alusión a estos procedimientos preventivos.

"Prevención y detección de transferencias del producto del delito

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 14° de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para exigir a las instituciones financieras que funcionan en su territorio que verifiquen la identidad de los clientes, adopten medidas razonables para determinar la identidad de los beneficiarios finales de los fondos depositados en cuentas de valor elevado, e intensifiquen su escrutinio de toda cuenta solicitada o mantenida por o a nombre de personas que

desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes y de sus familiares y estrechos colaboradores (...)".

El Artículo 52° de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción de 2003 explica que:

"Debe exigirse a las instituciones financieras, con respecto a las personas expuestas políticamente (PEP) extranjeras (ya sea un cliente o beneficiario final), además de ejecutar medidas normales de debida diligencia del cliente, que:

(a) cuenten con sistemas apropiados de gestión de riesgo para determinar si el cliente o el beneficiario final es una persona expuesta políticamente;

(b) obtenga la aprobación de la alta gerencia para establecer (o continuar, en el caso de los clientes existentes) dichas relaciones comerciales;

(c) tomen medidas razonables para establecer la fuente de riqueza y la fuente de los fondos;

(d) lleven a cabo un monitoreo continuo intensificado de la relación comercial. Debe exigirse a las instituciones financieras que tomen medidas razonables para determinar si un cliente o beneficiario final es una PEP local o una persona que tiene o a quien se le ha confiado una función prominente en una organización internacional. En los casos de una relación comercial de mayor riesgo con dichas personas, debe exigirse a las instituciones financieras que apliquen las medidas a las que se hace referencia en los párrafos (b), (c) y (d). Los requisitos para todos los tipos de PEP deben aplicarse también a los miembros de la familia o asociados cercanos de dichas PEP".

La recomendación 12 del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) de 2012 explica que, sobre la base del contenido de estos instrumentos internacionales, se han delineado las siguientes acciones y medidas de prevención de la corrupción y de otras modalidades delictivas asociadas al abuso de poder de las PEP:

La debida diligencia: Se trata de políticas y medidas dirigidas a motivar y consolidar, entre los sectores vulnerables y sus gestores u operadores, prácticas continuas de evaluación o monitoreo continuo y diligente sobre toda operación y transacción económica financiera que realicen o intenten realizar las PEP, así como también las personas cercanas a su entorno familiar y funcional. En el marco legal vigente en Perú, el Artículo 1° de la Resolución SBS N° 4349-2016 del 11 de agosto de 2016 dispone expresamente que los sujetos obligados y bajo régimen de supervisión "deben establecer medidas de **debida diligencia** con relación a las personas expuestas políticamente (PEP)".

Necesidad de identificación de los beneficiarios finales de personas jurídicas y fideicomisos: Se procura con ello cubrir una necesidad estratégica de alerta y control sobre potenciales mecanismos de encubrimiento o desviación de los bienes o transacciones ejecutadas por terceros en beneficio de PEP. Sobre todo, se exige debelar, registrar y hacer accesible al público en general la identidad de los beneficiarios finales, En efecto, "el estándar internacional requiere que las autoridades

competentes puedan acceder a dicha información en tiempo oportuno, y recomienda que los países adopten las medidas necesarias para que también puedan hacerlo los sujetos obligados, de modo que estén en posición de cumplir con sus obligaciones de forma diligente"[27]. En Perú, el Decreto legislativo N° 1372 del 1 de agosto de 2018 ha regulado sobre estos aspectos.

El reporte oportuno de operaciones o transacciones sospechosas: Se configuran reglas y procedimientos que disponen la comunicación a las autoridades competentes de las transacciones u operaciones sospechosas que sean ejecutadas por PEP o por terceros en su nombre o beneficio. En este dominio se establecen también medidas de responsabilidad penal o administrativa para quienes omiten cumplir dicha obligación. En el caso de la legislación penal peruana, se han criminalizado tales conductas omisivas en el Artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1106[28].

Procesos de sobrecriminalización: Se recomienda complementar las disposiciones de interdicción, persecución y sanción penal aplicables a las PEP que actúen como ejecutores, partícipes o encubridores de delitos de criminalidad organizada. Entre estas medidas se encuentran el incremento de las penas, la ampliación de los plazos de prescripción, la aplicación de formas de inhabilitación y reincidencia internacional, la configuración de circunstancias agravantes específicas o la prohibición del acceso a medidas alternativas a la privación de la libertad o de excarcelación anticipada. En Perú, por ejemplo, el Decreto Legislativo N° 1243 incorporó una modalidad de inhabilitación perpetua a la que algunos calificaron también como una especie de **muerte civil"** y que se aplicaría a los funcionarios públicos comprometidos en graves delitos contra la administración pública. Cabe señalar que dicha decisión legislativa se elaboró con notoria improvisación y timidez, a fin de dar cumplimiento a una propuesta que había promovido el partido político que resultó vencedor en la contienda electoral de 2016. En efecto, mucho tildaron a esta iniciativa como oportunista y carente de alternativas innovadoras y necesarias o necesarias como la suspensión inmediata de prerrogativas procesales para los altos dignatarios del Estado que resultasen ser implicados como autores directos o mediatos de graves delitos de corrupción y lavado de activos[29]. Similar reflexión crítica merece la decisión parlamentaria de reformar el Artículo 41° de la Constitución, mediante el artículo único de la Ley N° 30650 del 19 de agosto de 2017, que dispuso la imprescriptibilidad **de los delitos de corrupción**, pero sin identificar de manera específica los hechos punibles a los que se aplicaría dicho régimen de prescripción excepcional.

Ineficacia de actos civiles y comerciales: Con ello, se dispone la anulación y la ineficacia de los actos civiles o comerciales que realicen o beneficien a las PEP por estar contaminadas con actos de corrupción y criminalidad organizada o que

(27) Jorge, G. *Identificación e intercambio de información de personas expuestas políticamente en los países de Centroamérica.* Ob. cit., p. 8.

(28) Sobre este delito y sus características véase: Prado Saldarriaga, V. R. *Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú. Nuevas políticas, estrategias y marco legal.* Idemsa. Lima, 2019, pp. 207-235.

(29) Cfr. Yarlaqué Montero, J. R. "Precisiones cualitativas y cuantitativas del Decreto Legislativo N° 1243 que incorpora la inhabilitación perpetua". En *Actualidad Penal.* N° 31. Lima, enero de 2017, p. 16.

provengan o deriven de aquellas, incluyendo los procedimientos de extinción de dominio. Tanto el Artículo 97° del Código Penal peruano como el Decreto Legislativo N° 1373 del 23 de octubre de 2018 han materializado en nuestro país tales disposiciones.

Eliminación de inmunidades y prerrogativas: Estas medidas procuran anular o restringir el poder y los riesgos de impunidad de las PEP, cuando estas gozan legalmente de privilegios de antejuicio o inmunidad y de los que han abusado para realizar, facilitar o encubrir modalidades de corrupción, lavado de activos u otras formas de delincuencia organizada. Al respecto, se propone, entre otras opciones, la suspensión inmediata y temporal del cargo. La reciente experiencia peruana sobre un manejo distorsionado de tales prerrogativas penales y procesales, sobre todo en los dos últimos años, ha motivado el surgimiento de diferentes proyectos de reforma constitucional y legal, pero que el Congreso de la República aún no concluye de debatir[30].

Programas de protección de denunciantes, colaboradores eficaces y testigos: Se demanda implementar procedimientos reservados de denuncia de actos de corrupción realizados por personas expuestas políticamente o por terceros, pero para el beneficio de estas. Además, se debe brindar mecanismos de protección y aseguramiento para los denunciantes, colaboradores eficaces, testigos y sus familiares que impidan que puedan ser objeto de actos de represalia laboral o personal. En el Derecho Penal peruano coexisten varias disposiciones para la protección de denunciantes tanto en el ámbito administrativo como penal. Al respecto, son de mencionar el Decreto Legislativo N° 1327 del 5 de enero de 2017, así como las Leyes N°s 29542 del 3 de junio de 2010 y 27770 del 28 de junio de 2002. Igualmente, el Código Procesal Penal de 2004 dedica la Sección VI del Libro Quinto al procedimiento especial de colaboración eficaz (Arts. 472°-481°-A).

Proyectos de armonización legislativa y cooperación judicial internacional en materia penal: En el plano regional, el Mecanismo de Evaluación y Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESECIC) de la OEA o el Grupo de Acción Financiera para Latinoamérica (GAFILAT) vienen impulsando propuestas de armonización legislativa y operativa que faciliten la cooperación judicial internacional en materia penal para, a través de ellos, promover y potenciar la eficacia de los instrumentos preventivos de alerta temprana contra la corrupción de las PEP en los países americanos. Lamentablemente, la secuencia y el impacto regionales de casos emblemáticos, como los que comprometieron a varios Estados con las prácticas delictivas de gran corrupción que aplicaron importantes empresas constructoras brasileñas, han puesto en discusión la utilidad real de aquellos organismos y de sus capacidades técnicas para impedir el resurgimiento de las PEP delincuentes.

(30) En sesión plenaria de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República del 30 de junio de 2020, se aprobó un proyecto de reforma del artículo 93° de la Constitución que propone limitar la prerrogativa de la inmunidad. Sin embargo, días después, el 4 de julio, en el Pleno de la Representación Nacional dicha propuesta no alcanzó la votación calificada requerida.

Programas de capacitación dirigidos a las agencias competentes de investigación y sanción de personas expuestas políticamente: Una tarea pendiente y prioritaria que deben cumplir los Estados se relaciona con la aplicación continua de programas de capacitación para los operadores públicos o privados que deben implementar y aplicar todas estas políticas y estrategias formuladas para interdictar la criminalidad de las PEP. De ello depende el éxito y la eficacia de los sistemas de prevención y control diseñados para evitar el abuso del poder y el proceder delictivo de aquellas. De allí, pues, que la Secretaría Pública de Integridad, como órgano técnico de la poco eficiente Comisión Nacional de Alto Nivel contra la Corrupción (CAN), debe asumir un rol de liderazgo y articulación de todos los esfuerzos que sobre esta materia despliegan de modo disperso y esporádico instituciones como la Contraloría General de la República, la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional. Por lo demás, la realidad vivida en el país en los tres últimos años ha hecho evidente que en este terreno el Estado peruano ha avanzado todavía muy poco.

V. LAS PEP Y LA LEGISLACIÓN PERUANA VIGENTE

La legislación nacional vigente sobre PEP se encuentra contenida en la Resolución SBS N° 4349-2016 del 11 de agosto de 2016 y su anexo. En este dispositivo legal se enumeran las funciones y los cargos del Estado peruano que son ocupados por PEP. Su articulado precisa que: "Las personas expuestas políticamente (PEP) son personas naturales, nacionales o extranjeras, que cumplen o que en los últimos cinco (5) años hayan cumplido funciones públicas destacadas o funciones prominentes en una organización internacional, sea en el territorio nacional o extranjero, y cuyas circunstancias financieras puedan ser objeto de un interés público. Asimismo, se considera como PEP al colaborador directo de la máxima autoridad de la institución". Pero, además, en los numerales 2 y 3 del Anexo de la Resolución SBS N° 4349-2016, se hace un detallado listado de los funcionarios públicos que tienen la condición de PEP nacionales y extranjeras. En efecto, en el primero de esos artículos, se consigna y reconoce de modo enunciativo que ostentan tal condición:

a) Presidentes, jefes de estado o cargos similares.

b) Presidente del consejo de ministros, ministros, viceministros y secretarios generales del Poder Ejecutivo.

c) Gobernadores regionales y alcaldes o máxima autoridad de gobiernos regionales y locales, vicegobernadores regionales, regidores y gerentes de gobiernos regionales y locales.

d) Congresistas, miembros del parlamento o cargos similares; miembros de la oficialía mayor del Congreso o cargos similares.

e) Presidente del Poder Judicial y Presidente de la Corte Suprema de Justicia; jueces supremos, jueces superiores (vocales), jueces especializados o mixtos, gerente general, secretario general y cargo equivalente en el fuero militar.

f) Fiscal de la Nación, fiscales supremos, fiscales adjuntos supremos, fiscales superiores, fiscales provinciales; el gerente general y el secretario general del Ministerio Público; así como cargos equivalentes en el fuero militar (fiscales encargados de la justicia militar).

g) Comandante General de la Marina de Guerra, Comandante General de la Fuerza Aérea, Comandante General del Ejército y Director General de la Policía Nacional, o cargos similares de las Fuerzas Armadas y de las fuerzas de seguridad pública.

h) Gerente general, gerentes o cargos de primer nivel; es decir, aquellos gerentes que son directos colaboradores del gerente general en la ejecución de las políticas y las decisiones del directorio; y directores de empresas con participación estatal mayoritaria en el capital social, como son el Banco de la Nación, el Fondo Mi Vivienda y la Corporación Financiera de Desarrollo y las cajas municipales de ahorro y crédito.

i) La máxima autoridad, directores, miembros de órganos colegiados, secretarios generales, jefes de gabinete y asesores de entidades públicas, organismos públicos reguladores y/o supervisores especializados, ejecutores y organismos constitucionalmente autónomos.

j) Embajadores, cónsules y ministros plenipotenciarios.

k) Funcionarios y servidores del órgano encargado de las contrataciones y las adquisiciones, en el marco de la normativa aplicable sobre contrataciones del Estado de todas las entidades públicas. Asimismo, los titulares o encargados de las áreas de tesorería, presupuesto, finanzas y logística del sector público.

l) La máxima autoridad del organismo internacional en la ejecución de las políticas y decisiones del directorio, y sus directores o cargos similares. Debe entenderse por organizaciones internacionales a aquellas entidades establecidas mediante acuerdos políticos oficiales entre los distintos Estados, los cuales tienen el estatus de tratados internacionales, su existencia es reconocida por ley en sus propios Estados y que dichas organizaciones se puedan diferenciar del país en donde se encuentren radicadas.

m) Fundadores, miembros de los órganos directivos, representantes legales, contador, tesorero y candidatos a elecciones de los partidos políticos o alianzas electorales.

En el segundo de los artículos mencionados del Anexo, se declara además la condición de PEP de "los colaboradores directos de las personas indicadas en el listado anterior, siempre que sean la máxima autoridad de la institución a la que pertenecen, entendiendo por 'colaboradores directos' a aquellas personas que siguen a estas en la línea de mando y tienen capacidad de decisión".

Ahora bien, en la normativa nacional también se dispone la aplicación de medidas de registro y monitoreo sobre las PEP, especialmente cuando se trate de aquellas vinculadas funcionalmente con la administración y la custodia de recursos públicos.

Al respecto, se recomienda a los sujetos obligados a realizar las siguientes medidas reforzadas:

- Requerir, cuando resulte necesario, una declaración jurada sobre el origen de los fondos de la PEP.
- Mantener información actualizada respecto a los ingresos mensuales del cliente PEP, así como sobre sus operaciones usuales, particularmente sobre su monto, su periodicidad y su lugar de realización.
- Establecer una relación de las personas jurídicas vinculadas al cliente PEP.
- Evaluar la finalidad real de la relación que busca establecer la PEP con el sujeto obligado.
- Organizar un registro especial para los clientes PEP donde deberán incorporarse sus datos particulares.
- Identificar con diligencia y buen criterio el origen de los fondos del cliente PEP.
- Realizar, por lo menos, una vez al año una evaluación general del cliente PEP.
- La decisión de aceptación de un cliente PEP estará siempre a cargo del nivel gerencial más alto del sujeto obligado.
- Tener en cuenta el país de origen de los fondos involucrados y si este cumple con los estándares mínimos de conocimiento del cliente.
- Contar con un sistema apropiado de gestión de riesgos que permita la identificación formal del cliente PEP en los formatos respectivos y ejercer una vigilancia permanente de su relación comercial, procurando identificar con las medidas razonables e idóneas al beneficiario final de la misma.

Además, se establece también que en los listados de PEP se consignen expresamente los siguientes datos personales:

- Nombres y Apellidos.
- Número de Documento Nacional de Identidad (DNI).
- Fecha de Nacimiento.
- Institución a la que pertenece.
- Cargo que ocupa.
- Fecha de designación en el cargo.
- Fecha de cese en el cargo.
- Los mismos datos deben consignarse sobre su cónyuge y sus parientes cercanos.

Un aspecto adicional que debe también destacarse con relación a las PEP es la notable dificultad que experimenta su investigación y su juzgamiento penal. Si bien el marco legal vigente para llevar adelante estos procedimientos fiscales y judiciales ha sido renovado conforme a los estándares internacionales, la notable complejidad de los casos en razón al elevado número de encausados y a la abundancia de pesquisas o actuaciones probatorias que deben cumplirse dentro o fuera del país determinan que los plazos procesales y los órganos operativos a cargo sean frecuentemente rebasados o colapsados. Es más, en no pocas ocasiones, los casos han sido desviados de la jurisdicción ordinaria por decisiones del Tribunal Constitucional o por la incoación de procesos de investigación paralelos a cargo de comisiones parlamentarias. El cuadro siguiente enuncia las brechas que afectan la gestión y el desarrollo de los casos contra PEP.

PRINCIPALES PROBLEMAS DETECTADOS EN LA INVESTIGACIÓN Y JUZGAMIENTO PENAL DE LAS PEP

1	• Utilización abusiva y con fines de impunidad de prerrogativas procesales constitucionales de inmunidad.
2	• Promoción del desarrollo paralelo de investigaciones políticas para interferir en los penales.
3	• Abuso de procedimientos de amparo constitucional para neutralizar procesos y medidas penales.
4	• Legislación confusa sobre financiamiento prohibido de partidos políticos para confundir imputaciones por actos de lavado de activos.
5	• Formalidades excesivas para viabilidad de procedimientos de cooperación judicial internacional en materia penal especialmente en la extradición.
6	• Resistencia de países que operan como "países fiscales y financieros" al acceso o suministro oportuno de información.
7	• Coordinación y cooperación limitadas entre las agencias especializadas a cargo de investigaciones administrativas y penales.
8	• Prolongada tramitación de procedimientos internacionales para la recuperación de activos generados por la macrocorrupción y localizados en el extranjero.

Cabe considerar también, como parte de todas esas dificultades, la aplicación de campañas de desprestigio contra los jueces y los fiscales que tienen a su cargo las investigaciones o juicios contra PEP. Incluso estos agentes del sistema de justicia han sido también objeto de agresiones físicas y amenazas.

A partir de la experiencia acumulada en los procesos penales seguidos a PEP, resulta pertinente formular algunas sugerencias que ayuden a optimizar el rendimiento de los operadores del sistema de justicia penal que deben gestionarlos y que el siguiente cuadro prioriza. Sobre todo, es necesario incidir en la elaboración de reglas

y plazos procesales que respondan a la manifiesta complejidad de las causas en trámite. Asimismo, se hace necesario fortalecer las líneas de cooperación y articulación internacional para la obtención de medios de prueba con mecanismos de enlace más agiles que los convencionalmente administrados en los procedimientos de asistencia judicial mutua, extradición y recuperación o repatriación de activos generados por la corrupción. Finalmente, resulta indispensable fortalecer las capacidades estratégicas y operativas de las agencias nacionales de prevención y persecución del delito para que puedan, en alguna medida, contrarrestar el poder y la influencia que caracteriza a las PEP y que puede ser aplicado arbitrariamente como un blindaje de impunidad.

ALGUNAS ALTERNATIVAS PARA OPTIMIZAR LAS INVESTIGACIONES Y PROCESOS PENALES CONTRA PEP POR ACTOS DE CORRUPCIÓN

1. Regulación de restricciones para el control constitucional de las decisiones fiscales y judiciales recaídas en casos de macrocorrupción que involucran a PEP.
2. Reforzamiento de la legislación penal y procesal penal con la concesión de medidas coercitivas mas inmediatas y plazos adecuados para adelantar investigaciones y juicios completos contra las PEP.
3. Levantamiento sustentado y oportuno de prerrogativas procesales para casos de delitos de corrupción y lavado de activos que se imputan a PEP.
4. Flexibilizar los requisitos formales y operativos para viabilizar los procedimientos de cooperación judicial internacional en materia penal, especialmente, en lo que se refiere a la extradición y recuperación de activos.

VI. MEDIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN JUDICIAL

Fui elegido presidente del Poder Judicial por el breve periodo de julio a diciembre de 2018 y en medio de la crisis institucional que siguió al develamiento público de audios que registraban las interceptaciones telefónicas aplicadas a varios jueces y fiscales a quienes se vinculó con los "Cuellos Blancos del Puerto". El grave contexto y reacción social que provocó dicho suceso motivó la renuncia intempestiva del magistrado de la Corte Suprema que por aquel entonces dirigía los destinos institucionales[31].

Ahora bien, desde mi primer acto oficial, comuniqué a la población del país mi compromiso con el impulso de estrategias y medidas que impidieran que hechos similares volvieran a ocurrir al interior de la administración de justicia. Y, lo que pude implementar al respecto, quedó consignado en la *Memoria institucional* de mi corta

(31) Ortiz Paredes, B. "'Los Cuellos Blancos del Puerto' y cómo desnudó el sistema de justicia". En *Diario Correo*. 17 de junio de 2019. Recuperado de https://diariocorreo.pe/politica/los-cuellos-blancos-del-puerto-y-como-desnudo-el-sistema-de-justicia-893253/

gestión[32]. A estas acciones quisiera referirme ahora a través de un breve recuento de las más importantes.

Reforma del Código de Ética del Poder Judicial: Luego de diferentes procesos de revisión y de pertinentes debates, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, en sesión del 2 de octubre de 2018, adoptó el Acuerdo N° 61-2018 que aprobó un conjunto de reformas e innovaciones en el Código de Ética del Poder Judicial. Pero, además de la reformulación de las reglas y los procedimientos regulados, se incorporaron también nuevos criterios para la conformación de un Comité de Ética cuyas funciones fueron adaptadas a un proceso de evaluación ética ágil y dinámico. Asimismo, se constituyó una Secretaría Técnica que debe brindar como soporte técnico y administrativo al nuevo organismo que tendría la función de determinar las responsabilidades éticas de los magistrados a través de un debido proceso.

Aprobación del Estatuto de la Corte Superior de Justicia Especializada en Crimen Organizado y Delitos de Corrupción de Funcionarios: Con la finalidad de unificar esfuerzos, racionalizar recursos y conciliar criterios para optimizar la eficacia estratégica y operativa de las unidades jurisdiccionales dedicadas al procesamiento penal de delitos de criminalidad organizada y de corrupción de funcionarios, se promovió la necesaria integración de sus órganos especializados. Esta fusión involucraría las estructuras y el diseño organizacional, así como la demarcación técnica y funcional de sus competencias. Ella logró concretarse a través de la Resolución Administrativa N° 318-2018-CE-PJ del 12 de diciembre de 2018, mediante la cual se aprobó el "Estatuto de la Corte Superior de Justicia Especializada en Crimen Organizado y Delitos de Corrupción de Funcionarios", el cual estuvo integrado por veinte artículos, ocho disposiciones finales y transitorias, así como por una disposición derogatoria.

Constitución del Sistema de Integridad y Lucha contra la Corrupción en el Poder Judicial: El Poder Judicial no había dado cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 044-2018-PCM que regulaba la implementación de un sistema de integridad público compatible con los objetivos estratégicos de la institución. En lo esencial se debería introducir y consolidar un sistema de gestión de prevención y tratamiento de riesgos, priorizando los de corrupción. Esto es, sentar las bases de un programa de cumplimiento o *compliance* habilitado para la evaluación del entorno interno y externo del componente administrativo del Poder Judicial y para identificar eficientemente los riesgos concurrentes en sus diversos procesos, además de permitir una inteligencia prospectiva sobre sus probabilidades de producción e impacto. Para, con base en la información obtenida y procesada, identificar medidas de prevención y control pertinentes para reducir o neutralizar todo riesgo negativo, a la vez que estimular e impulsar aquellas capaces de incrementar los riesgos positivos. Al respecto, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial aprobó, mediante Resolución Administrativa N° 279-2018-CE-PJ del 21 de noviembre de 2018, la realización de un estudio de viabilidad dirigido a la implementación del "Sistema de Integridad y Lucha contra la Corrupción en el Poder Judicial".

(32) Prado Saldarriaga, V. R. *Memoria institucional julio-diciembre 2018*. Poder Judicial del Perú. Lima, diciembre de 2018, pp. 35-53.

Sistemas de Gestión Anti-Soborno: En concordancia con las estrategias de implementación del objetivo estratégico institucional de luchar contra la corrupción, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa N° 280-2018-CE-PJ, del 21 de noviembre de 2018, aprobó la implementación progresiva de la Norma Técnica Peruana ISO 37001:2017 sobre "Sistemas de Gestión Anti-Soborno - Requisitos con orientación para su uso". Sometiendo a acreditación prioritaria los procesos administrativos y técnicos de la Gerencia de Administración y Finanzas, de las Subgerencias de Logística, Contabilidad, Tesorería, Control Patrimonial y Saneamiento, así como de la Gerencia de Informática y las Subgerencias de Desarrollo de Sistemas de Información, Producción y Administración de Plataformas y Soporte de Servicios de Tecnologías de Información de la Gerencia General del Poder Judicial.

Designación de los primeros órganos jurisdiccionales especializados en extinción de dominio: Para iniciar la operatividad de unidades judiciales encargadas de implementar las competencias especiales asignadas por el Decreto Legislativo N° 1373 al Poder Judicial. Este importante dispositivo legal dirigido a fortalecer la aplicación en Perú de una eficaz herramienta de interdicción de las ganancias generadas por la criminalidad organizada requería iniciar la habilitación de una judicatura especializada en dicha materia. Atendiendo a tal necesidad operativa mediante la Resolución Administrativa N° 208-2018-P-CE del 31 de octubre de 2018, se autorizó la conversión del Cuarto Juzgado Penal Permanente para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Primer Juzgado Especializado Supraprovincial para Procesos de Pérdida de Dominio y que tendría competencia en los distritos judiciales del Callao, Lima, Lima Este, Lima Norte, Lima Sur y Ventanilla. Asimismo, se radicó en la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, con adición a sus funciones, para asumir competencia sobre los recursos de apelación derivados de resoluciones sobre extinción de dominio. Paralelamente, se logró incorporar en el nuevo presupuesto 2019 una partida específica para iniciar la habilitación de nuevos órganos jurisdiccionales dedicados a la misma especialidad.

Registro de visitas de terceros a órganos y unidades jurisdiccionales: Como un instrumento de control preventivo, se dispuso la conformación de una Comisión Nacional de Implementación del Sistema de Registros de Visitas. A través de la Resolución Administrativa N° 295-2018-P-PJ, se delegó en dicha comisión la evaluación y la implementación en los portales de las diferentes sedes judiciales el registro de información detallada de las personas que sean recibidas por los funcionarios y los empleados de todo nivel del Poder Judicial.

Visitas de trabajo de los jueces supremos a los distritos judiciales del país: Como política de acercamiento a la problemática de los distritos judiciales y de interacción con los representantes de los usuarios del sistema de justicia en cada localidad, se dispuso por Resolución Administrativa N° 254-2018-CE- PJ, del 8 de agosto de 2018, la realización de visitas oficiales de los jueces supremos integrantes de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia a las sedes de las cortes superiores del país. Esta actividad formaba parte del Plan de Cambios Urgentes para el Poder Judicial aprobado el 26 de julio de 2018. Este documento definió un conjunto de medidas urgentes y de implementación inmediata para restablecer la transparencia de las

actividades judiciales. Cabe precisar que, para el desarrollo de estas visitas, se elaboró un Protocolo de Gestión y Actuación que permitiera captar información específica y supervisar el desempeño de magistrados y personal auxiliar. Además, se autorizó a los jueces supremos a adoptar las medidas de urgencia administrativa y disciplinaria que resultaran pertinentes. Se visitaron un total de 21 cortes superiores y se evacuaron detallados informes y una clasificación priorizada de los principales problemas del servicio de justicia en dicha sedes institucionales[33].

Medidas de emergencia en la Corte Superior de Justicia del Callao: La identificación de indicios de grave conducta disfuncional y actos de corrupción que involucraban a magistrados, funcionarios y auxiliares jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia del Callao se dispuso la realización de una visita judicial extraordinaria a cargo de la Oficina de Control de la Magistratura. Posteriormente, se realizarán visitas similares a otros dos distritos judiciales.

Dada la emblemática situación acontecida en el Distrito Judicial del Callao y su conexión con las actividades atribuidas a los "Cuellos Blancos del Puerto", consideramos pertinente transcribir las estadísticas de las medidas dispuestas por la OCMA en el marco de la citada acción de control y que se detallan en el cuadro siguiente.

ACCIONES Y MEDIDAS DE CONTROL APLICADAS POR LA OCMA EN VISITA EXTRAORDINARIA A LA C.S.J. CALLAO	TOTAL
• Entre procedimientos disciplinarios e investigaciones preliminares	46
• Medidas cautelares dictadas	17
• Presidentes de cortes superiores investigados	14
• Jefes de ODECMA investigados	3
• Jueces superiores investigados	56
• Jueces especializados y supernumerarios investigados	29
• Servidores investigados	4
• Otros investigados	0

Fuente: Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. *Memoria institucional, julio-diciembre 2018*, pp. 35-53.

(33) Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia de la República-Gabinete de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial. *Situación actual de las Cortes Superiores del país.* Poder Judicial del Perú. Lima, diciembre de 2018, pp. 22-45.

CAPÍTULO II

DELITOS DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

I. SOBRE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA CONTEMPORÁNEA

Tiene razón LÓPEZ MUÑOZ, quien destaca que, pese al tiempo transcurrido, los analistas y los expertos que se han ocupado de estudiar la problemática de la criminalidad organizada no han logrado aportar un concepto omnicomprensivo que satisfaga el contenido ideográfico de la compleja maraña de situaciones, objetos, prácticas y efectos que aquella contiene y representa. Todavía, pues, resulta epistemológicamente complicado definirla "dada su versatilidad, heterogeneidad, pluralidad de situaciones, forma reticular de organizarse, o la magnitud de las manifestaciones en las que se desarrolla, confluyendo aspectos plenamente legales con otros totalmente fuera de la ley cuyas influencias recaerán en sectores políticos, sociales o económicos muy diversos y en vertientes públicas y privadas"(34).

La criminalidad organizada del tercer milenio ha logrado consolidarse como un fenómeno complejo y que proyecta un amplio espectro de impactos negativos sobre la realidad estructural y transversal del mundo globalizado. Como destaca SANSO-RUBERT PASCUAL, "la criminalidad organizada atenta contra los principios básicos de la vida comunitaria y de la esencia estatal, generando descomposición social, inestabilidad política, así como debilitamiento del Estado de derecho, desacreditando y deslegitimando las instituciones democráticas. Amenaza la soberanía e independencia del Estado. Debilita la economía formal y menoscaba la competencia y solidez del mercado financiero, haciéndolos vulnerables a la comisión de delitos económicos, ahuyentando la inversión, la cooperación internacional y lastrando el crecimiento económico"(35). En ese contexto, se han ensayado diferentes hipótesis explicativas acerca de su poder de expansión y de su capacidad de adaptación a variables económicas, sociales, políticas y culturales tan diferentes como las que caracterizan y distinguen a las sociedades desarrolladas, emergentes y pobres. Para un sector importante, la etiología del problema se relaciona con procesos continuos de desregularización, de afianzamiento y profundización de las desigualdades, así como de la presencia activa de la corrupción de sistema. Al respecto, por ejemplo, BARTOLOMÉ al analizar el caso latinoamericano destaca que "existen tres factores de clara incidencia directa en la difusión y la profundización de la criminalidad organizada en América Latina,

(34) López Muñoz, J. *Criminalidad organizada y terrorismo. Formas criminales paradigmáticas*. Dykinson. Madrid. 2019, pp. 45-46.

(35) Sansó-Rubert Pascual, D. "La Unión Europea encara el desafío de la criminalidad organizada". En *La Europa ciudadana*. Dykinson. Madrid, 2020, pp. 158-159.

cuyo abordaje trasciende al plano de la seguridad pública para instalarse en la más amplia esfera de la seguridad ciudadana, a saber: la corrupción, la impunidad y la fragilidad estatal. En cuanto al primero de ellos su ligazón con la criminalidad es tan nítida que eximiría de mayores comentarios"[36]. Esta referencia prioritaria es también compartida por otros analistas que ven en la corrupción un componente esencial de las **nuevas mafias**. Efectivamente, TARTAGLIA pone de relieve que "el crimen organizado moderno utiliza la corrupción como una herramienta privilegiada para operar. Se infiltra en la administración pública y en la economía por métodos no violentos que también se declinan mediante el ejercicio de actividades comerciales (lícitas e ilícitas, blanqueando los enormes capitales producidos por las actividades delictivas primarias). La corrupción, el lavado de activos y las empresas ilícitas permiten a las mafias tratar enteros ciclos económicos sobre vastos territorios"[37].

Ahora bien, como lo advirtieron diferentes organismos internacionales, la experiencia reciente de las manifestaciones operativas de la criminalidad organizada ha demostrado que su actual desarrollo y proyecciones futuras se relacionan y visibilizan a través de las siguientes características y tendencias:

- Han aparecido nuevas actividades delictivas y las antiguas adquieren nuevas modalidades.
- Cada vez existen más grupos delictivos organizados.
- Se evidencia un aumento en el número de países afectados por el crimen organizado transnacional.
- Existe mayor flexibilidad, dinamismo y adaptabilidad de las organizaciones delictivas a las condiciones sociales, a los mecanismos de seguridad de los Estados, a la geografía territorial, entre otros.
- Las estructuras organizacionales de los grupos criminales se están enraizando dentro de los procesos sociales, económicos, políticos y culturales de las sociedades[38].

Lo cual, como destaca FORGIONE, permite constatar que los avances estratégicos y operativos en este dominio no han sido aún muy significativos. Efectivamente, según este autor, "[a]unque la ONU, con la cumbre mundial sobre la delincuencia celebrada en Palermo en 2000, dio indicaciones precisas sobre los instrumentos jurídicos, penales y de investigación para luchar contra las mafias, la corrupción y los delitos transnacionales, estamos todavía lejos de alcanzar el objetivo. Se han dado algunos pasos en la coordinación policial y en la adquisición de algunos instrumentos de lucha como la orden de busca y captura europea; pero incluso en Europa estamos

(36) Bartolomé, M. "La utilidad de una concepción de seguridad nacional moderna y dinámica en la lucha contra el crimen organizado en América Latina". En *Relaciones Internacionales* N° 44. Junio de 2020, p. 50.

(37) Tartaglia, G. "Las nuevas mafias". Publicado el 23 de mayo de 2020 en el *Pacto Europa- Latinoamérica.* Portal del Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado, pp. 1-2.

(38) Organización Internacional para las Migraciones-OIM. *Protección de personas ante el crimen organizado transnacional.* CAD Impresiones. Lima, 2013, p. 20.

muy lejos de la homogeneización de las legislaciones, tanto en lo relativo al delito de asociación mafiosa como a la posibilidad de intervenir sus patrimonios y las riquezas de procedencia delictiva. Este es el verdadero límite de la lucha contra las organizaciones criminales"[39].

De allí, pues, que en la actualidad sean menores las reticencias políticas y sociales para considerar a la criminalidad organizada como un factor de alto riesgo para la seguridad interna y externa de cada país o región hemisférica. Igualmente, que la interpretación jurídico-penal, criminológica o criminalística de este fenómeno haya cambiado sensiblemente, dejando de ser considerada como una manifestación peculiar, pero aislada de delincuencia estructurada, tal como se calificaban a las asociaciones ilícitas o bandas, para adquirir la condición de un modelo propio y sistémico de amenaza criminal, el cual demanda estrategias de interdicción diferentes a las convencionales y donde le corresponde asumir a la cooperación internacional un rol determinante. En efecto, la criminalidad organizada, como advierte LÓPEZ SÁNCHEZ, "se ha convertido en una amenaza compartida para la sociedad internacional y así se recoge en los catálogos de riesgos, peligros y amenazas que los países confeccionaban dentro de su política estratégica de seguridad y defensa o lo que para algunos, entre ellos el nuestro, se denomina ya la Estrategia de Seguridad Nacional"[40]. No es, pues, exagerado admitir, como lo hace GAYRAUD, que hoy en día la presencia discreta, pero expansiva de la criminalidad organizada ha logrado ocupar un espacio estratégico entre las ideologías, los estilos de gobierno y los paradigmas psicosociales de nuestro tiempo. En definitiva, entender que "el crimen organizado ha abandonado la marginalidad y se ha instalado en el corazón de nuestros sistemas políticos y económicos"[41].

Es por todo ello que los organismos internacionales y los Estados diseñan y formulan políticas, planes y estrategias para controlar el avance de la criminalidad organizada. Los cuales, además, no solo procuran implementar los lineamientos y las medidas que fueron promovidas por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000, sino que procuran construir programas de acción que respondan más afinadamente a las manifestaciones concretas que experimenta la criminalidad organizada en sus respectivos entornos y realidades. Ese es el caso, por ejemplo, de la Política Nacional Multisectorial de Lucha contra el Crimen Organizado 2019-2030 del Perú[42] y de la Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023 de España. Este último documento destaca sobre su naturaleza y su función lo siguiente: "Nos enfrentamos a nuevas amenazas y desafíos para la Seguridad Nacional derivados de los escenarios, algunos nuevos, que presentan el crimen organizado y la delincuencia grave. El

(39) Forgione, F. *Mafia export. Como la 'Ndrangheta, la Cosa Nostra y la Camorra han colonizado el mundo.* Editorial Anagrama. Barcelona, 2010, p. 36.

(40) López Sánchez, J. "La delincuencia organizada como amenaza estratégica". En Juan José González Rus (director). *La criminalidad organizada.* Tirant Monografías 877. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013, p. 329.

(41) Gayraud, J-F. *El G 9 de las mafias en el mundo. Geopolítica del crimen organizado.* Ediciones Urano. Barcelona, 2007, p. 17.

(42) Aprobado por Decreto Supremo N° 017-2019-IN del 14 de julio de 2019.

objetivo principal de esta estrategia pretende minimizar las consecuencias negativas asociadas a ellos, poner a disposición judicial a los criminales, desarticular los grupos existentes y prevenir la implantación de otros nuevos"[43].

II. SITUACIÓN ACTUAL DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL PERÚ

Según el diagnóstico oficial que sirve de base a la Política Nacional Multisectorial de Lucha contra el Crimen Organizado, son tres las grandes causas que permiten entender la etiología y el desarrollo de este gravitante problema público: la debilidad estatal, la existencia de mercados ilegales y la necesidad de generar mayores mecanismos de prevención entre la población. Este mismo instrumento de política criminal señala que las acciones de política que deben implementarse en el país apuntan a los siguientes objetivos estratégicos: "a) Fortalecer la capacidad del estado en la lucha contra las organizaciones criminales. b) Reducir las acciones delictivas cometidas por organizaciones criminales a nivel nacional y transnacional. c) Prevenir el desarrollo de conductas criminales en poblaciones vulnerables. d) Incrementar la atención de servicios públicos a las personas afectadas por delitos de crimen organizado"[44].

En este dominio, sin embargo, también es de considerar la caracterización que de la criminalidad organizada en Perú y de la respuesta político-criminal han realizado VIZCARRA, BONILLA y PRADO, sobre todo, al precisar que "las manifestaciones del crimen organizado en el Perú muestran la complejidad que existe detrás de esta etiqueta. Dadas las diferencias en las actividades, estructuras y *modus operandi* de las organizaciones criminales en el país, la respuesta del Estado ha sido, en general, fragmentada y específica para cada tipo de delito"[45].

Ahora bien, según los datos registrados por el Latinobarómetro, en su informe 2018, la delincuencia constituye el segundo de los principales problemas que aquejan a los ciudadanos en nuestra región (19 %). No obstante, en el desagregado por país de este revelador dato psicosocial, los peruanos también califican a la delincuencia como el más importante problema nacional (24 %). Ello, por lo demás, es una clara consecuencia de la presencia visualizable y permanentemente socializada en los medios de comunicación, de distintas clases de criminalidad violenta como los robos, la violación sexual, los feminicidios o el sicariato. Imágenes que, si bien disminuyeron en el periodo de aislamiento social y toque de queda aplicados en el marco de la emergencia sanitaria durante gran parte del primer semestre de 2020, han vuelto a

(43) Aprobado por Acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional del 21 de enero de 2019.

(44) Tomado del texto anexo a la autógrafa del Decreto Supremo N° 017-2019-IN. Política Nacional Multisectorial de Lucha contra el Crimen Organizado. Lima, julio de 2019, pp. 27 y 99.

(45) Vizcarra, S.; Bonilla, D. y Prado, B. "Respuestas del Estado peruano frente al crimen organizado en el siglo XXI". En *Revista CS*. N° 31, 2020, p. 120.

reaparecer al flexibilizarse tales medidas por iniciarse la reactivación económica en el mes de junio[46].

Efectivamente, en el caso de Perú, la información suministrada por el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público también advierte que la interacción social y la rutina cotidiana de los ciudadanos peruanos se encuentran actualmente inmersas en una "escalada de violencia", la cual, además, es mayormente activada y mantenida con el concurso delictivo de personas jóvenes de la población del país. Por ejemplo, se señala que los implicados en delitos de homicidio, sicariato, robo y extorsión "son en mayor porcentaje jóvenes entre 18 y 34 años". Ello pone en evidencia una precocidad en el inicio de la carrera criminal violenta y la ostensible falla del Estado en los programas de prevención de la delincuencia juvenil[47]. Asimismo, en un importante estudio de georreferencia, este centro de monitoreo de la criminalidad nacional ha diseñado detallados mapas del delito violento en Perú, indicando en ellos las áreas geográficas de mayor índice de delincuencia violenta, así como importantes características descriptivas sobre cada tipo de delito, rasgos victimológicos, *modus operandi*, tasas de frecuencia, etc.[48]. Cabe agregar que otros indicadores nacionales validan tal percepción ciudadana al dar cuenta periódica de la realización de los denominados "megaoperativos" que ejecutan conjuntamente la Policía Nacional y el Ministerio Público para intervenir y disociar organizaciones criminales dedicadas a la comisión de delitos violentos o a la activación de mercados ilegales. En efecto, según el Ministerio del Interior entre julio de 2016 y julio de 2018 se realizaron en el ámbito nacional 144 megaoperativos que dieron como resultado la desarticulación de 135 organizaciones criminales y la detención de 2088 personas[49]. Sobre las características de las organizaciones criminales intervenidas se ha señalado lo siguiente: "Las organizaciones criminales capturadas durante los megaoperativos son diversas y complejas. Su principal objetivo es la generación de ganancias de origen ilícito. Para ello, incursionan en delitos contra el patrimonio (extorsión, hurto, robo agravado, estafa) y otros que facilitan su accionar criminal (tráfico de armas, corrupción). Por otro lado, varias organizaciones incurren en delitos contra la vida, el cuerpo y la salud (sicariato, lesiones para asegurar el control territorial de las zonas en las que operan, eliminar oponentes, amenazar a sus víctimas e infundir temor en la población)". Además, en lo que concierne a su estructura organizacional, se ha identificado que "presentan un organigrama complejo, dictado por la especialización y diversificación de roles y funciones. En el caso de las organizaciones que se dedicaban a los delitos patrimoniales violentos en la costa norte del país, se pudo constatar que existe una estructura jerárquica. Se identificó un cabecilla –en algunos casos, recluido en

(46) Chumpitaz C. Ó. *Informe: La delincuencia ha vuelto con fuerza y urge una estrategia.* La República. Edición del 22 de junio de 2020, p. 14.

(47) Observatorio de Criminalidad. *Criminalidad común 2013-2018.* Ministerio Público-Fiscalía de la Nación. Lima, octubre de 2018, pp. 16-27.

(48) Cfr. Observatorio de Criminalidad. *Mapas del delito 2013-2017.* Ministerio Público-Fiscalía de la Nación. Lima, octubre de 2018, pp. 10-19.

(49) Cfr. Ministerio del Interior. *Megaoperativos contra el crimen organizado.* Primer año de gestión. GBF Grafic. Lima, 2017, pp. 39-167.

un establecimiento penitenciario– y uno o varios lugartenientes encargados de supervisar las diferentes actividades criminales de la organización. Así, en las estructuras más complejas existían hasta cinco células especializadas en extorsión, robos agravados, tráfico de terrenos, entre otros. Estas células contaban, entre sus miembros, a ejecutores y colaboradores que brindaban información, prestaban sus nombres para transacciones financieras (...). Por otro lado, en muchas de las organizaciones el control financiero de las actividades delictivas es realizado por familiares o personas que gozan de la confianza del cabecilla".

En el caso de las redes dedicadas al lavado de activos, se pudo identificar a núcleos familiares que manejaban las principales empresas de fachada y algunos testaferros involucrados en las actividades financieras. No cuentan con una estructura jerárquica, pero emplean una red especializada vinculada a las finanzas y actividades empresariales de la organización"[(50)].

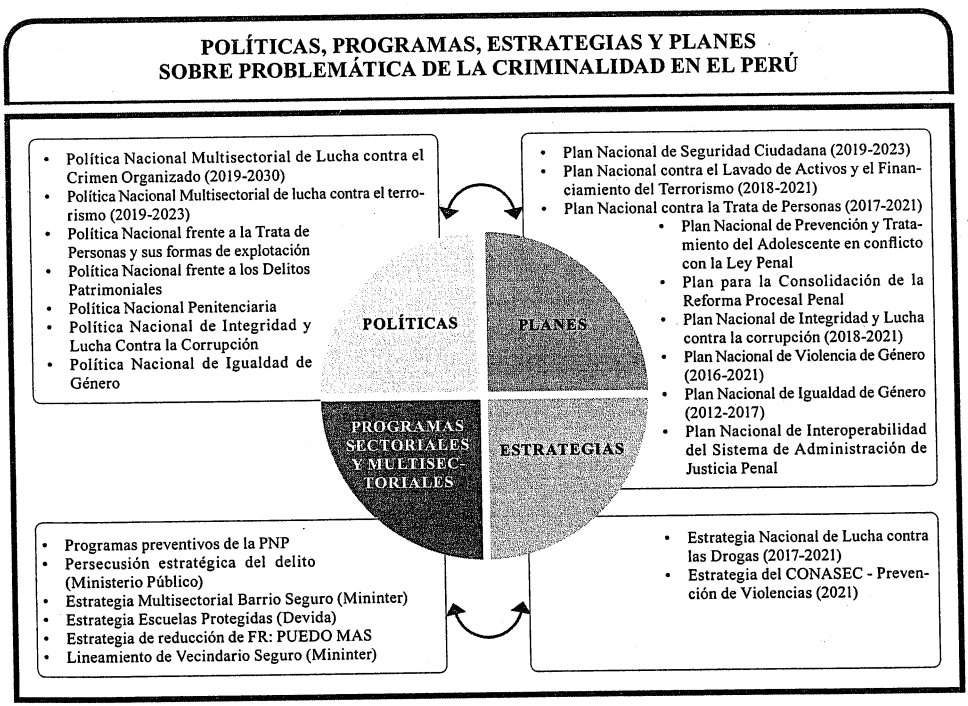
Pese a la escasa información criminológica y criminalística disponible, es pertinente destacar que en la realidad actual en Perú coexisten dos modalidades diferentes de criminalidad organizada. Esto es, en el entorno nacional, se detecta una dualidad de manifestaciones paralelas de delincuencia que se realizan y reproducen a partir de estructuras organizacionales de diseño básico o complejo. Por un lado, se encuentran aquellas estructuras criminales dedicadas a la realización de delitos violentos y de despojo como el robo, el secuestro o la extorsión y a las cuales tradicionalmente se les ha identificado como **bandas**. Y, por otro lado, existen también otras organizaciones criminales de configuración más compleja y especializada dedicada a la instalación y el control de mercados de bienes y servicios ilícitos. Se tratan de modalidades modernas de criminalidad organizada productiva y que integran a emprendedores de negocios ilegales como el tráfico ilícito de drogas, el lavado de activos, la corrupción administrativa, la minería ilegal o la trata de personas. A estas últimas, se les denomina **organizaciones criminales emergentes** y son las que procesan el mayor flujo del capital componente del producto criminal bruto nacional.

En dicho contexto, es relevante resaltar que diferentes estudios empíricos han puesto de manifiesto el avance de la criminalidad organizada como poder paralelo y oculto que puede interferir e influenciar en diferentes sectores de la economía, la política y el desarrollo descentralizado del país. Por ejemplo, en la XXXVIII Encuesta del Poder 2018 realizada por Ipsos Perú para Semana Económica, se identifica al narcotráfico (98 %), el crimen organizado (81 %) y la minería ilegal (75 %) como **"los grupos de poder al margen de la ley que tienen mayor capacidad de influir en la política del país"**. Cabe agregar también que, en comparación con los datos aportados por el mismo sondeo de opinión en 2017, se aprecia un incremento porcentual importante en lo que concierne al poder de influencia que hoy ostenta el crimen organizado respecto al año anterior (56 %). No ocurre lo mismo en lo que corresponde a la delincuencia común cuya capacidad de influencia en el entorno nacional se identifica como de escaso poder (5 % en 2018 y 9 % en 2017).

(50) Ibídem, pp. 183-186.

Otro aspecto importante a tener en cuenta en esta breve caracterización de la situación de la criminalidad organizada en Perú guarda relación con las políticas públicas que se diseñan para su prevención y su control. En efecto, dado que a aquella modalidad de delincuencia tradicional y agresiva se le coloca siempre como la imagen de la inseguridad ciudadana, es hacia ella donde predominantemente convergen de modo espontáneo, disperso y continuo, un inagotable conjunto de medidas de orientación punitivista. Las cuales convierten a las penas de cadena perpetua o temporales de 35 años de privación de la libertad, así como a la proliferación de agravantes específicas o de agravantes cualificadas como la reincidencia y la habitualidad, las estrategias más recurrentes contra la criminalidad común y violenta. No obstante, también se han consensuado algunas políticas preventivas a través de programas y planes intersectoriales de seguridad ciudadana.

Paralelamente, en lo que concierne al espacio de la criminalidad organizada emergente, las políticas y las estrategias nacionales suelen concentrarse en la búsqueda de una asimilación y un alineamiento, lo más afinado posible, a los estándares específicos que establecen los convenios internacionales. En este dominio, también se ha vuelto una práctica común del Estado peruano el producir continuamente **planes nacionales multisectoriales** para atender las formas más representativas de esta criminalidad organizada de orientación emprendedora como la trata de personas, la corrupción, el lavado de activos, la financiación del terrorismo o la minería ilegal. El gráfico siguiente muestra la amplia gama de estos instrumentos de política criminal contra la criminalidad organizada.



Reelaborado del Consejo Nacional de Política Criminal - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Es de mencionar también que, en relación con indicadores de prevalencia de la criminalidad organizada violenta, el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2019-2023 propone metas cuantitativas de reducción significativa en su Objetivo Estratégico N° 5, referido a la tasa de victimización por delitos cometidos por bandas criminales contra personas naturales o jurídicas. Es así que, partiendo de una línea de base que refleja la tasa de incidencia por cada 100 000 habitantes en 2017, en torno a tres modalidades delictivas (robos en negocios, extorsión y secuestros), se proyecta disminuirla considerablemente hacia 2023 en la proporción siguiente:

- Tasa de victimización por robos en negocios: 681; se espera reducirla a 437.
- Tasa de victimización por extorsión: 402; se espera reducirla a 248.
- Tasa de victimización por secuestro: 30; se espera reducirla a 16.

Con respecto a las manifestaciones activas de la criminalidad organizada emergente en Perú, es de destacar que son seis las modalidades más exitosas y son las siguientes:

- Tráfico ilícito de drogas
- Minería ilegal
- Trata de personas
- Lavado de activos
- Corrupción
- Tráfico de terrenos

El cuadro siguiente muestra esa presencia a partir de su conexión con operaciones de lavado de activos detectadas y reportadas a la unidad de inteligencia financiera de Perú en una línea de tiempo que comprende el periodo de enero a enero de 2011-2020.

MONTO INVOLUCRADO EN LOS INFORMES DE INTELIGENCIA FINANCIERA POR ACTIVIDAD CRIMINAL 2011-2020

Posible delito vinculado	Acumulado: ene 2011 a ene 2020	
	N° de IIF	Total millones US$
Minería ilegal	57	6868
Tráfico ilícito de drogas	153	2430
Defraudación tributaria	49	1491
Delitos contra la administración pública (corrupción de funcionarios y enriquecimiento ilícito)	174	1402
Defraudación de rentas de aduanas / contrabando	54	554
Delitos contra el orden financiero y monetario	16	428
Delitos contra el patrimonio	40	144
Proxenetismo	9	20
Trata de personas	3	2
Financiamiento del terrorismo	7	2
Otros (incluye delitos patrimoniales de despojo)	132	824
Total	**694**	**14165**

Fuente: Estadística de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú.

Por lo demás, la experiencia reciente también ha demostrado que todas estas modalidades de delincuencia organizada han consolidado sus mercados ilegales, sus circuitos operativos y sus capacidades de influenciar e infiltrar diferentes componentes del entorno nacional. En efecto, su capacidad de penetración ha adquirido mayor intensidad en los últimos cinco años y se ha logrado infiltrar en el escenario político. En este dominio, por ejemplo, se han detectado alarmas significativas que comprometen a diversos sectores e instituciones con la realización, favorecimiento o encubrimiento de delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y corrupción administrativa. Cabe señalar que, ya desde 2016, TORRES ofrecía un diagnóstico similar advirtiendo que "las mafias del crimen organizado han buscado diversos mecanismos para penetrar al sistema y conseguir distintos niveles de complejidad y permisibilidad de autoridades para la realización de sus actividades ilícitas. La fragilidad estatal, su limitado alcance hacia territorios de difícil acceso y población remota, el escaso presupuesto asignado para la lucha contra la corrupción, el inconcluso y limitado proceso de descentralización, el bajo nivel de institucionalidad y transparencia partidaria y la escasa fiscalización por parte de la ciudadanía y los órganos de control gubernamental, entre otros factores, han fomentado la existencia de un clima propicio para la entrada del crimen organizado en la arena política"(51).

III. DELITOS DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

La regulación actual de los delitos de organización criminal en Derecho comparado muestra una notable dependencia y alineamiento a las propuestas normativas contenidas en la Convención de Palermo. No obstante, en no pocos países, la legislación penal ha mantenido aún modelos de tipificación clásicos donde se conservan tipos penales sobre asociaciones ilícitas o bandas. En otros casos, encontramos sistemas jurídicos donde la criminalización de las organizaciones criminales no ha logrado autonomía típica y se le incluye como un hecho punible periférico a determinados delitos de naturaleza grave como el tráfico ilícito de drogas; o, también, como una forma de circunstancia agravante relacionada con la condición del agente en la ejecución de determinados delitos comunes como el hurto o el robo. Es por ello que los principales problemas hermenéuticos generados en el Derecho comparado y en la legislación o jurisprudencia nacionales, con relación a los delitos de organizaciones criminales, se han originado, mayormente, por la existencia paralela de varias disposiciones penales que aluden expresa o implícitamente a la constitución, integración u operatividad de modalidades diferentes de agrupaciones criminales.

Ahora bien, al parecer, no todos los conflictos de interpretación detectados fueron motivados por la desidia o la confusión del legislador al intentar construir tipos penales dirigidos a criminalizar organizaciones criminales, sino que, en más de una ocasión, ellos también fueron consecuencia de la deformación o distorsión teórica y práctica que les impuso una doctrina y jurisprudencia poco consistente o controvertida.

(51) Torres, J.M. *Criminalidad organizada en el Perú: Narcotráfico, corrupción y otros delitos.* Centro de Investigación Drogas y Derechos Humanos. Lima, 2016, p. 41.

Es así que en España las reformas producidas en 2010 y 2015 muestran con claridad este tipo de confusiones y debates. Especialmente, por la coexistencia de dos tipos penales paralelos que tratan de una **organización criminal** y de un **grupo criminal**. Los cuales, como destaca MUÑOZ CONDE, desarrollan diferencias "sutiles y difíciles de precisar"(52). Por su parte, LLOBET ANGLI cuestiona que todavía se mantenga también la criminalización de las **asociaciones ilícitas** con criterios de distinción poco consistentes. Y que, además, en torno a los grupos criminales se les distinga "por exclusión respecto a las organizaciones"(53).

En otros casos, se ha intentado también formular diferencias desde un enfoque histórico o dogmático. Esta posición la ha asumido ROMERO SÁNCHEZ al evaluar las categorías del Derecho Penal alemán que aluden a la **asociación criminal** y a los **delitos cometidos en banda**. Al respecto, se ha precisado lo siguiente: "La primera, que por sí misma constituye delito, requiere de unos requisitos mucho más estrictos que la banda; así exige la existencia de una estructura organizativa sólida y de una voluntad colectiva y vinculante de sus miembros. La segunda, que necesita de la comisión de un tipo penal principal del cual depende, no requiere de los exigentes requisitos de la asociación criminal, pues sus presupuestos se reducen, limitando el concepto de banda al acuerdo de voluntades para cometer, por un cierto tiempo, varios y aún no determinados delitos"(54).

En el caso peruano, la situación normativa no ha sido ajena a estas disfunciones y dilemas hermenéuticos, ya que la legislación penal vigente contiene hasta cuatro clases de normas que hacen referencia directa o indirecta a la delincuencia organizada. En primer lugar, está el delito de **organización criminal** tipificado en el Artículo 317° del Código Penal. El cual ha sido construido como un tipo penal autónomo, de peligro abstracto donde se sancionan los actos de constituir, organizar, promover o integrar una organización de tres o más personas destinada a cometer delitos. A esta disposición legal se le agregó luego, con el Decreto Legislativo N° 1244 del 27 de octubre de 2016, otro tipo penal contenido en el Artículo 317°-B para reprimir un inédito delito de **banda criminal** y que se regula de manera subsidiaria y alterna al delito de organización criminal.

Además, en el Código Penal de 1991 se han configurado **circunstancias agravantes específicas** que operan con la comisión de diferentes delitos propios de la criminalidad organizada. Tales agravantes toman en cuenta que la realización de tales delitos haya sido ejecutada por un agente que **actúa en calidad de integrante de una organización criminal.** Ello ocurre, por ejemplo, en los Artículos 186°, párrafo segundo, inciso 2 (delitos de hurto); 189°, párrafo *in fine* (delitos de robo); 297°, inciso 6 (delitos de tráfico ilícito de drogas); 10°, inciso e de la Ley N° 28008 (delitos aduaneros) y 4°, inciso 2, del Decreto Legislativo N° 1106 (delitos de lavado de activos). Y,

(52) Muñoz Conde, F. *Derecho Penal. Parte especial.* 21ª edición. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017, p. 770.

(53) Silva Sánchez, J. M. (director); Ragués i Vallés, R. (coordinador). *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial.* 5ª edición. Atelier. Barcelona, 2018, pp. 441-442.

(54) Romero Sánchez, A. *La asociación criminal y los delitos en banda en el Derecho Penal alemán. Fundamentos históricos, dogmáticos y de política criminal.* Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2015, p. 68.

finalmente, también se identifica en el Artículo 2° de la Ley N° 30077 o Ley Contra el Crimen Organizado, una **noción legal** dirigida a caracterizar los componentes normativos que son requeridos para identificar la existencia de una organización criminal destacando la necesidad de que ella esté compuesta por **"tres o más personas"**. Esta difusa pluralidad de disposiciones legales, dirigidas a regular la relevancia penal de las organizaciones criminales, ha promovido también el interés criminológico y dogmático para establecer y explicar las funciones y las diferencias que subyacen entre todas ellas. Esto es, delimitar con meridiana precisión cuáles son sus características, sus efectos y sus componentes normativos. Entre los comentaristas nacionales, por ejemplo, se ha intentado establecer algunas distinciones entre los conceptos de **organización criminal, banda criminal o concierto criminal**. En ese sentido, CASAS RAMÍREZ ha formulado algunos criterios de diferenciación, aunque bastante confusos y que toman en cuenta la estructura, la permanencia operativa, el número de integrantes e, incluso, la conexión sistemática del concepto con la parte general o con la parte especial del Derecho Penal. Según dicho autor: "La diferencia entre la categoría jurídica denominada banda criminal y organización criminal radica en que en la primera no existe la característica de la 'estructura'; respecto a la característica de 'permanencia' en la banda criminal es solo parcial, muy débil e incipiente, respecto a la característica de 'número y magnitud del delito', la banda criminal puede cometer delitos graves y simples; la categoría de la organización criminal mantiene como elemento numérico un mínimo de tres personas, mientras que la categoría de banda criminal acepta la posibilidad que sea desde dos personas; respecto a la característica de 'distribución'; esta se presenta en la organización criminal, mientras que en la banda criminal no aparece toda vez que los miembros actúan de manera más espontánea"[55]. Por nuestra parte, en una publicación precedente y desde un enfoque esencialmente criminológico, nos hemos ocupado de establecer la existencia de rasgos propios que operativamente permiten distinguir entre **industrias o empresas criminales, crimen organizado, asociaciones ilícitas o bandas y concierto criminal** (PRADO SALDARRIAGA, Víctor R. *Criminalidad organizada*. Idemsa, Lima, 2006, pp. 52-54).

En la jurisprudencia de la Corte Suprema, desde hace más de una década, se construyeron algunos aportes hermenéuticos dirigidos a realizar un deslinde entre el delito de **organización criminal** y las circunstancias **agravantes específicas que aluden a la integración en una organización criminal**. En efecto, de manera expresa esta diferenciación fue debatida en el marco del Acuerdo Plenario N° 8-2007/CJ-116, del 16 de noviembre de 2007. En este documento jurisprudencial de eficacia vinculante se evaluaron las posibles conexiones concursales, así como las discrepancias funcionales que podrían existir entre dos disposiciones del Código Penal de 1991. Por un lado, el Artículo 317° referido al delito de integración en organización criminal; y, por otro lado, la agravante específica contendida en el párrafo final del Artículo 189° que regula como indicador calificante que el delito de robo sea cometido por quien es integrante de una organización criminal. Este dilema normativo fue resuelto al precisarse que la realización de un delito de robo con el agravante de que su autor sea el

(55) Casas Ramírez, W. "Organización criminal y su deslinde con otras acepciones semejantes". En *Actualidad Penal* N° 41. Lima, noviembre de 2017, pp. 180-181.

integrante de una organización criminal excluye la posibilidad de un concurso ideal con aquel delito de peligro abstracto contemplado en el Artículo 317° sobre integración en una organización criminal. Además, el citado texto jurisprudencial destacó que el delito de integración en una organización criminal, que prevé el mencionado artículo, solo puede operar como tipo penal subsidiario de un robo con agravantes. De esta manera, pues, se reconoció plenamente la autonomía típica de ese hecho punible frente a la aludida agravante específica(56).

Un segundo problema que también debió dilucidarse en la jurisprudencia fue el concerniente a la conducta delictiva que debe materializar el autor del hecho punible según el tipo penal del Artículo 317°. Al respecto, cabe destacar que hasta antes de la Ley N° 30077 solo constituía delito el **formar parte de una organización criminal**. Es decir, bastaba con integrarse a ella. El debate por aquel entonces se redujo, por tanto, a discutir acerca de si la integración requería, necesariamente, de la preexistencia de una estructura delictiva o si abarcaba también los actos de constitución de la organización criminal. El desenlace jurisprudencial fue favorable a la previa "existencia de la organización" como requisito material para que se pueda configurar el delito; precisándose, incluso, que la estructura de la organización criminal debe formarse "a través del acuerdo o pacto"(57).

Ahora bien, luego de la promulgación de la Ley N° 30077, surgieron nuevas dudas hermenéuticas. En esta ocasión lo que se cuestionó fue el número mínimo de la composición de la organización criminal, ya que el Artículo 2° de la citada Ley se refería a tres o más personas, mientras que, en el texto reformado del Artículo 317° del Código Penal no solo se incluían como nuevas conductas punibles los actos de constitución y promoción de organizaciones criminales, sino que también se continuaba exigiendo que sean dos personas el número mínimo de sus componentes. Sobre este aparente conflicto legal no llegó a pronunciarse la jurisprudencia, pero sí la literatura especializada. Esta última señaló que no existía ninguna incompatibilidad entre tales disposiciones legales, ya que se requerían, cuando menos, dos personas para **constituir** la organización criminal y tres para **materializar la conducta de integración** en la estructura criminal ya constituida. En consecuencia, pues, era pertinente y justificado reprimir las conductas constitutivas con base en solo dos personas y los actos de integración en torno a no menos de tres(58). Sin embargo, las reformas introducidas posteriormente por el Decreto Legislativo N° 1244 superaron plenamente el tema debatido en el Artículo 317° en torno al número de componentes de la estructura criminal, al requerir expresamente la intervención mínima de **tres personas**, sea en los actos constitutivos de la organización o como integrantes de la misma luego de ocurridos aquellos. Por tanto, el supuesto fáctico regulado sería, cuando menos, el de **dos constituyentes y un integrante**.

(56) Cfr. Acuerdo Plenario N° 8-2007/CJ-116. Fundamentos jurídicos 6 al 9.

(57) Ejecutoria Suprema del 14 de mayo de 1999, recaída en el Recurso de Nulidad N° 782-98, procedente del Distrito Judicial de Lima Norte.

(58) Cfr. Prado Saldarriaga, V. R. *Criminalidad organizada. Parte especial.* Instituto Pacífico. Lima, 2016, p. 82.

El cuarto problema que afrontó la jurisprudencia nacional surgió en función a la existencia de circunstancias agravantes específicas para diferentes delitos como el robo, el tráfico ilícito de drogas o el lavado de activos, las cuales se configuraban cuando tales delitos eran cometidos por integrantes de una organización criminal. Sobre ello se planteaba, nuevamente, la incertidumbre de si cabía reconocer la realización de dos delitos independientes, considerando también el hecho punible tipificado en el Artículo 317° del Código Penal. Esto es, si se presentaba un caso de concurso real (Art. 50°). Al respecto, el Acuerdo Plenario N° 8-2007/CJ-116, del 16 de noviembre de 2007, también precisó que solo habría un concurso real de delitos si el autor del hecho punible era integrante de una organización criminal por mandato de la cual cometía un delito que **no tenía regulada una circunstancia agravante específica por integración en organización criminal**. Ya que si esa agravante estaba regulada para el delito cometido, ya no habría ninguna opción de concurso real con el delito contemplado en el Artículo 317°. Esta interpretación también fue acogida por los especialistas nacionales al señalar que: "[F]ormar parte de la agrupación abona así la idea de ser integrante o miembro de dicha entidad ilícita, esto es, de participar en sus deliberaciones, proyectos, contribuir económicamente o a nivel de gestión en su desarrollo interno, sin traspasar a la esfera de los hechos delictivos concretos, pues de producirse ello **el formar parte** será absorbido por la tipicidad de los supuestos delictivos agravados que contengan menciones expresas a las bandas u organizaciones delictivas, y en su defecto a configurar situaciones de concurso real de delitos. En ambos contextos el peligro abstracto de la asociación ilícita cederá el paso al peligro concreto de los hechos criminales realizados"[59].

También se suscitó una discusión menos intensa en la judicatura nacional con relación a la posibilidad de que una misma persona realice una **integración múltiple en varias organizaciones criminales y si ello daría lugar a un concurso real homogéneo**. Es decir, que el mismo agente se integre simultánea o sucesivamente en más de una organización criminal. Frente a ello, la respuesta dada por la jurisprudencia ha sido afirmativa siempre que se trate de varias estructuras criminales distintas. Además, se ha destacado que tal posibilidad es, sobre todo, factible cuando se trata de **estructuras criminales flexibles** como las de tipo red y donde el hombre clave puede constituir diversos grupos criminales con propósitos delictivos deferentes. No obstante, ello no sería posible en el caso de **estructuras de tipos jerarquía regional o agrupación jerárquica**, ya que sus integrantes, pese a poseer una relativa autonomía operativa o regional, siempre integran el mismo grupo criminal.

Finalmente, el último conflicto de interpretación legal que tuvo que esclarecer la jurisprudencia peruana se debió a la necesidad de distinguir la operatividad que cabría asignar a los tipos penales que se referían a estructuras criminales en los Artículos 317° sobre organización criminal y 317°-B sobre banda criminal. Esta problemática fue tratada por el Acuerdo Plenario N° 08-2019/CIJ-116 del 10 de setiembre de 2019. La jurisprudencia vinculante establecida en dicho documento distinguió

(59) Caro Coria, D. C.; Reaño Peschiera, J. L. y San Martín Castro, C. E. *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir.* Jurista Editores. Lima, 2002, p. 345.

ambas modalidades de estructura criminal precisando que el Artículo 317° se refiere a estructuras criminales **dedicadas a delitos de producción o comercialización** de bienes y servicios ilícitos como el tráfico de drogas, la trata de personas o el lavado de activos. En cambio, el Artículo 317°-B debe ser aplicado a las estructuras criminales que se dedican a la **comisión de delitos de despojo** como el hurto, el robo, el secuestro, la extorsión o el sicariato. Asimismo, que ambas clases de organizaciones delictivas requieren de una actividad continua o permanente propia de una estructura criminal que ha sido constituida para desarrollar un proyecto criminal en el tiempo, lo que las diferencias del mero concierto criminal que solo ejecuta un acuerdo criminal especifico y finito con una pluralidad de agentes. Sobre estos aspectos es pertinente transcribir el siguiente fundamento jurídico:

"Por consiguiente, es de destacar y precisar que la **banda criminal** es igualmente una estructura criminal, pero de menor complejidad organizativa que la que posee una organización criminal (Art. 317° del Código Penal) y que ejecuta un proyecto delictivo menos trascendente y propio de la 'delincuencia común urbana'. La banda criminal, por tanto, no se dedica a activar y mantener negocios o economías ilegales; no es, pues, una organización criminal 'productiva', sino simplemente 'de despojo mayormente artesanal y violenta'. Esto es, de aquellas que producen inseguridad ciudadana a través de su actuación en la comisión reiterada de robos, secuestros, extorsiones o actos de marcaje y sicariato. De allí que su número de integrantes puede ser reducido y su *modus operandi* suele ser rutinario y basado mayormente en la sorpresa y el asalto o en el empleo de medios violentos como la agresión física o la amenaza" (fundamento jurídico vigésimo).

IV. EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

1. Aspectos generales

Los procesos de criminalización de organizaciones criminales no han sido una constante histórica en nuestra legislación. En efecto, el interés legislativo por tipificar y reprimir modalidades específicas de constitución e integración de estructuras criminales organizadas ha sido, en realidad, un suceso reciente que se inicia hacia finales del siglo XX. En consecuencia, cabe reconocer que los trabajos impulsados por las Naciones Unidas y que culminaron con la suscripción de la Convención de Palermo tuvieron un eco limitado en el Derecho Penal nacional que una década antes ya había concluido la elaboración del Código Penal de 1991. No obstante, con un atinado objetivo futurista, el legislador peruano reguló en el Artículo 317° un tipo penal autónomo dedicado a reprimir la **agrupación ilícita**. Su texto legal era el siguiente:

> "El que forma parte de una agrupación de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido por el solo hecho de ser miembro de la agrupación, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Cuando la agrupación esté destinada a cometer los delitos de genocidio, contra la seguridad y la tranquilidad públicas, contra el Estado y la defensa nacional o contra los poderes del Estado y el orden constitucional, la pena será no menor de ocho

años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al Artículo 36°, incisos 1, 2 y 4".

Si bien aquella redacción típica no era del todo compatible con los estándares internacionales que promovió luego la Convención de Palermo, la importancia práctica y política-criminal de dicha disposición normativa era inobjetable. Sobre todo, porque la generalidad de su descripción se adaptaba mejor a las estructuras criminales modernas, dejando de lado la que correspondía en el Derecho extranjero a las anacrónicas asociaciones ilícitas. Por tanto, fue un notorio error el haber asignado por mucho tiempo al delito contenido en el Artículo 317° la incoherente sumilla de **"asociación ilícita"**, corregida tiempo después con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1244 en 2016 y que con perfección semántica pasó a denominarle **"organización criminal"**.

Ahora bien, rastreando entre los antecedentes normativos del delito de organización criminal, resulta evidente que ni el Código Penal de 1863, ni el de 1924 se preocuparon por incluir fórmulas legales para sancionar penalmente tales conductas. No obstante, con anterioridad al Código Penal de 1991, la legislación penal peruana sí había incorporado, aunque episódicamente, algunas disposiciones normativas que de una u otra forma aludían a organizaciones delictivas. En efecto, si bien nunca se introdujeron tipos penales sobre **asociación ilícita** o **asociación para delinquir**, como ocurrió en muchos sistemas jurídicos de la región, el legislador nacional sí consideró pertinente criminalizar la conducción, integración o actuación en estructuras criminales como conductas punibles autónomas en determinados delitos como el tráfico ilícito de drogas (Art. 55° del Decreto Ley N° 22095) o el terrorismo (Art. 5° del Decreto Legislativo N° 46). Pero, también, en otras ocasiones, optó por referirse a ellas con otras denominaciones. Por ejemplo, configuró como una circunstancia agravante específica en el Artículo 238° del Código Penal de 1924, el que determinados delitos patrimoniales, como el hurto o el robo, fueran ejecutados a través de una **pandilla de malhechores, asociación o banda**. Similar técnica legislativa se había aplicado en el Código Penal de 1863, el cual en su Artículo 332° establecía que: "El **jefe de una pandilla de tres o más malhechores**, con quienes hubiere perpetrado el robo, será castigado con uno o dos términos más de la pena señalada para los autores". Asimismo, en el Artículo 333° también se precisaba que: "El **socio habitual de una pandilla de malhechores** será considerado como codelincuente de estos en todo atentado que cometan, a no ser que pruebe no haber tenido participación alguna en el delito".

Fueron, pues, reformas legislativas posteriores a la puesta en vigor del Código Penal de 1991, las que paulatinamente le dieron una redacción final y diferente de la original al Artículo 317°. Sin embargo, su ubicación sistemática se mantuvo siempre integrada dentro de un amorfo Título XIV de la Parte Especial, dedicado a los **delitos contra la tranquilidad pública**.

Lamentablemente, la evolución sufrida por la fórmula legal del Artículo 317° ha significado notables retrocesos en cuanto a su técnica legislativa y precisión típica. Es así que los cambios de redacción del tipo penal introducidos con el Decreto N° 1244 le han sobrecargado de elementos normativos que han obscurecido sensiblemente la identificación de las conductas criminalizadas.

Por lo demás, en el Artículo 538° del Proyecto de Código Penal de 2016, se mantiene al delito de organización criminal en la Sección XIX, del Libro Segundo, que también está dedicada a los delitos contra la tranquilidad pública. No obstante, de manera inconsistente, se retorna en la equívoca sumilla legal de "asociación ilícita", pese a que la descripción típica alude expresamente a la constitución, promoción e integración de **organizaciones criminales**. No obstante, al margen de dicho cuestionamiento, cabe reconocer como un aporte positivo de dicha propuesta legislativa, la inclusión de una inédita circunstancia agravante especifica referida a que "se utilice a un menor de edad".

2. Características típicas

El delito de organización criminal se encuentra tipificado y reprimido en el Artículo 317° del Código Penal en los siguientes términos:

> "El que promueve, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al Artículo 36°, incisos 1), 2), 4) y 8)".

Esta redacción normativa fue consecuencia de las modificaciones que realizó el Decreto Legislativo N° 1244 y que tenían por fuente el Artículo 570°, bis. 1, del Código Penal español cuyo texto legal es el siguiente:

> "Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados (...).
>
> A los efectos de este código se entiende por **organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos**".

Según LÓPEZ MUÑOZ, de la disposición normativa española se asume que organización criminal es:

> "[A]quella que posea las siguientes características:
>
> a) Que esté formada por tres o más personas con carácter estable o por tiempo indefinido; como elemento cuantitativo y temporal.
>
> b) Que de manera concertada y coordinada en la idea criminal (que conforma el *pactum scarelis* del que deben participar los integrantes) se repartan tareas o funciones; como elemento instrumental.
>
> c) Con el fin de cometer delitos"[60].

(60) López Muñoz, J. *Criminalidad organizada y terrorismo. Formas criminales paradigmáticas.* Ob. cit., p. 66.

El Artículo 317° describe el delito de organización criminal a través de un tipo penal de estructura compleja y alternativa. Su ubicación sistemática lo conecta con un **bien jurídico** de naturaleza colectiva y funcional que responde a la necesidad de que el grupo social pueda contar con condiciones de sosiego o tranquilidad, para el ejercicio de sus rutinas y sus interacciones personales y a las cuales el Estado queda obligado de proveer y garantizar. Esto es, el legislador criminaliza la conformación o existencia de organizaciones criminales asumiendo que ellas, por sí mismas, aportan riesgos o amenazas que se internalizan en la población y perturban su paz interna y externa al asociarlas con la realización potencial o latente de actividades delictivas. Sin embargo, en la actualidad coexisten otros bienes jurídicos que son también mediatamente comprometidos con la presencia, activa o potencial, de organizaciones criminales como lo son el régimen internacional de prevención y control de la criminalidad organizada; así como la eficiencia y la eficacia de las políticas públicas diseñadas para preservar la seguridad nacional frente a la infiltración criminal. Cabe señalar, sin embargo, que en otros sistemas jurídicos la ubicación sistemática de este delito lo conecta con otros bienes jurídicos, aunque siempre de naturaleza colectiva. Así, por ejemplo, en el Derecho Penal español el delito de organización criminal forma parte de los delitos contra el orden público. Según LLOBET ANGLÍ, ello responde "a que el fenómeno de la criminalidad organizada atenta contra la base misma de la democracia: a saber, dichas organizaciones multiplican cuantitativamente la potencialidad lesiva de las distintas conductas delictivas llevadas a cabo en su seno y cualitativamente generan procedimientos dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y la ocultación de los rendimientos de aquellas. De este modo, la seguridad jurídica, la vigencia efectiva del principio de legalidad y los derechos y libertades de los ciudadanos constituyen objetivos directos de su acción destructiva"[61].

Se trata de un delito cuyo **sujeto activo** se representa en una estructura colectiva que reúne e integra individualidades en pos de un mismo proyecto funcional, pero de índole criminal. Es decir, un delito de aquellos a los que la doctrina tradicionalmente ha identificado como **plurisubjetivos**[62].

En principio, pues, cualquier persona natural puede adscribirse y formar parte de la organización criminal; sin embargo, ella solo es un componente indiviso y no diferenciable de la organización, aun cuando la actividad que realice no involucre la intervención de otras personas. A ello es a lo que suele referirse el legislador nacional cuando alude a que determinados delitos deben ser ejecutados por quien es **integrante de una organización criminal**.

Es importante destacar que en la doctrina el debate sobre autoría y participación en organizaciones criminales se ha tornado nebuloso e improductivo. Especialmente, porque se pretende "adaptar" conceptos propios de una autoría y una participación de base formalmente individual, a la realidad de una estructura funcional que se construye y existe con base en un colectivo de individuos. Es más, esto resulta mucho

(61) Llobet Anglí, M. "Delitos contra el orden público". En Silva Sánchez, J. M. (director); Ragués i Vallés, R. (coordinador). *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial.* 5ª edición. Atelier. Barcelona, 2018, pp. 441-442.

(62) Cfr. Villavicencio Terreros, F. A. *Derecho Penal. Parte general.* Grijley. Lima, 2013, p. 308.

menos factible y pertinente por cuanto el delito previsto en el Artículo 317° del Código Penal es un tipo autónomo y que, para activar su punibilidad, no requiere la actuación concreta de los que componen la organización en la realización o el evitamiento de otro delito distinto desde el interior y hacia el exterior del grupo organizado(63). De allí que resulta común que en el análisis dogmático del delito de organización criminal se suela omitir una referencia específica a la calidad del sujeto activo y se opte, más bien, por destacar las diferentes posiciones y roles que los que componen la organización criminal ejercen o cumplen dentro de ella. Esto es, fundadores, organizadores, promotores, financistas o integrantes. Y, en algunos casos, se hace referencia también a la condición estratégica del integrante al referirse a su condición de líder o jefe en la estructura criminal(64).

El **sujeto pasivo** es la sociedad como ente colectivo indeterminado que requiere contar con un estado de tranquilidad que no sea alterado o distorsionado por la existencia de organizaciones criminales que aporten riesgos o amenazas a su seguridad y su paz.

Ahora bien, la principal ventaja que ofrece el texto legal vigente del Artículo 317° del Código Penal, luego de ser sometido a sucesivas modificaciones que le fueron aplicadas por la Ley N° 30077 en 2013 y por los Decretos Legislativos N°s 1181 de 2015 y 1244 de 2016, radica en que su actual estructura normativa ha adquirido una configuración de tipicidad alternativa que permite considerar no solo la integración en una organización criminal, sino también **la constitución, la organización y la promoción** de estas. Pero, como se mencionó anteriormente, ha resultado igualmente positivo regular en **tres personas** el mínimo de componentes que requiere una organización criminal.

Por el contrario, han sido inconvenientes e innecesarias las detalladas referencias a otras características que debe tener la organización criminal y que fueron recepcionadas de su fuente española. Todas estas adiciones han obscurecido la actual descripción del hecho punible al recargarla de elementos normativos que hacen dificultosas su aplicación judicial y su actividad probatoria.

A continuación, se analizarán los alcances interpretativos que cabe asignar a las cuatro conductas criminalizadas por el Artículo 317°.

Constituir una organización criminal: Ello es dar nacimiento formal a una estructura delictiva. Es un acto fundacional que define la composición funcional, los objetivos, las estrategias de desarrollo, el *modus operandi*, así como las acciones inmediatas y futuras de la organización criminal. De hecho, la constitución de una organización criminal implica trascender la eventualidad del concierto criminal y de la conspiración criminal para convertirlos en un proyecto criminal de realización temporal indefinida y con un proceso de ejecución continua y planificada. El mínimo de

(63) Cfr. Cuello Contreras, J. "Ensayo de determinación de la autoría y participación en la criminalidad a través de organizaciones". En Juan José Gonzáles Rus (director). *La criminalidad organizada*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013, pp. 65-70.

(64) Cfr. Muñoz Conde, F. *Derecho Penal. Parte especial.* Ob. cit., pp. 773-774.

constituyentes de la organización criminal tiene que ser necesariamente de dos personas que conciertan voluntades, aportes, formas de acceso de los nuevos integrantes y funciones estratégicas u operativas básicas para la viabilidad del grupo delictivo.

Organizar una organización criminal: Esta conducta involucra todo acto dirigido a diseñar y proveer de una estructura funcional y operativa al grupo delictivo ya constituido. Esto es, por ejemplo, delinear los órganos de gestión y sus niveles ejecutivos; precisando, además, sus líneas de comunicación y configurando sus facultades, poderes u obligaciones internas y externas. El que organiza no solo construye un organigrama de la estructura criminal, sino que la dota también de un orden para su funcionamiento. Esta actividad puede ser realizada por quienes constituyeron o fundaron la organización criminal o por un integrante distinto de aquellos. Según el tipo de organización criminal, esta modalidad delictiva puede ser ejecutada paralelamente por quien la conduce o dirige.

Promover una organización criminal: Comprende la realización posterior de actos de difusión, consolidación y expansión de una organización criminal ya creada y organizada e, incluso, en plena ejecución de su proyecto delictivo. En tal sentido, el agente que funge de promotor puede procurar alianzas delictivas, así como impulsar la diversificación de las actividades ilícitas o la proyección de la organización criminal hacia nuevas áreas geográficas de influencia. El que promueve la organización criminal está a cargo, de modo formal o fáctico, de todo el proceso de planificación estratégica que ha de orientar el futuro de aquella. No se trata, pues, de crear solo mejores condiciones operativas para su desempeño local o internacional, sino de imprimir programáticamente el desarrollo funcional de la estructura y de sus operadores centrales o ejecutivos. Cabe precisar que el rol de promotor en el grupo criminal puede ser asumido por uno o más de sus integrantes. Siguiendo esa línea, es importante destacar que estas conductas pueden adquirir formas distintas según la tipología o el diseño de la organización criminal que se busca promover. Pero, también, que los actos de constituir y luego promover la organización criminal ya constituida pueden ser ejecutados secuencialmente por una misma persona.

Integrar una organización criminal: Es la cuarta conducta típica que contiene el Artículo 317° del Código Penal. Cabe recordar que era la única que sancionaba dicha disposición en su texto original. Ahora bien, sus alcances hermenéuticos comprenden todo acto de adhesión personal y material a una estructura delictiva preexistente y a la cual el autor del delito se incorpora de modo pleno e incondicional. Es así que, a través de esta conducta, el agente se somete a los designios del grupo criminal, a las líneas y las competencias de sus órganos de dirección, comprometiéndose, además, de modo expreso o implícito, a realizar las acciones operativas que le sean encomendadas. La duración de esa relación operativa en la que el integrado se hace parte de un todo estructurado es en principio indeterminada, aunque su actuar concreto como miembro de la organización criminal no sea necesariamente continuo, sino eventual, tal como lo hace notar el Artículo 2°.2 de la Ley N° 30077 al resaltar que: "La intervención de los integrantes de una organización criminal (...) puede ser temporal, ocasional o aislada". Es relevante mencionar que el integrante puede realizar también actos de promoción, pero no de constitución de la organización criminal.

Esto último porque su conducta típica, como se ha destacado, solo puede ocurrir con posterioridad a la constitución del grupo criminal.

Un aspecto que resulta controvertido está vinculado a la punibilidad de todas estas conductas alternativas. En ese sentido, un tema de debate es si cabe considerar la misma pena para quien constituye que para quien organiza, promociona o meramente integra la organización criminal. Al respecto, cabe plantear que este último debería tener un nivel de punibilidad menor que el que corresponde a los otros tres supuestos. La legislación nacional no hace diferencias al respecto y esta opción político-criminal es también la que actualmente predomina en el Derecho extranjero. Lo cual ha sido criticado por MUÑOZ CONDE al comentar la normativa española sobre la materia: "En el Artículo 570° bis.1 se castiga, por un lado, promover, constituir, organizar, coordinar o dirigir una organización criminal, y, por otro, participar activamente en la organización, formar parte de ella o cooperar económicamente o de cualquier otro modo con la misma. Esta segunda modalidad se castiga con menor pena, pero en ambas se incluyen y miden por el mismo rasero conductas de distinta significación y gravedad. Desde luego, no es lo mismo promover la creación de una organización criminal que dirigir una ya constituida, como tampoco es igual participar activamente que formar parte, de manera pasiva de una organización; ni cooperar económicamente que hacerlo de 'cualquier otra forma', incluso meramente secundaria"[65].

Es importante destacar, una vez más, que ya no hay contradicciones entre la noción legal de organización criminal que contiene el Artículo 2° de la Ley N° 30077, con la descripción típica de los actos delictivos que hace el Artículo 317° del Código Penal. Ahora, en ambas normas, se menciona a **"cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones"**. Sin embargo, es pertinente diferenciar el rol funcional de ambos artículos. En efecto, el Artículo 2° es solo una **definición de términos** que explica lo que para la Ley N° 30077 debe entenderse como una organización criminal. Corresponde a lo que en ciencias sociales se denomina una simple operativización de conceptos. No es, pues, la tipificación de un delito ni está destinada a integrar o esclarecer el contenido punitivo de una ley penal en blanco. El Artículo 317°, en cambio, es un **tipo penal** que describe, como ya se ha precisado, cuatro conductas delictivas alternas donde, cuando menos, para la realización de una de ellas es suficiente la intervención conjunta de dos personas lo que ocurre con el acto fundacional o de constitución de la organización criminal. Mientras que, para que sea posible la materialización del delito en su modalidad de integración o adhesión a la organización criminal, ella ya debe de estar constituida. Por tanto, el autor de esta última hipótesis delictiva siempre ha de ser el número tres del mínimo necesario que fija el Artículo 317°. De tal modo que los dos constituyentes no integran la organización, sino solo quien se adhiere luego a ella y le da punibilidad al completar el mínimo cuantitativo que exige la norma penal.

En cuanto a su **tipicidad subjetiva**, todos los actos criminalizados en el Artículo 317° son dolosos. Por tal razón, el agente promueve, organiza, constituye o integra

(65) Ibídem, p. 773.

la organización criminal de modo consciente y voluntario. Además, la ley exige que todos estos actos estén orientados por una **tendencia interna trascendente** que el legislador destaca señalando que la estructura criminal debe estar **"destinada a cometer delitos"**. Sin embargo, como reconoce la doctrina, la realización material de esta "intención especial" no es un requisito para la consumación del delito. En consecuencia, no es, pues, necesario para la tipicidad y la punibilidad de tales conductas que la organización criminal llegue realmente a cometer delitos[66].

Sobre la **consumación del delito**, es importante precisar que se trata de un delito de naturaleza permanente. Esto es, el estado antijurídico que se representa en la constitución o existencia de la organización criminal perdurara en tanto esta no se sea disociada por decisión de sus componentes o la intervención de terceros (captura de todos sus integrantes o desactivación de su núcleo estratégico u operativo, etc.).

3. Penalidad y circunstancias agravantes específicas

La penalidad conminada para este delito es conjunta y comprende penas privativas de libertad (no menor de ocho ni mayor de quince años), multa (no menor de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa) e inhabilitación (no menor de seis meses ni mayor de diez años). Como se explicó anteriormente, no hay diferencias en la punibilidad de los distintos actos criminalizados.

Es relevante resaltar que las sucesivas reformas introducidas en el Artículo 317° también han afectado reiteradamente la composición de su catálogo de **circunstancias agravantes específicas**. En efecto, entre los cambios más importantes ocurridos en este dominio, como resultado de la promulgación del Decreto Legislativo N° 1244, destaca la eliminación de aquella circunstancia agravante específica que tomaba en cuenta la **finalidad delictiva de la organización criminal**. Según el escrito original del párrafo segundo del Artículo 317°, la penalidad era mayor "cuando la agrupación esté destinada a cometer delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y la defensa nacional o contra los poderes del Estado y el orden constitucional". Posteriormente, dicho párrafo fue modificado con la Ley N° 30077 de 2013 para incorporar un largo listado numérico de artículos del Código Penal que sancionaban delitos muy disimiles entre sí[67]. En un confuso texto legal se consideraba una penalidad más severa cuando la organización criminal estuviera "destinada a cometer los delitos previstos en los Artículos 106°, 108°, 116°, 152°, 153°, 162°, 183°-A, 186°, 188°, 189°, 195°, 200°, 202°, 204°, 207°-B, 207°-C, 222°, 252°, 253°, 254°, 279°, 279°-A, 279°-B, 279°-C, 279°-D, 294°-A, 294°-B, 307°-A, 307°-B, 307°-C, 307°-D, 307°-E, 310°-A, 310°-B, 310°-C, 317°-A, 319°, 320°, 321°, 324°, 382°, 383°, 384°, 387°, 393°, 393°-A, 394°, 395°, 396°, 397°, 397°-A, 398°, 399°, 400°, 401°, 427° primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los Artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 6° del Decreto Legislativo N° 1106, de lucha eficaz contra el lavado de

(66) Cfr. Villavicencio Terreros, F. A. *Derecho Penal. Parte general.* Ob. cit., p. 308.

(67) Cfr. Prado Saldarriaga, V. R. *Criminalidad organizada. Parte especial.* Ob. cit., p. 83.

activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley N° 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias".

Ahora bien, consideramos que esta clase de agravantes por la finalidad delictiva de la organización criminal **no** ha debido suprimirse, ya que la clase de delitos que integran el proyecto criminal constituye un evidente indicador de la mayor o menor relevancia pena de la estructura criminal. Efectivamente, no merecen igual atención punitiva una organización delictiva destinada a producir y comercializar autopartes adulteradas, que aquellas estructuradas con el propósito de realizar prácticas de lavado de activos, tráfico de drogas o trata de personas. Es por ello que en el Código Penal español se diferencia la penalidad en atención a que las organizaciones criminales tengan o no "por finalidad u objeto la comisión de delitos graves". Además, la normativa ibérica considera como agravante específica si los delitos-fin de la organización criminal "fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos"(68).

El texto vigente del párrafo segundo del Artículo 317° del Código Penal peruano es el siguiente:

> "La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al Artículo 36°, incisos 1), 2), 4) y 8) en los siguientes supuestos:
>
> Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal.
>
> Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental".

Según esta disposición normativa, coexisten dos supuestos de circunstancias agravantes específicas. "En primer lugar, está aquel que toma en cuenta como indicador calificante **la posición de mando y gestión,** que ostenta el agente al interior de la organización criminal. Pero, también, el trascendente rol que le corresponde a quien actúa **como financista** de la misma. En efecto, se incluyen como agravantes específicas el ser **líder, dirigente, jefe o financista de la organización"**. Si bien tales categorías parecen referirse a perfiles y roles semejantes de conducción o administración de la organización delictiva, es posible identificar en cada una de ellas diferencias funcionales con relación al tipo de estructura de la organización criminal de que se trate. Por tanto, todas ellas no corresponden, necesariamente, a niveles estratégicos o de poder y control siempre equiparables entre sí. Resulta, pues, pertinente identificar a continuación sus diferencias.

Comencemos señalando que la norma legal se refiere, en primer término, al **líder**. Este debe ser reconocido como un órgano estratégico y de gestión más próximo a las organizaciones criminales de estructura flexible como el grupo central o la red

(68) Cfr. Artículo 570° bis, incisos 1 y 3.

criminal. Se trata, en lo esencial, de un gestor funcional con amplias facultades de orientación, conducción y coordinación de las actividades delictivas del grupo criminal. A él le corresponde, sobre todo, decidir el planeamiento de la oportunidad y la modalidad de la intervención especializada de sus integrantes. El líder no ejerce un mando vertical ni coactivo frente a los demás miembros del grupo delictivo, sino, más bien, finalista y consensuado. Actúa como un guía del proceder de aquellos hacia la realización de los proyectos ilegales que les son comunes. Los líderes son los que conducen organizaciones dedicadas a delitos de alta especialización como el lavado de activos

El **dirigente**, en cambio, es un órgano central que ejerce una clara posición de mando y poder al interior de la organización criminal. Define y ordena el quehacer de los demás integrantes de modo directo y vertical. Aplica, pues, un control centralizado y excluyente que es propio de las estructuras criminales rígidas como las de jerarquía estándar. El rol de dirigente se vincula, específicamente, a organizaciones criminales dedicadas a la comisión de delitos vinculados a la producción y la comercialización de drogas como los carteles colombianos o mexicanos y las firmas peruanas.

Finalmente, el **jefe** es un órgano intermedio equivalente al *"capo decima"* de las clásicas organizaciones mafiosas italianas y norteamericanas. A él se le asigna el control sobre la ejecución de las acciones delictivas que deben cumplir los integrantes colocados bajo su mando. Su autonomía está siempre limitada a lo táctico y subordinado siempre al poder central del dirigente. El jefe suele ser un nivel eminentemente operativo que es frecuente en las organizaciones descentralizadas que adoptan la estructura de la jerarquía regional como, por ejemplo, las que se dedican al contrabando, la minería ilegal o la trata de personas entre otras modalidades de crimen organizado.

Por último, en este tipo de circunstancia agravante específica se ubica también a quien **financia la organización**. La norma alude a un gestor y proveedor especializado de recursos financieros y logísticos. Se trata de un órgano de asesoría y confianza de la organización criminal. A él le compete proyectar, procurar, suministrar o administrar la economía operativa que requiere la organización criminal para su continuidad delictiva. Por lo general, este órgano se encarga también de controlar el flujo contable de las ganancias ilícitas y de contactar las operaciones de lavado de activos que sean necesarias para su aseguramiento y su reinversión.

La **segunda circunstancia agravante específica** que introdujo el Artículo 317° del Decreto Legislativo N° 1244 es cuestionable e innecesaria al referirse al **resultado dañoso producido** por los integrantes de la organización criminal durante la ejecución de las actividades ilícitas dispuestas por ella. La redacción utilizada por el legislador fue la siguiente: **"Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental"**. Se trata de una circunstancia agravante que no es compatible con la naturaleza y la operatividad del Artículo 317° que, como se señaló previamente, es un delito autónomo y residual que no requiere para su realización típica de una actuación delictiva concreta por parte de los integrantes de la organización criminal. Esto es, se trata de reprimir con dicha norma el delito de organización criminal y no los delitos que se cometen desde la organización criminal

que también tiene autonomía operativa. Por tanto, de cometerse uno de estos delitos, lo que cabe es identificar si el mismo cuenta con una circunstancia agravante específica consistente en que el haya sido ejecutado por los integrantes de una organización criminal, tal como ocurre en el inciso 6 del Artículo 297° para el tráfico ilícito de drogas. Ahora bien, si esa agravante no existe, lo que corresponde es aplicar las reglas del concurso real de delitos entre el delito cometido por los integrantes de la organización y el delito de organización criminal regulado en el Artículo 317°. Solo, en este último supuesto, podría configurarse el segundo agravante que incorporó el Decreto Legislativo N° 1244 y siempre que se hubieren ocasionado la muerte o lesiones graves a terceros. Por lo demás, estos resultados ocasionales deben ser imputables cuando menos culposamente a quien los generó, pero no necesariamente pueden trasladarse hacia la organización criminal y a sus integrantes si los mismos no fueron dispuestos o no eran previsibles por aquella; de lo contrario, se estaría admitiendo una responsabilidad objetiva que es proscrita por el Artículo VII del Título Preliminar del Código Penal.

Lo que sí resulta objetable es que, pese a las múltiples modificaciones que han recaído en las circunstancias agravantes específicas del Artículo 317°, en todas ellas se haya omitido incluir un supuesto calificante que tome en cuenta **la captación o incorporación de menores de edad en la organización criminal.** Sobre todo, porque ha resultado ser una *praxis* frecuente de las organizaciones criminales reclutar o integrar a menores de edad a los cuales luego se inicia o utiliza como **sicarios o "gatilleros"**. Además, preocupa que no se haya considerado como circunstancia agravante específica el **carácter o la operatividad transnacional** de la organización criminal. Cabe agregar al respecto que, en el Derecho Penal comparado, se incluyen igualmente otras calificantes especiales como el que la organización criminal "esté formada por un elevado número de personas", o cuando ella "disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables"[69].

Otra modificación impertinente que realizó el Decreto Legislativo N° 1244 ha sido eliminar la referencia expresa que preexistía y autorizaba la aplicación de **consecuencias accesorias a las personas jurídicas** que por su cultura criminal facilitaran la ejecución o sirvieran de cobertura a las actividades delictivas de organizaciones criminales. Sobre todo, porque la experiencia criminológica y criminalística acumulada identifica a las denominadas **empresas de fachada, empresas de papel o empresas *off shore*** como alineadas a la actividad desplegada por organizaciones criminales[70]. Pero también porque la normativa derogada por el Decreto Legislativo N° 1244 regulaba que en tales supuestos se deberían imponer las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 (disolución y liquidación) y 4 (prohibición de realización de actividades futuras afines al delito cometido) del Artículo 105° del Código Penal. No obstante, es de precisar que tales medidas todavía pueden ser dispuestas

(69) Cfr. Artículo 570° bis. 2, literales a y c del Código Penal español.

(70) Zúñiga Rodríguez, L. "La responsabilidad penal de las personas jurídicas como piedra de toque de la criminalidad organizada". En José Hurtado Pozo (director). *Problemas actuales de política criminal. Anuario de Derecho Penal 2015-2016,* pp. 186-187.

judicialmente a partir del mandato general del citado artículo del Código Penal o en cumplimiento de lo estipulado por el Artículo 23° de la Ley N° 30077. Además, es importante recordar que la consecuencia accesoria de disolución de una persona jurídica es aplicable, según el párrafo final del Artículo 105°-A del Código Penal, cuando ella **"fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas"**. En el Artículo 570° *quater* del Código Penal español sí se dispone expresamente la disolución de la persona jurídica afín a la organización criminal, así como de otras consecuencias sancionadoras que resulten pertinentes.

4. Una propuesta de *lege ferenda*

Consideramos necesario sugerir una reformulación del tipo penal y del catálogo de circunstancias agravantes específicas que regula el Artículo 317° del Código Penal. Dado el notorio avance y la expansión que experimenta la criminalidad organizada en Perú, es de relevancia estratégica contar con una criminalización idónea de las conductas que constituyen y promocionan estructuras criminales, sea que estas se dediquen a delitos de producción o de despojo. En tal sentido, proponemos que el Artículo 317° adopte la siguiente redacción:

> "El que constituya, promueva, organice, financie, o integre una organización criminal de tres o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación no menor de cinco ni mayor de diez años conforme al Artículo 36°, incisos 1), 2), 4) y 6).
>
> La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos días-multa, e inhabilitación no menor de diez ni mayor de quince años conforme al Artículo 36°, incisos 1), 2), 4) y 6) en los siguientes supuestos:
>
> 1. Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal.
> 2. Cuando la organización criminal esté destinada a la comisión de delitos de tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, lavado de activos, minería ilegal, financiación del terrorismo o trata de personas.
> 3. Cuando el agente fuese funcionario público.
> 4. Cuando el agente fuese persona expuesta políticamente.
> 5. Cuando se integren a la organización criminal a menores de edad".

V. EL DELITO DE BANDA CRIMINAL

1. Aspectos generales

La expresión "banda criminal" posee antecedentes normativos que se remontan al Código Penal de 1924. En este precedente legislativo nacional la banda era

considerada una circunstancia agravante en los delitos patrimoniales de hurto. En efecto, el Artículo 238° sobrecriminalizaba los hurtos que eran cometidos por quien actuaba **"en calidad de afiliado a una banda"**. Al respecto, ROY FREYRE señalaba que por banda debe considerarse "a la organización, más o menos jerarquizada, compuesta de tres o más sujetos, con armas o sin ellas, por lo común delincuentes habituales, que se asociaron para cometer delitos múltiples e indeterminados"[71].

También le fue asignada a la banda un rol calificante en el Código Penal de 1991. Es más, incluso en algunos delitos ella fue incluida como una estructura delictiva alterna a la noción de organización criminal o de asociación delictiva. Así, por ejemplo, en la redacción del párrafo final del Artículo 189°, que introdujo el Decreto Legislativo N° 896 del 23 de mayo de 1998, se le reguló como una agravante específica de segundo grado o nivel que se configuraba cuando el agente cometía delito de robo "en calidad de integrante de una **organización delictiva o banda**". Algo similar ocurrió con la redacción original del inciso 1 del Artículo 257°-A del Código Penal y que fuera incorporado por la Ley N° 27593 del 13 de diciembre de 2001. En dicha norma legal, se consignó como circunstancia agravante específica de los delitos monetarios que el agente hubiese actuado "como miembro de **una asociación delictiva o en calidad de integrante de una banda**". En definitiva, la banda siempre fue estimada en nuestra legislación como una estructura criminal.

2. Características típicas

Fue el Decreto Legislativo N° 1244 el que incluyó en la Parte Especial del Código Penal, el Artículo 317°-B para tipificar y sancionar de modo autónomo un nuevo delito bajo la denominación de **"banda criminal"**. Si bien se trataba de una disposición penal inédita en nuestra legislación, su regulación adolecía de una técnica legislativa muy deficiente. El texto legal utilizado tenía la redacción presentada a continuación:

> "El que constituye o integre una unión de dos a más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el Artículo 317°, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente; será reprimidos con una pena privativa de libertad de no menor de cuatro años ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa".

La fuente legal extranjera de esta disposición fue el párrafo final, del inciso 1, del Artículo 570° *iter* del Código Penal español. Sin embargo, el legislador ibérico denominaba a este delito **"grupo criminal"** precisando lo siguiente: "A los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos".

(71) Roy Freyre, L. E. *Derecho Penal peruano.* Tomo III. *Parte especial. Delitos contra el patrimonio.* Instituto Peruano de Ciencias Penales. Lima, 1983, p. 68.

Ahora bien, el debate suscitado en la doctrina y la jurisprudencia españolas ha sido intenso, pero poco productivo al referirse a este delito y a sus diferencias con el de organización criminal. En tal sentido, LÓPEZ MUÑOZ al referirse a esta discusión hermenéutica ha sostenido lo siguiente: "La disimilitud entre organización criminal y grupo criminal consiste en que la estabilidad y permanencia requeridas para constituir una organización criminal no se exige para los grupos criminales, ya que, a los efectos del Código Penal, estos se forman cuando aún no reúnen, o les falta, alguna característica de la organización. Por tanto, del grupo criminal puede decirse que es una 'asociación de tipo transitorio', o que actúan 'de modo ocasional', o una unión de personas que no están sujetas a una jerarquía, aunque se debe perseguir el mismo fin que la organización, la perpetración concertada de delitos"(72). De allí, pues, que su inclusión en la legislación penal peruana haya originado un desconcierto inicial, pero que fue superado con el Acuerdo Plenario N° 08-2019/CIJ-116 del 10 de setiembre de 2019. En el párrafo final del fundamento jurídico 22 de esta jurisprudencia vinculante se estableció que "la figura delictiva del Artículo 317°-B del Código Penal, referida a la banda criminal, solo debe de aplicarse para sancionar a las estructuras delictivas de constitución básica y cuyo modo de accionar delictivo carece de complejidad operativa y funcional, al estar dedicada a la comisión de delitos comunes de despojo y mayormente violentos como el robo, la extorsión, el secuestro, el marcaje o el sicariato, entre otros".

Sobre el requerimiento y la utilidad de la criminalización autónoma de la banda criminal, la **exposición de motivos** del Decreto Legislativo N° 1244 adujo razones de operatividad que mostraban la ausencia de un tipo penal menos complejo y riguroso que permitiera perseguir y sancionar aquellas estructuras delictivas dedicadas a cometer delitos de despojo. Por ejemplo, se argumentó lo siguiente: "No pretendemos redundar en lo que otros ya han señalado, pero sí dar por sentado algunos puntos sobre su configuración y su relación con el delito de asociación ilícita para delinquir, tipificado en el Artículo 317°, del Código Penal, todo ello con la finalidad de aterrizar en el objetivo del presente documento, **cual es, dar cuenta de la carencia o la inexistencia de un tipo penal que sancione a aquellos grupos criminales que, sin presentar la complejidad de las grandes organizaciones criminales de corte empresarial en su conformación, la permanencia en su duración y la periodicidad en su accionar ilícito, afectan con mucho mayor ámbito, frecuencia y rigor a nuestra sociedad".**

En esa línea, el objetivo político-criminal de la incorporación de la banda criminal como un nuevo hecho punible fue sustentado a partir de la necesidad de cubrir las deficiencias operativas que mostraban las agencias de persecución y sanción del delito, al investigar o juzgar los actos tipificados en el Artículo 317° del Código Penal. Al respecto, se sostuvo lo siguiente: "El 73 % de la carga (....) está conformada por casos donde no existen elementos para poder acreditar la existencia de organizaciones criminales, debido a que el grueso de estos casos son bandas, las cuales no presentan las características de alta complejidad de su composición en el número de sus integrantes, organización, permanencia y estabilidad (...). Segundo, que **al no existir un**

(72) López Muñoz, J. *Criminalidad organizada y terrorismo. Formas criminales paradigmáticas.* Ob. cit., p. 68.

tipo penal que sancione a las bandas criminales, los operadores de justicia aplican el tipo penal más cercano que es asociación ilícita para delinquir, trayendo como consecuencia que en el transcurrir del tiempo dichos casos sean archivados en tanto nunca se configuró el citado delito, dejando así impune las conductas criminales o sancionándolas por conductas más leves".

Lamentablemente, los defectos de técnica legislativa que evidencia el tipo penal del delito de "banda criminal" lo hacen sumamente confuso y equívoco. Solo considera punibles los actos de **constituir o integrar** una unión de dos o más personas. La cual, adicionalmente, debe tener como finalidad la comisión de delitos concertadamente; es decir, de hechos punibles futuros que operan como una tendencia interna trascendente de quienes constituyen o integran tal unión criminal que ha de ser necesariamente **predelictiva**. Esto significa que no es un componente de la tipicidad el cometer de modo concreto un delito como el hurto, el robo o el secuestro. Lo que hace pertinente distinguir al delito de banda criminal de lo que constituye un mero concierto criminal o una coautoría funcional, a la vez que de modalidades de conspiración criminal. En ese contexto, pues, es importante destacar que la banda criminal es también una estructura criminal y que se integra sobre la base de un proyecto criminal con continuidad operativa y de realización de delitos de despojo mayormente violentos. Por consiguiente, si ese proyecto criminal no existe, la actuación criminal conjunta y colectiva no pasará de ser solo un concierto criminal o una coautoría y que en el Derecho Penal nacional constituyen solamente una circunstancia agravante genérica o específica **por pluralidad de agentes**.

Cabe mencionar que en la doctrina española se han planteado sensibles dudas al discutir los alcances dogmáticos del "grupo criminal". Por ejemplo, LLOBET ANGLÍ ha señalado sobre este delito que "es realmente difícil diferenciarlo de la mera **codelincuencia**"[(73)]. Por su parte, MUÑOZ CONDE hace notar que "menos prolija es la descripción de la conducta típica en el Artículo 570° *iter* 1 que solo recoge las conductas de constitución, financiamiento o integración en el grupo criminal. Pero dada la estrecha relación del grupo con la organización criminal, es probable que los casos más relevantes de constitución o financiación del grupo sean reconducibles a la organización criminal; mientras que, si no llega al nivel de concertación y coordinación que exige, esta ni tiene una cierta permanencia en el tiempo, no tiene por qué ser tratado de forma diferente a las distintas formas de codelincuencia, sean estas constitutivas de coautoría, cooperación necesaria o complicidad, o la preparatoria de conspiración"[(74)].

Pero, además, la redacción típica utilizada exige la presencia de un **presupuesto negativo** para que el delito de banda criminal se perfeccione, cual es que la unión delictiva constituida o integrada por sus autores no reúna "**alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el Artículo 317°**", ¿cuáles? ¿O cuántas? Siguiendo su fuente española, el Artículo 317°-B nada especificó al

(73) Llobet Anglí, M. "Delitos contra el orden público". Ob. cit., p. 443.

(74) Muñoz Conde, F. *Derecho Penal. Parte especial.* Ob. cit., p. 773.

respecto motivando con ello una confusa especulación hermenéutica entre los autores nacionales que intentaron explicar sus características típicas[75]. En la jurisprudencia española, si bien se han planteado algunas alternativas de interpretación sobre dicha materia, estas han resultado ser poco convincentes. Por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo 134/2018, se llegó a sostener que "mientras que la organización criminal requiere necesariamente la concurrencia de ambos requisitos conjuntamente: estabilidad y reparto de tareas, el grupo criminal puede apreciarse cuando no concurra ninguno de ellos, o cuando concurra uno solo"[76]. No obstante, para el ámbito nacional, todos estos problemas de interpretación han sido superados con los criterios pragmáticos que asumió el Acuerdo Plenario N° 08-2019/CIJ-116, el cual restringió la operatividad del delito de banda criminal a los casos de organizaciones criminales dedicadas a cometer delitos de despojo y violentos.

Ahora bien, a diferencia del delito de organización criminal, en el de banda criminal solo se han criminalizado dos conductas típicas: **constituir o integrar.** Se trata, por tanto, de un tipo penal alternativo. En el Derecho Penal español, el delito de grupo criminal que describe el Artículo 570° *iter* 1 incluyó como conducta típica el acto de financiar y que el texto legal peruano omitió incorporar.

En cuanto al **sujeto activo**, este puede serlo cualquier persona que interviene en la unión o concertación que la ley establece como elemento constitutivo de la banda criminal. Sea que los agentes se unan y concierten para dar vida a la banda criminal o sea que lo hagan para integrarla adhiriéndose a ella luego de su constitución.

El **sujeto pasivo** también es indeterminado y se representa en el colectivo social que ve amenazado o comprometido su sosiego y paz con la fundación y la existencia de bandas criminales.

Constituir una banda criminal: Esta conducta comprende todo acto fundacional y que debe involucrar cuando menos a dos personas, las que acuerdan constituir la banda con la finalidad compartida de que se dedique a cometer delitos de despojo y violentos. En tanto la norma no considera a los actos de organización como conductas alternas a la de constitución, ellos pueden ser comprendidos en la hipótesis típica de la constitución siempre que los actos que realice el agente comporten, simplemente, el establecer por consenso una estructura básica y un orden interno para la realización de los fines delictivos.

Integrar una banda criminal: Comprende la mera adhesión material a la banda criminal y luego de que esta se haya constituido. El integrante, por tanto, no está comprendido en los actos que crean la estructura criminal ni en los que definen su organización básica y *modus operandi* inicial. Sin embargo, el integrante puede fungir funcionalmente como un organizador o promotor de la banda si realiza actos dirigidos a

(75) Páucar Chappa, M. E. "El delito de organización criminal y banda criminal en el Perú", p. 32 y ss.; Guevara Vásquez, I. P. "A propósito del Decreto Legislativo N° 1244", p. 51 y ss.; Toyohama Arakaki, M. "El delito de organización criminal. Comentarios a partir del Decreto Legislativo N° 1244", p. 74 y ss. Todos en *Actualidad Penal* N° 31. Lima, enero de 2017.

(76) Citado por Llobet Anglí, M. "Delitos contra el orden público". Ob. cit., p. 443.

mejorar el orden interno de esta cuando ya ha sido formada o de impulsar su expansión, su crecimiento y su desarrollo operativo. Incluso si, además de su incorporación en la banda, el integrante aportara recursos financieros para el accionar de la misma también incurriría en un acto de integración. En la doctrina española se postula una interpretación análoga, al precisar que "dichos sujetos han de entenderse consumidos en la modalidad genérica del integrante"(77).

La tipicidad subjetiva en el delito de banda criminal es también dolosa como en el delito de organización criminal. Asimismo, se requiere de la concurrencia de una tendencia interna trascendente y que exige la ley al referir que los actos de constitución o integración de la banda criminal tengan **"por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente"**.

El delito de banda criminal es de consumación permanente desde que se produjo su constitución o integración. En consecuencia, no se requiere que la banda, después de constituida o integrada, realice o disponga desde su interior la comisión de un delito concreto.

3. Penalidad

La penalidad establecida para el delito del Artículo 317°-B es conjunta e integra penas privativas de libertad (no menor de cuatro ni mayor de ocho) con penas de multa (no menor de ciento ochenta ni mayor a trescientos sesenta y cinco días-multa).

Para el delito de banda criminal no se han regulado circunstancias agravantes específicas. En cambio, en el Derecho Penal español que sirvió de fuente al legislador peruano sí se han incluido agravantes específicas y que toman en cuenta que "el grupo esté formado por un elevado número de personas, disponga de armas o instrumentos peligrosos o de medios tecnológicos aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables"(78).

4. Una propuesta de *lege ferenda*

También, con relación al delito de banda criminal, consideramos oportuno plantear algunas modificaciones en el Artículo 317°-B. Al respecto, cabe tener en cuenta lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 08-2019/CIJ-116 que asigna a esa disposición legal la función de sancionar a las estructuras criminales que tienen por proyecto criminal la realización de delitos de despojo y violentos. En coherencia con ello, se propone el siguiente texto sustitutorio:

> "El que constituye, integre o financie una unión de dos a más personas que sin reunir las características del delito de organización criminal del Artículo 317°, tenga por finalidad la comisión de delitos de manera continua y concertadamente, será reprimido con una pena privativa de libertad de no menor de cuatro

(77) Llobet Anglí, M. "Delitos contra el orden público". Ob. cit., p. 443.
(78) Ídem, p. 444.

años ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación no menor de cuatro ni mayor de seis años conforme al Artículo 36°, incisos 1), 2), 4) y 6).

La pena será no menor de nueve ni mayor de doce años y con trescientos a quinientos días-multa, e inhabilitación no menor de ocho ni mayor de diez años conforme al Artículo 36°, incisos 1), 2), 4) y 6) en los siguientes supuestos:

1. Cuando el agente tuviese la condición de dirigente o jefe de la banda criminal.
2. Cuando la banda criminal esté destinada a la comisión de delitos de sicariato, secuestro, violación de la libertad sexual, robo o extorsión.
3. Cuando el agente fuese funcionario público.
4. Cuando se integren a la organización criminal a menores de edad".

CAPÍTULO III

DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

I. SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL DEL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

El tráfico ilícito sigue siendo el pilar más sólido del denominado problema de la droga. Habiéndose cumplido ya algo más de tres décadas de la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, las características y las coordenadas actuales nos muestran que esta actividad criminal permanece en un proceso de expansión y diversificación. Igualmente, que las estrategias penales en los planos nacional e internacional siguen siendo la prioridad en el enfoque y el tratamiento políticos de esta situación problemática. Como destaca SANZ MULAS, "ni la ONU, ni el Consejo de Europa, ni la Unión Europea parecen querer desviarse de la política criminal punitivista"[(79)]. En ese contexto, pues, la postulación de modelos de flexibilización de la política penal para este dominio ha sido efímera, o se ha concretado en opciones despenalizadoras dirigidas a favorecer o aislar de sus efectos sobrecriminalizadores a los operadores del tráfico de drogas de baja intensidad; ya que, como pone de relieve ROSAS CASTAÑEDA, ha quedado empíricamente acreditado que la eficacia del sistema penal[(80)] solo "incide en forma desigual en los sectores menos favorecidos y pobres de la cadena de la comercialización de drogas" (pequeños agricultores, microcomercializadores o correos de drogas)[(81)].

Es, por tanto, pertinente reconocer que, en lo que va del siglo XXI, las características y las manifestaciones del tráfico ilícito de drogas registran nuevas tendencias e indicadores. Por ejemplo, la agresiva y auspiciosa incursión de organizaciones criminales dedicadas a la producción y la comercialización de metanfetaminas, así como de otras drogas de síntesis o de diseño. Lo cual no solo abrió un nuevo espacio de influencia para esta lucrativa actividad delictiva, sino que rápidamente logró posesionar a tales sustancias psicoactivas en una ubicación de liderazgo dentro del mercado mundial ilegal de drogas. Sin embargo, cabe destacar que esta reorientación de las coordenadas operativas del narcotráfico no fue del todo desconocida para

(79) Sanz Mulas, N. *Política criminal. Viejos problemas y nuevos desafíos*. Editorial Flores. México, 2017, p. 238.

(80) Cfr. INDAGA-Observatorio Nacional de Política Criminal. *Crímenes patrimoniales, tráfico ilícito de drogas y delitos sexuales. Un análisis desde el sistema penitenciario*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima, 2017, pp. 80-91.

(81) Rosas Castañeda, J. A. *Los delitos de tráfico ilícito de drogas. Aspectos sustantivos y política criminal*. Instituto Pacifico. Lima, 2019, p. 65.

algunos sistemas nacionales de prevención y control que ya venían estudiando estratégicamente sus nuevos escenarios y manifestaciones. Ese fue el caso de Colombia, donde se constituyó desde finales del siglo pasado un Comité Interinstitucional para el Abordaje Integral de Drogas de Síntesis y Diseño. Este visionario organismo advirtió en una de sus primeras publicaciones que "las tendencias de consumo de este tipo de drogas en el mundo permiten predecir que el siglo XXI tendrá que prepararse para enfrentar como problema prioritario de salud pública el abuso de estas sustancias"[82]. Además, en coherencia con su atinado pronóstico, destacó entre sus objetivos "sugerir a las entidades de carácter estatal que ejercen control en la problemática del narcotráfico, mecanismos de control e interdicción en el campo de las drogas sintéticas", y "establecer mecanismos de alerta precoz para informar a las instituciones del Estado sobre la introducción al mercado de nuevas drogas ilícitas"[83]. Dos décadas después, la constatación de la certeza de aquel vaticinio fue puesta de manifiesto en el Informe Mundial sobre Drogas de 2017 de las Naciones Unidas: "En los últimos años la variedad de sustancias que pueden adquirirse en el mercado de drogas se ha ampliado considerablemente; si bien persisten las sustancias tradicionales, cada año surgen nuevas sustancias psicoactivas (NSP) (...). El mercado de NSP sigue siendo muy dinámico y se caracteriza por el surgimiento de numerosas sustancias pertenecientes a diversos grupos de productos químicos. Entre 2009 y 2016 hubo 106 países y territorios que informaron de la aparición de 739 NSP diferentes a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)"[84].

Pero al margen del surgimiento y la consolidación de este nuevo paradigma del tráfico ilícito de drogas, no se ha producido un debilitamiento o desplazamiento, ni menos una reducción del accionar de los grupos criminales transnacionales dedicados al tráfico ilícito de las drogas clásicas de origen natural como los derivados opiacicos, cocaínicos o cannábicos. Por el contrario, estas organizaciones han logrado mantenerse en una equilibrada competencia en sus áreas geográficas de comercialización y abastecimiento, ampliando y aplicando nuevas rutas para sus exportaciones tradicionales hacia Estados Unidos, Europa y Asia. Es más, varias de estas empresas delictivas, sobre todo latinoamericanas, han comenzado a incursionar, paralelamente, en el tráfico de sustancias psicoactivas de diseño como el éxtasis. Un ejemplo de este proceso es lo que ocurre en México, donde, como explica VALDEZ CASTELLANOS, la historia reciente y violenta del problema del tráfico ilícito de drogas en ese país pone en evidencia que coexisten factores económicos y políticos que alientan o coadyuvan a producir esas transformaciones: "En la reconstrucción del proceso histórico de la delincuencia organizada en México deben considerarse varios factores. El primero, dado que se trata de un negocio extremadamente lucrativo, es el comportamiento del mercado de las drogas ilegales; mientras más demanda, más oferta. El segundo

(82) Ministerio de Justicia y del Derecho. Dirección Nacional de Estupefacientes. *Drogas de síntesis.* Bogotá, 1998, p. 3.

(83) Ídem.

(84) UNODC. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Informe mundial sobre las drogas 2017. Resumen, conclusiones y consecuencias en materia política.* Fascículo 1, Naciones Unidas. Viena, mayo de 2017, pp. 13-15.

son las políticas de los gobiernos de Estados Unidos (el mercado al que surten las organizaciones mexicanas) y de México, puesto que las organizaciones criminales son perseguidas por los gobiernos y, si las políticas al respecto fuesen realmente eficaces, el crimen organizado debería desaparecer o reducirse a una dimensión insignificante"[85].

Ahora bien, la reacción de los Estados ante el panorama y las características actuales del tráfico ilícito de droga se muestra con notables desniveles entre los programas y las estrategias que se vienen aplicando, específicamente, en nuestra región. En efecto, son todavía pocos los Estados que han diseñado planes y medidas específicas para interdictar la producción y la comercialización de NSP y los distintos tipos de metanfetaminas actualmente en circulación. Por ejemplo, el Informe Hemisférico 2019, del Mecanismo de Evaluación Multilateral (MEM) de la CICAD-OEA, mostró estos desequilibrios y limitados avances: "En relación con el fortalecimiento de las medidas de control nacionales para abordar el desafío de las nuevas sustancias psicoactivas (NSP) y la amenaza de los estimulantes de tipo anfetamínico, la séptima ronda evidenció que cinco Estados miembros (15 %) cumplen plenamente con todos los criterios de evaluación relevantes, 22 países (67 %) están en proceso de cumplimiento, mientras que seis Estados miembros (18 %) no cumplen con estos requerimientos. Los Estados miembros han establecido o fortalecido sistemas de alerta temprana (SAT) a nivel nacional para promover, cuando corresponda, la colaboración y el intercambio de información con otros sistemas regionales o globales existentes. En ese sentido, 16 países (48 %) han desarrollado este tipo de sistema para identificar y realizar la trazabilidad de NSP, estimulantes de tipo anfetamínico y otras sustancias sujetas a fiscalización internacional. De los 16 países, la mitad ha compartido información con otros sistemas regionales o globales. Casi todos los países de América del Sur (ocho), dos de los tres países de América del Norte, la mitad de los países de América Central (tres) y solo un quinto de los países del Caribe (tres) cuentan con SAT"[86].

Para completar la caracterización actual de la problemática del tráfico ilícito de drogas, debe también examinarse el impacto generado en la potencialidad de su dinámica productiva y de comercialización la presencia mundial de la pandemia del COVID-19 desde finales de 2019. Al respecto, diferentes indicadores concurren a demostrar que la crisis sanitaria y sus diferentes consecuencias económicas, sociales o políticas no han alterado de manera significativa la fluidez y la presencia de los *stocks*, los circuitos y las operaciones que identifican históricamente a esta modalidad de delincuencia organizada. En efecto, si bien los mayores impactos de la pandemia se proyectaron sobre la movilidad interna y externa de las organizaciones criminales dedicadas a dicho negocio ilegal, ellas rápidamente se fueron adaptando a las nuevas restricciones operativas que derivaron de las políticas y las medidas de aislamiento social o de paralización obligatoria de los medios de transporte o de los

(85) Valdez Castellanos, G. *Historia del narcotráfico en México. Apuntes para entender el crimen organizado y la violencia.* Aguilar. México, 2013, p. 15.

(86) Mecanismo de Evaluación Multilateral (MEM). Secretaría de Seguridad Multidimensional (SSM). *Informe hemisférico 2019. Informe de evaluación de políticas sobre drogas.* OEA-CICAD. Washington D. C., 2019, p. 53.

canales logísticos de acceso a insumos y precursores requeridos para mantener los estándares de elaboración de dogas. Es más, para paliar las limitaciones de adquisición de materias primas o insumos, se recurrieron a fuentes supletorias de abastecimiento o se probaron insumos alternativos o de mercado negro. Igualmente, en el ámbito de la comercialización de las drogas, los flujos de suministro y distribución de las drogas fueron también sorteando, con hábiles e ingeniosos procedimientos, las restricciones impuestas por las nuevas circunstancias. Se fortalecieron las entregas a domicilio o *delivery* aprovechando como cubierta las autorizaciones dadas sobre esta materia por los Estados. Sobre esto último, resulta gráfico lo detectado e informado por la Interpol acerca de "que ciertas organizaciones delictivas están usando servicios de entrega de comidas para transportar drogas y otros artículos ilícitos, mientras los países aplican medidas de confinamiento en relación con la pandemia mundial de COVID-19. Interpol ha recibido información de las policías británica, española, irlandesa y malasia sobre la detección de repartidores de comidas que transportaban drogas como cocaína, marihuana, ketamina y éxtasis (...). Los repartidores pueden ser cómplices o eslabones involuntarios de la cadena de transporte de drogas. En algunos casos comunicados a Interpol, los sospechosos iban disfrazados como repartidores de comidas. En otras ocasiones, verdaderos repartidores entregaron consciente y voluntariamente drogas en nombre de organizaciones delictivas, con fines de enriquecimiento personal. También se han dado casos de verdaderos repartidores de comidas que fueron utilizados para transportar la droga sin saberlo"[(87)].

Todos los indicadores descritos ponen en evidencia que la empresa criminal del tráfico ilícito de drogas ha conservado su escenario globalizado, a la vez que una solvente capacidad operativa y una siempre en alza rentabilidad, pese a tener que interactuar en coyunturas adversas de mayor restricción y más estricto control de las agencias estatales de prevención y represión. Asimismo, los sobrevinientes efectos económicos de la nueva realidad generada por la COVID-19, como son la recesión, el déficit fiscal, la pérdida masiva de empleo y el incremento de la pobreza, convergen en el futuro inmediato como negativas oportunidades para el fortalecimiento del tráfico ilegal y mundial de drogas. Lo cual también ha sido puesto de relieve en el Informe Mundial sobre las Drogas 2020 de las Naciones Unidas: "A consecuencia de la pandemia de COVID-19, un mayor número de agricultores podría decidir dedicarse al cultivo ilícito o intensificar esa actividad, sea porque las autoridades estatales han perdido capacidad para ejercer control, sea porque más personas se ven obligadas a recurrir a las actividades ilícitas a consecuencia de la crisis económica. La reducción del tráfico aéreo y terrestre debida a las restricciones impuestas con motivo de la COVID-19 podría haber dado lugar a un aumento del tráfico marítimo, que entraña un menor riesgo de interceptación y ofrece la posibilidad de transportar cantidades mayores que por tierra o aire. Recientemente, se ha tenido conocimiento de remesas directas de cocaína que han llegado a Europa por mar procedentes de América del Sur"[(88)].

(87) INTERPOL. "Algunos traficantes utilizan servicios de entrega de comidas para transportar drogas durante los confinamientos por la COVID-19". Tomado de *Portal INTERPOL*, publicado el 30 de abril 2020.

(88) UNODC. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *World drug report 2020*. Resumen ejecutivo. United Nations. Vienna, June 2020, p. 2.

Sobre potenciales cambios en las tendencias de la demanda de drogas para el consumo personal por efecto de la pandemia del COVID-19, resulta pertinente referirse de modo complementario a los diferentes enfoques y proyecciones que han sido expuestos para analizar la probable evolución de este segmento del problema de la droga. Como lo ha manifestado la CICAD-OEA, han surgido con mayor o menor sustento empírico distintos pronósticos y alertas sobre un riesgo latente de incremento en el consumo tanto de drogas sociales (alcohol o tabaco) como de sustancias psicoactivas (cannabis o metanfetaminas). Se ha señalado que la etiología de ello sería de índole psicosocial como consecuencia colateral de la asimilación y la internalización de las medidas de confinamiento obligatorio que debe experimentar la población y que pueden provocar cuadros de ansiedad, depresión, insomnio o estrés. Por consiguiente, un efecto colateral puede ser el surgimiento de nuevas motivaciones y oportunidades para iniciarse en el consumo de drogas. De igual manera, se ha mostrado preocupación por el impacto negativo que la crisis o el colapso de los servicios de atención sanitaria pueden proyectar sobre las posibilidades y las prioridades de tratamiento para consumidores o farmacodependientes. Esto es, que las prioridades de atención sanitaria para los pacientes por COVID-19 reduzcan las posibilidades de admisión o continuidad de los tratamientos aplicables a los nuevos usuarios, así como para los consumidores ya iniciados o habituales. Otra inquietud evaluada ha sido que la adicción y el consumo de drogas se constituyan también en una condición de mayor vulnerabilidad para contraer tan grave enfermedad o para desarrollar dicha patología con altos riesgos de mortalidad. Frente a todos estos anuncios y alarmas, los organismos especializados han recomendado asumir tales pronósticos con cautela e intentar validarlos debidamente a través de la investigación científica. En ese sentido, a través de diferentes boletines, la OEA ha recomendado lo siguiente: "Los Estados miembros deben mantener sus sistemas de monitoreo de drogas durante la COVID-19 y deben analizar cuidadosamente los datos antes y después de la pandemia por COVID-19, con la finalidad de comprender los cambios en los patrones de consumo de las sustancias psicoactivas. Del mismo modo, los países que recopilan datos sobre el tratamiento deben analizar los datos de admisión antes y después de la crisis de COVID-19 para ver si hay un aumento o no en los ingresos y las solicitudes de admisión"[(89)].

II. EL TRÁFICO DE DROGAS EN EL PERÚ DEL BICENTENARIO

La presencia y la operatividad del tráfico ilícito de drogas en la realidad actual de Perú es muy distinta de aquella que caracterizó al denominado *boom* de los derivados cocaínicos desde mediados de los años setenta del siglo pasado y cuya zona de producción se localizaba en la cuenca del Alto Huallaga. En ese periodo coexistieron firmas emblemáticas como las de Cachique Rivera y el apodado "Cristal", las que

(89) OEA-CICAD. "Consideraciones para la investigación sobre drogas y COVID-19". Paper COVID-19 SPA. pdf. Tomado del *Portal del Observatorio Interamericano sobre Drogas (OID)*, p. 2.

surtían de estos estupefacientes a los recién formados carteles colombianos quienes las introducían al gran mercado norteamericano[90].

Efectivamente, en el presente, las manifestaciones del tráfico ilícito de drogas en el país han cambiado de manera significativa. En esta nueva época que comienza a desarrollarse en la primera década del presente siglo, el centro de operaciones del narcotráfico peruano se concentra, sobre todo, en los valles aledaños a la confluencia de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro. Dicha área geográfica que pasó a ser conocida como el "VRAEM" se ha convertido en la principal zona productora de clorhidrato de cocaína que las organizaciones criminales, ya constituidas como carteles nacionales, distribuyen en el cono sur, sobre todo en Chile, Argentina, Brasil y Paraguay. Además, en este periodo se han puesto en funcionamiento conexiones internacionales con los carteles mexicanos y de países africanos. En lo que concierne a la circulación de nuevas drogas psicoactivas, su circulación en el país es aún limitada y se focaliza en las grandes ciudades de la costa.

Sobre la realidad del tráfico ilícito de drogas, en el VRAEM los documentos oficiales destacan lo siguiente: "El VRAEM se ha convertido en la zona más crítica en la producción potencial de coca ilícita y de drogas en el Perú. De acuerdo a información de UNODC, en el 2015 se concentra el 45.5 % (18 333 hectáreas del total nacional de 40 300 hectáreas) del área cocalera, pero debido a su alta productividad se produce el 69 % (66 494 t del total nacional de 96 304 t) de la producción total de hoja de coca. Dado que casi el íntegro de la producción cocalera del VRAEM se destina al tráfico ilícito de drogas, se puede afirmar que el VRAEM abastece el 76 % de la hoja de coca que se utiliza en la producción potencial de drogas.

La situación del tráfico ilícito de drogas en el VRAEM se ha venido consolidando en los últimos cinco años. Aunque de acuerdo a UNODC, se aprecia una ligera reducción de cultivos desde 19 925 hectáreas en el 2011 a 18 333 hectáreas en el 2015. Lo cierto es que el tráfico ilícito de drogas se ha apoderado de este valle, ha incrementado su productividad y lo ha convertido en la despensa del 76 % de la droga producida en el país"[91].

La misma fuente oficial describe también el *modus operandi* de las organizaciones criminales dedicadas al tráfico ilícito de drogas en los siguientes términos: "Una división general del trabajo da cuenta de que los carteles internacionales, principalmente mexicanos y colombianos, estarían dedicados a la exportación de la droga. Recibirían la droga lista para ser exportada, sea acondicionada en contenedores y carga, infiltradas en naves y aeronaves, transportadas por 'burriers', entre otros.

Las firmas nacionales, que son clanes familiares y carteles criollos, algunas con ámbitos de acción regionales y otras nacionales, conforman un tejido de organizaciones criminales dedicadas a promover los cultivos de coca ilícita, la cosecha de la hoja

(90) Prado Saldarriaga, V. R. "La política antidroga: El caso peruano". En *Revista de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N° 15, 1988, pp. 168-193.

(91) Presidencia del Consejo de Ministros. *Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas 2017-2021*. Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas-DEVIDA. Lima, 2017, p. 80.

de coca, procesar las drogas, proveer los insumos químicos, transportar y acopiar la droga, comercializar la droga para el consumo interno y acondicionar la droga para la exportación. Asimismo, están integrados a las actividades de financiamiento del negocio de drogas a través de instituciones financieras intermediarias y operaciones de lavado de activos.

En los últimos años se han venido capitalizando económicamente estas organizaciones criminales, han consolidado su presencia en las principales zonas cocaleras, así como en las principales ciudades, puertos y fronteras. También es importante destacar su especialización en los diversos eslabones del tráfico ilícito de drogas y su articulación con los carteles internacionales. Sus actividades ilícitas se combinan con actividades económicas lícitas que se utilizan de fachada. Aunque no se puede identificar carteles internacionales peruanos, sí se debe considerar la presencia de firmas nacionales en las principales ciudades de Argentina, Chile y Brasil. En la medida en que se sigan desarrollando y ampliando estos negocios ilícitos, se puede inferir que en un futuro puedan aparecer los primeros cárteles internacionales peruanos"[92].

Luego, en un informe de 2016 que emitió una Comisión Multipartidaria del Congreso de la República, encargada de investigar la influencia del narcotráfico en partidos políticos y movimientos regionales y locales, se hizo hincapié en los factores que alientan el aumento de los cultivos ilegales de plantaciones cocaleras: "El Perú es un país productor milenario de hojas de coca; su cultivo con un máximo de seis cosechas al año, es una actividad con mayor rentabilidad frente a los cultivos alternativos (arroz, café, cacao, frutales, etcétera). Los pagos adelantados y garantizados de las cosechas, la falta de fiscalización por parte de las instituciones creadas para tal fin, entre otros aspectos, han sido los principales incentivos mediante los cuales el narcotráfico nacional e internacional han promovido que se mantenga y se multiplique la superficie de estos cultivos"[93]. Adicionalmente, es importante mencionar que a este factor socioeconómico se le añade otro de carácter externo consistente en el continuo y notable incremento en la cadena del valor que van adquiriendo las drogas de origen coránico en los mercados nacional e internacional. Lo cual abona también en la motivación lucrativa que alienta la intervención de la criminalidad organizada en estas actividades ilícitas. En efecto, según distintas fuentes, el precio del kilo de clorhidrato de cocaína en las zonas de producción ilegal del país como el VRAEM o el Huallaga asciende a $1178. Siguiendo esa línea, en las zonas de embarque como el Callao o Paita, el valor se incrementa y llega a situarse entre los $4000 a 6000. Sin embargo, en el mercado norteamericano el costo del kilo de la sustancia adictiva se sitúa en un promedio de $30 000, mientras que en España sube a $50 000, en Rusia se eleva a $150 000 y en Arabia Saudita puede alcanzar los $270 000[94].

(92) Ibídem, p. 29.

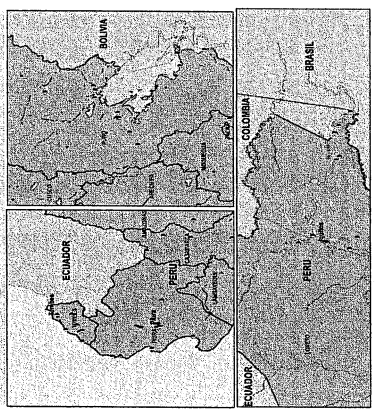
(93) Congreso de la República. *Narcotráfico y política. Informe de la Comisión multipartidaria encargada de investigar la influencia del narcotráfico en los partidos políticos, movimientos regionales y locales.* Centro de Investigación de Drogas y Derechos Humanos. Lima, 2016, p. 225.

(94) Cfr. "Industrias delictivas". Diario *El Comercio*. Edición del 24 de marzo de 2016, p. 13.

Los gráficos siguientes brindan una visión georreferenciada de la actividad del tráfico ilícito de drogas cocaínicas en las áreas de producción ilegal de hojas de coca y de salida del país de tales sustancias estupefacientes.

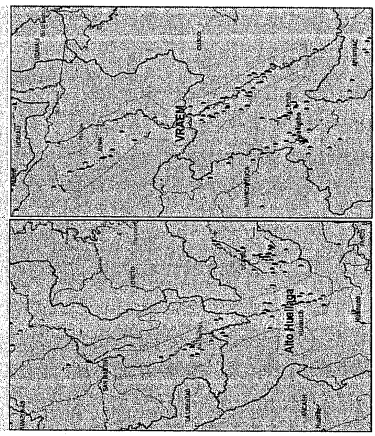
PRIMEROS RESULTADOS: ANÁLISIS GEORREFERENCIADO - IDENTIFICACIÓN DE LA CONCENTRACIÓN DEL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS COCAÍNICAS (AÑO 2018)

TRÁFICO EN ZONA DE FRONTERA



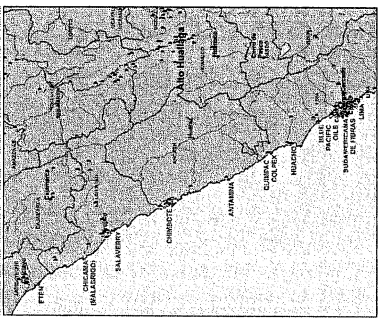
Zona Fronteriza	Kg	%
Bolivia	641	30 %
Ecuador	1,059	50 %
Triple Frontera	421	20 %
Total decomisado	2,121	100 %

TRÁFICO EN ZONAS COCALERAS



Valles	Kg	%
Alto Huallaga	947	13 %
VRAEM	6,271	87 %
Total decomisado	7,218	100 %

TRÁFICO PORTUARIO



Zona	Kg
Litoral Costero - Portuario	8,277

Tres escenarios que concentran el 50 % del volumen de drogas cocaínicas decomisadas por tráfico al por mayor (un total de 17,616 kg respecto a 36,150 kg a nivel nacional.

Elaborado por el Observatorio Peruano de Drogas.
Fuente: SIIETID-DIRANDRO (2019)

TOMADO DE: OBSERVATORIO PERUANO DE DROGAS. EXPERIENCIA EN LA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE OFERTA DE DROGAS. CARTAGENA, JUNIO 2019

Ahora bien, sobre la capacidad de penetración e influencia de las organizaciones criminales como poder fáctico y paralelo en las áreas cocaleras, son interesantes los hallazgos de una investigación psicosocial desarrollada por LÓPEZ VILLANES. En dicho estudio se analizó el discurso de los líderes políticos de aquellas zonas acerca de la presencia de los cultivos ilegales, del tráfico ilícito de drogas y de los programas de erradicación o desarrollo alternativo durante el periodo 2006-2010. Los resultados obtenidos identificaron una clara orientación estratégica de alineamiento coyuntural con las políticas de desarrollo promovidas por el Estado, pero, a su vez, un manejo evasivo de lo concerniente al narcotráfico: "Pasando a una relación más directa con el narcotráfico, los discursos son más ambiguos y contradictorios conforme las redes de influencia de esta actividad económica ilegal llegan a involucrar a las autoridades. Para el caso de Kimbiri y Pichari, la evidencia llega hasta una categoría en la que las autoridades se vinculan o son parte de las redes productoras y de transporte"[95].

En el presente, las políticas nacionales de interdicción y control del tráfico ilícito de drogas se encuentran integradas en dos documentos esenciales. El primero de ellos es la **Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas 2017-2021**, cuyo Eje de Reducción de la Oferta de Drogas[96] contempla los siguientes objetivos específicos:

- Disminuir los cultivos de coca con fines ilícitos y eliminar las plantaciones de amapola y marihuana.
- Mejorar el control de los insumos químicos, drogas cocaínicas, sustancias psicotrópicas y otras drogas ilícitas.
- Fortalecer la capacidad del Estado para desarticular y judicializar a las organizaciones delictivas vinculadas al tráfico ilícito de drogas y lavado de activos provenientes de este.

El segundo documento es el **Plan Multisectorial denominado Estrategia de Intervención para el Desarrollo del Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro - Estrategia VRAEM 2021**, que fue aprobado por Decreto Supremo N° 102-2018-PCM. En lo fundamental, es un programa de desarrollo socioeconómico para dicha zona geográfica[97] y que comprende múltiples estrategias y acciones orientadas al logro de los siguientes objetivos:

- Promover el aprovechamiento sostenible de las potencialidades económicas, ambientales y sociales.
- Superar las barreras de pobreza y exclusión que limitan el desarrollo social y económico.

(95) López Villanes, N. "Los discursos políticos de las autoridades municipales sobre la hoja de coca en los distritos de Kimbiri y Pichari 2006-2010". En *Revista de Ciencia Política y Gobierno*. N° 1, 2014, p. 177.

(96) Presidencia del Consejo de Ministros. *Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas 2017-2021*. Ob. cit., pp. 111-113.

(97) El texto íntegro de este documento se encuentra anexo al Decreto Supremo N° 102-2018-PCM del 10 de octubre de 2018. Ver pp. 23-35.

- Generar las condiciones institucionales para la provisión efectiva de servicios públicos.

No obstante, como lo ha mencionado RUBÉN VARGAS, ex presidente ejecutivo del sistema antidrogas nacional, "en esta empresa no hay varitas mágicas, mucho menos cuando la desidia permitió que el problema tome raíces profundas"[98].

Cabe señalar que instrumentos y lineamientos de política de características similares a las de los que hemos mencionado se vienen implementado secuencialmente bajo el patrocinio de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas (Devida)[99]. Por lo demás, la formulación de políticas, estrategias y planes específicos para intervenir en el problema de la droga es una praxis generalizada a nivel global y regional, lo que constituye un claro indicador de la trascendencia que ha adquirido este conflicto por su amplio espectro social, sanitario, geopolítico, económico y cultural. Como bien advierte un organismo especializado, hoy en día la denominada "política de drogas" abarca diferentes programas entre los que destacan los siguientes: "1) los programas para prevenir la iniciación del uso de drogas por personas no consumidoras; 2) los programas de servicios sociales y de salud encaminados a ayudar a los consumidores excesivos a modificar su comportamiento o reducir las consecuencias de su uso indebido de drogas; y, 3) las leyes, reglamentos e iniciativas para controlar la oferta de drogas ilegales (así como la oferta de drogas de venta con receta que se desvían para el uso con propósitos no médicos). Esta última categoría normalmente difiere de las otras dos por tener un componente internacional además del nacional"[100].

Sin embargo, estos programas y estrategias han tenido en algunos países emergentes como el Perú un proceso de implementación muy desequilibrado y sesgado, sobre todo, hacia el espacio legislativo de la interdicción y de la represión extrema de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de drogas. En ese sentido, la política nacional se ha perfilado a lo largo de los últimos treinta años, fundamentalmente, hacia la criminalización y la sobrecriminalización de tales conductas, lo que ha determinado que un sector importante de la población carcelaria esté actualmente compuesto por personas procesadas o condenadas por delitos –no siempre de alta intensidad– de producción o comercialización de drogas[101].

(98) Prado, E. "Perú continúa la lucha contra los cultivos ilegales y el tráfico ilícito de drogas". Diario *La República.* Edición del 18 de setiembre de 2020, p. 16.

(99) Sobre las estrategias y políticas aplicadas en el periodo 2013-2016, véase Caro Coria, D. C. "Reporte de Perú: Análisis crítico de políticas criminales existentes en materia de drogas ilícitas". En Jhuliana Claudia Atahuamán Páucar - Luis Miguel Reyna Alfaro. *Delitos de tráfico ilícito de drogas.* Jurista Editores. Lima, 2018, pp. 79-83. En lo que se refiere al periodo 2007-2011, véase Zevallos, N. "Hoja de coca y la Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas 2007-2011: El problema público en el control de cultivos". En *Revista de Ciencia Política y Gobierno,* N° 1. 2014, pp. 97-113.

(100) AA. VV. *La política de drogas y el bien público.* Organización Panamericana de la Salud. Washington D.C., 2010, p. 5.

(101) Cfr. INDAGA-Observatorio Nacional de Política Criminal. *Crímenes patrimoniales, tráfico ilícito de drogas y delitos sexuales. Un análisis desde el sistema penitenciario.* Ob. cit., pp. 74-91.

Es pertinente señalar que esa misma orientación represiva de la política nacional de drogas fue también asimilada y promovida por la Convención de Viena de 1988, como consecuencia de la influencia que recibió de la política norteamericana de "guerra contra las drogas". Frente a esto, algunos analistas han cuestionado esa tendencia internacional sosteniendo lo siguiente: "Las convenciones sobre drogas de la ONU se basan en la 'creencia de que existe una relación lineal simple entre la escala del mercado de drogas y el nivel de daños a la salud y el bienestar humanos (es decir, mientras más pequeño sea el mercado, menores los daños)'. En parte como resultado de ello, las políticas nacionales sobre drogas se han centrado fundamentalmente en el objetivo general de disminuir el tamaño del mercado ilícito de drogas, orientado hacia la meta final de lograr un 'mundo sin drogas'. En este contexto, la erradicación de cultivos (incluida aquella realizada mediante la fumigación aérea con glifosato), las incautaciones de drogas y los arrestos han sido vistos como pasos positivos en dirección a esta meta y, por ende, han sido a menudo considerados como indicadores de éxito de las políticas. Este enfoque ha demostrado ser, en gran medida, ineficaz y dañino. A escala global, el precio promedio de las sustancias controladas ha disminuido y su pureza ha aumentado. Mientras tanto, las políticas no han logrado reducir de manera general el consumo ilegal de drogas a nivel mundial, y las personas han pasado de consumir una sustancia a otra, como respuesta a los cambios en el precio y la disponibilidad. Cabe señalar que la producción ilícita de drogas también se ha mantenido elevada. En los últimos años, Afganistán, que produce aproximadamente el 90 % del opio del mundo, ha registrado los niveles de cultivo más altos en su historia. Los éxitos alcanzados en algunos países en contener la producción con frecuencia han trasladado esta hacia áreas vecinas, incluyendo el desplazamiento de China hacia el Triángulo Dorado; de Tailandia hacia Myanmar; de Turquía, Irán y Pakistán hacia Afganistán; y, más recientemente, entre Bolivia/Perú y Colombia"(102).

En ese contexto, VARGAS CÉSPEDES se ha referido a un nuevo modelo contra el narcotráfico que comienza a aplicar Devida y que se basa en un análisis prospectivo de la producción cocalera y de la pureza de los derivados cocaínicos ilícitos a fin de focalizar y retroalimentar las acciones y los programas de control y represión. Según dicho funcionario: "No sirve de mucho limitarnos a saber cuántas hectáreas de coca ilegal tenemos si ahora el narcotráfico procesa más cocaína con menos coca. Es decir, podría disminuir las hectáreas de coca y, al mismo tiempo, subir la producción de cocaína. Colombia es un ejemplo de ello. El tema central es saber cuán eficiente e integral es nuestra política para controlar a los cultivos ilegales, al procesamiento y al tráfico de drogas. Bajo esa premisa, estamos comprometidos en fortalecer los sistemas de información para la evaluación de la política contra las drogas. Por ello, en el marco del Sistema de Información de la Lucha contra las Drogas (SISCOD), hemos definido una nueva metodología, con rigurosidad científica, nacional e internacional, para monitorear los avances del Estado en materia antidrogas. Este nuevo modelo peruano cuenta con una estrategia clara para la recopilación periódica de la información sobre la superficie del cultivo de coca, su rendimiento, la producción y

(102) International Drug Policy Consortium-IDPC. *Guía sobre políticas de drogas del IDPC*. 3ª edición, 2016, p. 93.

pureza de los derivados cocaínicos, y sus precios en el mercado ilegal. Los resultados de este proceso ya se pueden ver. Desde mayo, se publican reportes periódicos del monitoreo de precios de la hoja de coca y de los derivados cocaínicos. Estos reportes tienen como objetivo conocer las tendencias y variaciones de los precios de estos productos, a fin de determinar las zonas que demandan una mayor atención de parte del Estado. Y para el próximo mes de octubre se tiene previsto publicar el reporte de pureza de drogas cocaínicas, así como el reporte de monitoreo de la superficie de cultivos de coca correspondiente a los años 2018 y 2019"(103).

No obstante, es relevante destacar que, en los últimos seis años, la OEA viene impulsando una corriente reactiva distinta que promueve la regulación de penas más proporcionales para los delitos de tráfico ilícito de drogas. Asimismo, fomenta la aplicación de alternativas al encarcelamiento de los implicados en delitos menores de tráfico y consumo de drogas. Cabe señalar que esta nueva política hemisférica contó desde sus momentos iniciales de formulación con el auspicio decidido de Estados Unidos y Colombia, aunque en solitario fue rechazada por Perú. Sobre estos aspectos, la posición de la OEA precisa que "la búsqueda de alternativas al encarcelamiento para infractores dependientes de drogas o para personas que cometen delitos menores dentro de las cadenas del tráfico, es también una necesidad actual. Desde luego, la eliminación de la cárcel para las personas por simple posesión de pequeñas cantidades de drogas parece hoy necesaria en las legislaciones de algunos países. Para estas mismas personas y para quienes deban cumplir penas en el sistema carcelario, deben buscarse vías de rango judicial, para su integración laboral a la sociedad"(104).

III. EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN EL CÓDIGO PENAL

El delito de tráfico ilícito de drogas se encuentra tipificado y sancionado en la Sección II, del Capítulo III, del Título XII de la Parte Especial del Código Penal de 1991. Su morfología delictiva se desarrolla entre los Artículos 296° a 303°. Este articulado ha sido objeto de sucesivas modificaciones y adiciones. Las más recientes ocurrieron a través del Decreto Legislativo N° 1367 del 29 de julio de 2018 y de la Ley N° 30681 del 16 de noviembre de 2017, que reguló **el uso medicinal y terapéutico del cannabis y sus derivados.**

El sistema de delitos es el siguiente:

- Modalidades punibles de tráfico de drogas (Art. 296°).
- Actos de siembra y cultivos ilegales (Arts. 296°-A y 296°-C).
- Tráfico ilícito de insumos químicos fiscalizados (Art. 296°-B).

(103) Vargas Céspedes, R. "Nuevo modelo contra el narcotráfico". Diario *La República*. Edición del 22 de julio de 2010, p. 10.

(104) OEA-Organización de Estados Americanos. *El informe de drogas de la OEA: 16 meses de debates y consensos.* OEA. Washington D.C., 2014, p. 17.

- Circunstancias agravantes específicas (Art. 297°).
- Circunstancias atenuantes (Art. 298°).
- Posesión no punible de drogas (Art. 299°).
- Prescripción, aplicación y expendio ilegal de medicamentos compuestos con drogas prohibidas (Art. 300°).
- Coacción para el consumo de drogas (Art. 301°).
- Instigación para el consumo de drogas (Art. 302°).
- Pena conjunta de expulsión (Art. 303°).

Característica común a esta clase de hechos punibles es que solo se reprimen conductas dolosas y que el objeto de acción del delito lo constituyen sustancias que al ser administradas o consumidas por una persona producen adicción y farmacodependencia y a las que la ley de modo genérico identifica como **"drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas"**. No obstante, en determinados Artículos, como el 297° y el 298°, se precisa que se trata de las siguientes drogas de origen natural o sintético:

- Pasta básica de cocaína y sus derivados
- Clorhidrato de cocaína
- Látex de opio
- Derivados del látex de opio
- Marihuana
- Derivados de la marihuana
- Éxtasis con contenido de metanfetaminas

Pero también se consideran objetos del delito las materias primas consistentes en plantas de amapola, coca y cannabis sativa que poseen sustancias adictivas. Igualmente lo son los diferentes insumos químicos que se encuentran fiscalizados por ser empleados en la producción de drogas. Entre ellos se encuentran los siguientes: **ácido sulfúrico, acetona, ácido clorhídrico o muriático, el benceno, el éter etílico o sulfúrico, el carbonato de sodio, el carbonato de potasio, el hipoclorito de sodio, el kerosén, el permanganato de potasio, el sulfato de sodio, el amoniaco y el óxido de calcio.**

Otra particularidad de los delitos de tráfico ilícito de drogas es que son reprimidos con una penalidad conjunta compuesta por penas privativas de la libertad, multa e inhabilitación.

Seguidamente, solo analizaremos los delitos y las circunstancias agravantes y atenuantes que contienen los Artículos 296°, 297° y 298°.

IV. LOS DELITOS TIPIFICADOS EN EL ARTÍCULO 296°

Tradicionalmente, el Artículo 296° del Código Penal ha sido considerado como el **tipo básico** del delito de tráfico ilícito de drogas. Esto es, como una norma penal matriz o genérica que define qué actos configuran dicho delito. Sin embargo, el Artículo 296° **no tipifica un solo delito, sino cuatro delitos diferentes**. De allí que, su configuración y su estructura normativa, no responden a las características propias de un tipo básico similar al que describe el delito de homicidio simple en el Artículo 106°. Se trata, más bien, de un artículo de construcción compleja cuya sistemática interna distingue y regula secuencialmente varias conductas distintas como modalidades diferentes de tráfico ilícito de drogas. Es decir, lo que se pretende es nuclear en un solo artículo cuatro opciones alternativas de intervención en el proceso o circuito estratégico, productivo y de comercialización ilegal de drogas fiscalizadas. El texto legal vigente es el siguiente:

> "El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al Artículo 36°, incisos 1), 2) y 4).
>
> El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa, e inhabilitación conforme al Artículo 36°, incisos 1) y 2).
>
> El que introduce al país, produce, acopie, provee, comercialice o transporte materias primas o sustancias químicas controladas o no controladas, para ser destinadas a la elaboración ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, en la maceración o en cualquiera de sus etapas de procesamiento, y/o promueva, facilite o financie dichos actos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa, e inhabilitación conforme al Artículo 36°, incisos 1) y 2).
>
> El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa, e inhabilitación conforme al Artículo 36°, incisos 1) y 2).

Cabe destacar que cada una de cuatro conductas delictivas que contiene el Artículo 296° posee características propias que aluden a elementos típicos y momentos consumativos diferenciables, por lo que su inclusión en una sola disposición no resulta técnicamente adecuada. Es más, las escalas de punibilidad establecidas para cada hecho punible tipificado son también distintas. Por tal razón, el análisis dogmático de cada supuesto regulado debe de hacerse respetando su autonomía y las particularidades propias de su específica configuración normativa.

Ahora bien, al interior del Artículo 296° encontramos los siguientes delitos:

1. El primer párrafo criminaliza la promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas mediante actos de fabricación o tráfico.
2. En el segundo párrafo se describe la posesión de drogas para su tráfico ilícito.
3. El párrafo tercero contempla como conducta punible el suministro, la producción o comercialización de materias primas o insumos destinados a la elaboración de drogas y actos afines de promoción, facilitación o financiación.
4. Y en el cuarto y último párrafo se tipifica la conspiración para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas".

Como ya lo hemos mencionado, todas esas conductas típicas son diferentes. Es así que el supuesto regulado en el párrafo primero es una conducta de peligro concreto. Luego, los actos tipificados en el párrafo segundo configuran un delito de peligro abstracto. Y, por último, las modalidades reguladas en los párrafos tercero y cuarto constituyen la criminalización autónoma de formas específicas de participación y de actos preparatorios.

Promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas mediante actos de fabricación o tráfico. Esta modalidad delictiva se criminaliza en el primer párrafo del Artículo 296° y comprende todas aquellas conductas que posibilitan el consumo indebido de drogas por terceros. Por tanto, el sujeto activo debe ejecutar actos de fabricación o tráfico y, con ellos, promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas a potenciales usuarios. Se trata, pues, de conductas que, como señala JOSHI JUBERT, "difunden o expanden el consumo ilegal"[105]. En consecuencia, la norma criminaliza, con base en las conductas de fabricación o tráfico, todo el ciclo de la droga que resulta idóneo para facilitar el consumo de tales sustancias por terceros. En tal sentido, CARBONELL MATEU explica que se **promueve** el consumo cuando este no se ha iniciado; se **favorece** el mismo cuando se permite su expansión; y se **facilita** cuando se proporciona la droga a quien ya está iniciado en el consumo. Pero, además, la referencia que hace el legislador a un **consumo ilegal** demanda que los actos punibles siempre deben estar orientados hacia el consumo ajeno o de terceros[106]. Esto es, al consumo de quien no es autor de actos de fabricación o tráfico. Esta distinción es relevante, dado que permite sostener que los actos de fabricación o tráfico realizados por una persona **para promover, favorecer o facilitar su propio consumo** carecen de trascendencia penal.

Ahora bien, estamos ante un tipo penal alternativo. Es decir, la ley describe en él varias opciones para la materialización de la conducta punible. Sin embargo, para la tipicidad, será suficiente con que el sujeto activo realice, cuando menos, uno de aquellos comportamientos que constituyen actos de fabricación o tráfico. Dicho de otro modo, tal como dispone el Artículo 89° del Decreto Ley N° 22095, el agente

(105) Joshi Jubert, U. *Los delitos de tráfico de drogas*. J. M. Bosh Editor. Barcelona, 1999, p. 101.

(106) Carbonell Mateu, J. C. "Consideraciones en torno al delito de tráfico de drogas". En *La problemática de droga en España*. Edersa. Madrid, 1986, pp. 344-345.

puede "preparar, elaborar, manufacturar, componer, convertir o procesar" cualquier sustancia fiscalizada, ya sea por extracción de sustancias de origen natural o mediante procedimientos de síntesis química (inc. 15). Asimismo, él puede también "depositar, retener, ofrecer, expender, vender, distribuir, despachar, transportar, importar, exportar o expedir en tránsito" sustancias adictivas (inc. 6).

El tipo subjetivo de este delito requiere de dolo. Cabe añadir, además, que la propia naturaleza del tráfico ilícito de drogas demanda exigir en la esfera subjetiva del delito que la acción del agente esté orientada por una motivación lucrativa.

Un problema específico se relaciona con la calificación jurídica que deben merecer ciertos comportamientos que, pese a no ser actos de fabricación o de tráfico de drogas, pueden, igualmente, promocionar, facilitar o favorecer su consumo ilegal por terceros. Ese es el caso de la donación de drogas, la facilitación de dinero para que un tercero adquiera drogas para su propio consumo y los actos de inducción al consumo colectivo de tales sustancias. Con relación a estos casos, subsisten posiciones discrepantes que avalan su atipicidad o relevancia penal. Para un sector, tales actos constituyen formas de tráfico. Para otro, en cambio, dichas conductas carecen totalmente de tipicidad. Consideramos correcta la segunda posición, sobre todo, porque tales conductas carecen de una finalidad o expectativa lucrativa que las guíe o motive. No obstante, según los casos, alguna de ellas, como la inducción, podrían subsumirse en la hipótesis normativa de tipos penales periféricos al tráfico ilícito. Por ejemplo, en el Artículo 302° del Código Penal que tipifica la **instigación al consumo indebido de drogas**.

Es de precisar que toda forma de error sobre la condición adictiva de la sustancia que se fabrica o comercializa hará atípica la conducta. Este es el caso de quien considera no nociva la sustancia que produce o vende o de quien traslada sustancias adictivas sin conocer su condición de drogas. Sin embargo, si el error recae sobre la ilicitud de los actos de fabricación o comercio de sustancia adictivas que el agente estima permitidos ello afectará la culpabilidad del agente en los términos y con los efectos que regula el párrafo segundo de Artículo 14° del Código Penal referente al error de prohibición.

La penalidad conminada para este delito es conjunta y está integrada por pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años; pena de multa de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa; y pena de inhabilitación conforme al Artículo 36°, incisos 1), 2) y 4), entre cinco a veinte años.

Posesión de drogas con fines de tráfico ilícito: Este hecho punible está regulado en el párrafo segundo del Artículo 296°. Sobre su hipótesis típica cabe destacar que ella no criminaliza los actos de posesión de drogas para el propio consumo o de posesión de drogas con finalidad diferente a la del tráfico o comercio ilegal. Por tanto, carece de tipicidad y de relevancia penal la posesión de drogas fiscalizadas con fines de consumo personal. Ello demuestra lo absurdo e innecesario que resulta la previsión del Artículo 299° del Código Penal vigente que regula una causa de justificación para un comportamiento de posesión para consumo personal que es plenamente atípico. Es más, la incoherencia sistemática y dogmática de esta disposición ha llegado

al extremo de excluir de sus alcances a quien posea dos o más tipos de drogas aunque lo haga con igual propósito de consumo personal.

Ahora bien, el supuesto delictivo que se analiza ha sido diseñado como una estructura de peligro abstracto. Es decir, para su consumación solo se requiere que el agente materialice, de cualquier modo, la tenencia o posesión de la droga fiscalizada. La clase o la cantidad de la droga poseída no afecta la tipicidad del acto. Pero, si esta última es **escasa o considerable** puede configurar una circunstancia atenuante o agravante en la medida que se cumplan los demás requisitos cuantitativos y cualitativos que se precisan al respecto en los Artículos 297° y 298° del Código Penal.

En un plano subjetivo, la tenencia o posesión dolosa de la droga debe estar orientada hacia un acto posterior de tráfico. Es decir, debe coexistir en el agente una finalidad de comercialización de la droga poseída. Por tanto, la tipicidad de este delito exige la presencia de un elemento subjetivo especial distinto del dolo, de aquellos a los que la doctrina califica como de **tendencia interna trascendente**. Lo cual implica que para que se dé el delito se requiere del dolo, pero, además, que el agente subjetivamente se haya propuesto un fin ulterior a la posesión y que debe ser el de destinar la droga poseída al comercio o tráfico ilegal. Una finalidad diferente hará atípica la posesión de drogas. No obstante, la tipicidad no requiere que aquel objetivo o finalidad se concrete objetivamente. En otras palabras, que realmente se realice un acto posterior de comercialización de la droga. Será suficiente que haya estado presente al momento de poseer la sustancia adictiva.

En ese sentido, como resaltaron por mucho tiempo las jurisprudencias nacional y extranjera: "Lo que determina el carácter delictivo de la tenencia es su preordenación para el tráfico. De esta manera la diferencia entre el comportamiento delictivo y el no punible se sitúa en el tipo subjetivo. Sin embargo, la comprobación de la finalidad del tráfico depende de la objetivación de la voluntad, y ello ha requerido establecer que elementos del hecho facilitan el conocimiento de la finalidad de la tenencia". Y la verificación objetiva de esa finalidad solo puede apreciarse a partir de la *prueba indiciaria.* La cual puede construirse y lograrse cotejando aspectos objetivos que nos indiquen la razón, las circunstancias y el propósito de la posesión. Como, por ejemplo, la cantidad de la droga poseída; la condición de consumidor ocasional o habitual del poseedor; la oportunidad y el lugar de la detención; la naturaleza de las demás especies que fueren incautadas al agente (monedas de baja denominación, cigarrillos, balanzas de precisión, etc.).

La penalidad es conjunta y está compuesta por pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años; pena de multa de ciento veinte a ciento ochenta días-multa; y pena de inhabilitación entre cinco a veinte años conforme al Artículo 36°, incisos 1) y 2).

Ingreso al país, producción, acopio, comercialización o transporte de materias primas o insumos destinados a la elaboración de drogas y actos afines de promoción, facilitación o financiación: Este complejo tipo penal se encuentra contenido en el tercer párrafo del Artículo 296° y denota una deficiente técnica legislativa que contrasta con la claridad del texto original de dicho párrafo.

En este párrafo tercero se criminalizan de modo autónomo y específico actos que tienen lugar con anterioridad a la fabricación o al tráfico de drogas; pero, también, se alude a formas de inducción o colaboración. Se trata, pues, de adelantar la punición de **actos preparatorios y formas de participación**, lo cual ha sido histórico y frecuente en el tratamiento penal de estos delitos.

En la redacción actual se identifican dos conductas delictivas. La primera de ellas incluye un conjunto de actos conexos entre sí y que tienen como objeto de acción a materias primas y sustancias químicas que serán destinadas a la elaboración de drogas durante la maceración o cualquier otra etapa de su procesamiento. El legislador no brinda un listado específico de aquellas limitándose a señalar que pueden tener la condición alterna de estar controladas o no por la normativa o los organismos administrativos competentes. Lo importante es que ellas sean idóneas y tengan utilidad para la producción de drogas de origen natural o sintético. Cabe resaltar que no hay identidad normativa entre este delito y el que se sanciona en el Artículo 296°-B, ya que este último dispositivo alude a conductas de desviación de la circulación autorizada de insumos químicos fiscalizados hacia la elaboración de drogas prohibidas.

La segunda tipología delictiva se refiere a actos que están dirigidos a promover, facilitar o financiar la realización por terceros de los distintos supuestos comprendidos en la primera modalidad. A continuación, se hará una breve explicación de las características y los alcances funcionales que identifican a cada una de las distintas acciones típicas contenidas en las dos modalidades que reprime el párrafo tercero del Artículo 296°. Es pertinente precisar que el legislador ha otorgado a todas ellas igual equivalencia para efectos de la tipicidad. Por tanto, bastará con que el agente ejecute cualquiera de tales acciones para que pueda ser reprimido penalmente.

Introducción al país: Son actos de contrabando o importación clandestina o fraudulenta. Las materias primas o sustancias químicas son ingresadas al territorio nacional desde el extranjero por el agente de cualquier manera y en cualquier ocasión o lugar que opere como punto de frontera formal o informal.

Producción: Se alude aquí a todo procedimiento inicial, intermedio o final que corresponda a la elaboración y la obtención de las materias primas o sustancias químicas. No es trascendente para la tipicidad el volumen de producción alcanzado ni su metodología artesanal, industrial o de síntesis química. Se comprende, así, toda actividad idónea, sea técnica o empírica, capaz de generar, fabricar o elaborar las materias primas o los insumos que se requieren para la elaboración de drogas. La norma permite inferir que son necesariamente actos anteriores a la provisión o al acopio, pero que pueden ser ejecutados secuencialmente por un mismo agente. Cabe distinguir que en este supuesto no está contenida ninguna de las modalidades de siembra o cultivo de especies vegetales como la coca, la amapola o el cannabis. Si bien todas ellas tienen la condición de materias primas, tales actos poseen una tipificación específica en el Artículo 296°-A.

Acopio: La conducta del agente equivale a la recolección y/o concentración física de las materias primas o sustancias químicas en un lugar o ante una persona determinada para su posterior desplazamiento hacia las zonas de elaboración de drogas o

de comercialización con terceros. Es la actividad que realizan los denominados "traqueteros" o el "jefe pañaco"[107].

Provisión: La acción típica en este supuesto equivale al suministro o cesión de materias primas o sustancias químicas a terceros para su almacenamiento o acopio, así como para la aplicación de los mismos en los procesos y las etapas de producción de drogas.

Comercialización: Hace referencia a cualquier forma de enajenación que haga el agente de las materias primas o sustancias químicas. Sin embargo, es importante destacar que en estos casos la cesión de tales especies, que compromete o hace el sujeto activo, deberá pactarse, necesariamente, en términos lucrativos que le reporten siempre una ganancia o un beneficio económico. En consecuencia, la mera donación o el comodato de los mismos solo serían punibles, según las circunstancias, como formas de provisión, pues permitirían al receptor iniciar o mantener un proceso productivo o de fabricación de drogas. Ahora bien, la sola posesión de materias primas o insumos con fines de comercialización puede ser considerada, de acuerdo a los casos, como una tentativa del tipo de delito que estamos analizando. También cabe admitir la tentativa como una frustración de la comercialización de insumos o materias primas. No obstante, el acto de la oferta ya implicará una conducta consumada de comercialización, aun cuando no sea, finalmente, aceptada por el potencial comprador.

Transporte: Comprende todo desplazamiento de las materias primas o sustancias químicas que desarrolle el agente con la finalidad de trasladar estas de un lugar determinado a otro. No se precisa el medio de locomoción que se utiliza, ni la oportunidad o distancia del transporte[108]. Menos aún la norma se interesa por insinuar el volumen de lo transportado o la naturaleza y calidad de las rutas a seguir. Por tanto, en todos los casos el desplazamiento físico de materias primas o sustancias químicas que practique el agente hará tipicidad.

Actos de promoción: Son aquellos que auspician, predisponen o favorecen la realización de cualquiera de los actos anteriormente descritos. Se trata, obviamente, de **formas de inducción o instigación**. El agente promueve mediante halagos o promesas, comúnmente pecuniarias, que procuran determinar las voluntades y las actitudes de terceros hacia el ingreso al país, la provisión, el acopio, la producción o la comercialización de materias primas o insumos; o, también, hacia la expansión estratégica u operativa de tales actividades. Es importante resaltar que la promoción no se puede materializar empleando engaño, amenazas o violencia física. Quien se vale de tales medios fraudulentos o compulsivos y hace que otra persona provea, acopie, produzca o comercialice tales objetos tendrá la **condición de autor mediato** del delito que ejecutó el intermediario material. Ahora bien, los casos donde la promoción no sea seguida o acatada deberán ser calificados como tentativa y serán reprimidos conforme a lo estipulado en el Artículo 16° del Código Penal.

(107) Cfr. Prado Saldarriaga, V. R. *Criminalidad organizada*. Idemsa. Lima, 2006, p. 74.

(108) El legislador no ha hecho referencia ni al modo ni al medio de transporte que utilice el agente, pudiendo portarla consigo o en su equipaje de viajero.

Actos de facilitación: Este supuesto típico involucra cualquier forma de colaboración, sea esta material o intelectual, que brinda el agente a un tercero que está por realizar o se encuentra realizando actividades de ingreso al país, provisión, acopio, producción o comercialización de materias primas o insumos. Lo importante aquí es que el facilitador aporta, genera o brinda medios, elementos o condiciones favorables y adecuadas para que puedan efectuarse y concretarse tales actividades. Por consiguiente, él puede otorgar recursos logísticos, buscar intermediarios, ceder locales o incluso puede proveer recursos humanos. Asimismo, la facilitación puede materializarse como apoyo técnico (control de calidad, servicios de asesoría industrial, etc.). Únicamente, no se pueden considerar en esta hipótesis normativa aportes económicos con fines de financiamiento, puesto que tales comportamientos poseen una tipicidad propia. No obstante, estimamos que si calza en la tipicidad la conducta de quien gestiona o intermedia ante terceros la inyección de capitales que permiten mantener en ejecución las actividades ilícitas ya mencionadas

Actos de financiación: Están integradas en esta hipótesis normativa las diferentes formas de suministro o aporte de los recursos económicos, que deben aplicarse para la iniciación o ejecución de las acciones de ingreso al país, provisión, acopio, producción o comercialización de materias primas o insumos. El financista, pues, es aquel que apoya pecuniariamente dichas actividades. Su intervención es relevante en la medida que provee del capital requerido para la operatividad de todos o alguno de los actos antes mencionados. Dicho financiamiento puede ser parcial o integral, temporal o permanente, sin que ello afecte la tipicidad de dichas conductas. Asumimos que contratos de mutuo pueden, según el caso, configurar este delito. Por lo demás, la naturaleza, condiciones o extensión del financiamiento no afectan la tipicidad del comportamiento ni su ilicitud, siempre que el agente lo haya brindado con la finalidad concreta de auspiciar o coadyuvar al sostenimiento de las aludidas conductas ilegales con materias primas o sustancias químicas. Si bien la consumación requiere la entrega del financiamiento, no es necesario para la tipicidad que la actividad financiada llegue a realizarse exitosamente.

Es relevante agregar que, para cualquiera de los distintos supuestos analizados, la cantidad concreta de materias primas o de sustancias químicas involucradas no afectará la tipicidad de la conducta realizada por el agente. Sin embargo, su escaso volumen permitirá aplicar una penalidad atenuada conforme a lo autorizado por el Artículo 298° del Código Penal.

La tipicidad subjetiva en este delito también **es dolosa**. Al respecto, la ley señala que el agente debe conocer o inferir que los actos que realiza o auspicia recaen sobre materias primas o sustancias químicas "para ser destinados a la elaboración ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, en la maceración o en cualquiera de sus etapas de procesamiento". Por tanto, el error, la ignorancia o la acción negligente en estos aspectos harán atípica la acción que ejecute el agente.

Para todos estos delitos, la penalidad es conjunta e incluye pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años, multa de sesenta a ciento veinte días-multa y pena de inhabilitación de cinco a veinte años conforme al Artículo 36°, incisos 1) y 2).

La **conspiración para delinquir:** Es el cuarto delito que incluye el Artículo 296° en su párrafo final. Este hecho punible se configura cuando el sujeto activo toma parte en una concertación primaria de voluntades para realizar en el futuro actos delictivos de promoción, favorecimiento o facilitación de tráfico ilícito de drogas. Según la ley, el número mínimo de conspiradores que deben intervenir en tales actos debe estar compuesto por dos personas.

Es relevante destacar que el espacio de realización de este delito es siempre precedente e incompatible con la realización material de todo acto de ejecución de tráfico ilícito de drogas. Los conspiradores, por tanto, se limitan solo a idear y bosquejar acciones o estructuras criminales que han de realizarse o que se materializarán posteriormente. Se trata, pues, de actos preparatorios criminalizados autónomamente y donde lo esencial y punible es el intercambio y acuerdo de voluntades en relación con un proyecto delictivo común y de momento mediato: la promoción, favorecimiento o facilitación del tráfico ilícito de drogas. Como distingue GUILLÉN LEDESMA, "se sanciona la conducta de un agente que todavía no ha lesionado un bien jurídico en todos los casos, los autores están concertando un plan criminal. Sanción justificada por la gravedad: la respuesta estatal debe llegar antes de que se produzca la ejecución del delito, para evitar una mayor lesividad"[109].

La infracción penal se perfecciona con la mera reunión de los conspiradores, aunque esta se realice una sola vez. En tal sentido, el mero acto conspirativo siempre será por sí mismo típico y punible. Y no será necesario para la consumación de este delito que el proyecto criminal acordado o debatido se logre luego implementar materialmente, ni que su concreción sea exitosa o que ella fracase; o que en su ejecución intervenga directa o indirectamente el conspirador. Si esto último tiene lugar, se aplicarán, según los casos y las circunstancias, las reglas pertinentes sobre concurso de leyes o de delitos.

En este delito, como en los otros que sanciona el Artículo 296°, la tipicidad subjetiva también requiere la presencia de **dolo**.

Este delito es sancionado con penas conjuntas privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años; multa de sesenta a ciento veinte días-multa; e inhabilitación de cinco a veinte años conforme al Artículo 36°, incisos 1) y 2).

V. LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES ESPECÍFICAS DEL ARTÍCULO 297°

El delito de tráfico ilícito de drogas cuenta con un amplio catálogo de circunstancias agravantes específicas. Efectivamente, el legislador ha insertado en el Artículo 297° dos grados o niveles de circunstancias agravantes. Entre ellas, a las de segundo grado o nivel les corresponde la mayor penalidad.

La regulación legal de todas estas agravantes específicas es la siguiente:

(109) Guillén Ledesma, M. E. "¿Es necesaria la inclusión del delito de conspiración en el Derecho Penal peruano?" En *Actualidad Penal* N° 68. Lima, febrero de 2020, p. 161.

"La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al Artículo 36°, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública.
2. El agente tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza.
3. El agente es médico, farmacéutico, químico, odontólogo o ejerce otra profesión sanitaria.
4. El hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión.
5. El agente vende drogas a menores de edad, o los utiliza para la venta o emplea a una persona inimputable.
6. El hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, o al desvío de sustancias químicas controladas o no controladas o de materias primas a que se refieren los Artículos 296° y 296°-B.
7. La droga a comercializarse o comercializada excede las siguientes cantidades: veinte kilogramos de pasta básica de cocaína o sus derivados ilícitos, diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, cinco kilogramos de látex de opio o quinientos gramos de sus derivados, y cien kilogramos de marihuana o dos kilogramos de sus derivados o quince gramos de éxtasis, conteniendo metilendioxianfetamina - MDA, metilendioximetanfetamina - MDMA, metanfetamina o sustancias análogas.

La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años cuando el agente actúa como jefe, dirigente o cabecilla de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o insumos para su elaboración. Igual pena se aplicará al agente que se vale del tráfico ilícito de drogas para financiar actividades terroristas".

Seguidamente, se procederá a realizar una revisión analítica de los distintos presupuestos y características legales, que corresponden e identifican a cada circunstancia agravante según su respectivo grado o nivel de calificación.

a) Circunstancias agravantes de primer grado o nivel

Corresponden al **primer grado o nivel** las circunstancias agravantes que determinan una penalidad conminada conjunta de: pena privativa de libertad no menor de quince años ni mayor de veinticinco años; de multa no menor de ciento ochenta ni mayor de trescientos sesenta y cinco días-multa; y de inhabilitación conforme a los incisos 1, 2, 4, 5 y 8 del Artículo 36° del Código Penal no menor de cinco ni mayor de veinte años. Con relación a los alcances de esta última pena, es de cuestionar la inclusión de las incapacidades reguladas por los incisos 5 y 8 que, por su particular

naturaleza (privar del ejercicio de la patria potestad o de grados militares u honores), no son del todo compatibles con las características criminológicas del delito de tráfico ilícito de drogas.

Atendiendo a su indicador agravante, las circunstancias que integran este primer bloque son las siguientes:

Por la condición personal del agente: Se trata de circunstancias donde la vinculación del agente con una facultad o un deber especial, derivado de su función o profesión, justifican el mayor desvalor y la punibilidad del comportamiento delictivo realizado. Si bien la norma no lo exige expresamente, consideramos que el factor agravante exige abuso de la posición funcional o una infracción deliberada de los deberes profesionales o funcionales que corresponden al autor del hecho punible. De allí que en el supuesto de agravación que contempla el inciso 1 del Artículo 297° se demande expresamente que **el agente abuse de la función pública que ejerce**. Por tanto, para que se configure esta circunstancia agravante no será suficiente constatar que aquel es un funcionario público, sino que es necesario comprobar que en la comisión del delito se valió indebidamente de su condición funcional.

Diferente es la situación en los casos de los incisos 2 y 3, puesto que en ellos solo se toma en cuenta la profesión del infractor y la confianza social que ella inspira acerca de su ejercicio y su desempeño éticos. Para estos supuestos, bastará con acreditar que el autor o participe del delito **tenía la calidad de educador o que ejercía una profesión sanitaria al tiempo de comisión del ilícito**. Lamentablemente, esta constatación puramente objetiva ha predominado en las decisiones judiciales, sin que se haya valorado ni requerido desde la jurisprudencia el abuso de estas profesiones al momento de comisión del delito y que haría más razonable el incremento del desvalor del hecho punible realizado. No se discute si la condición de profesional del agente sirvió de algún modo para concretar delito. En consecuencia, con relación a las circunstancias agravantes específicas de los incisos 2 y 3, debemos concluir que ellas se configuran aun cuando el hecho punible lo ejecute un médico que ya no ejerce por estar inhabilitado; o si el delito lo realizó un docente ya jubilado del magisterio. Al respecto, de *lege ferenda*, es de requerir que se modifique el texto vigente y que al igual que en supuesto del inciso 1 la norma legal exija como presupuesto para su configuración el abuso en el ejercicio profesional.

Por el lugar de comisión del delito: Son circunstancias estrictamente objetivas donde el incremento de la sanción penal va asociado a determinados ambientes o locales caracterizados por la afluencia o permanencia masiva de personas, así como a la presunción de que en tales lugares la expansión y la difusión de la facilitación o favorecimiento del consumo ilegal de drogas son mayores. Convencionalmente, el fundamento de una mayor punibilidad en estos casos radica en "el peligro que representa la acción criminal en lugares de gran afluencia de personas, donde el contagio intelectual es más viable y efectivo"[110]. Por ejemplo, uno de esos lugares son las

(110) Es una circunstancia agravante específica que se encuentra regulada en términos similares desde la vigencia del Decreto Ley N° 22095. Cfr. Prado Saldarriaga, V. R. *Política criminal peruana.* Cultural Cuzco. Lima, 1985, p. 176.

cárceles peruanas que, por efectos de su crónico hacinamiento y sobrepoblación de internos, pueden operar como mercados abiertos para el expendio de drogas. De allí que la explotación inescrupulosa de tales recintos para difundir el consumo merece una sanción más severa. Ahora bien, el inciso 4 del Artículo 297° señala de modo taxativo qué lugares de comisión del delito generan un efecto agravante. En ese sentido, el texto legal se refiere a ambientes y locales dedicados a **actividades educativas, sanitarias, deportivas o de detención y reclusión.**

Según la norma vigente, resulta suficiente para que el agravante opere a plenitud que el agente realice la conducta delictiva en aquellos lugares (colegios, hospitales, centros penitenciarios, etc.). En consecuencia, para el Derecho Nacional no se requeriría analizar otros aspectos conexos como la función específica del lugar donde se ejecutó el delito o la oportunidad en que el infractor frecuentó este. No obstante, como destaca la doctrina especializada, esta clase de agravantes solo adquiere sentido cuando los actos ilícitos del agente se proyectan sobre quienes concurren o se encuentran en los lugares antes mencionados por la ley[111]. De allí que la referencia legal a la actividad delictiva al "interior o en las inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión", **debe comprender, también, la verificación de la ubicación física del agente, la oportunidad operativa de su conducta**. Por tanto, no se configurará el agravante si el agente vende drogas en la esquina o en la puerta de un establecimiento educativo en horas de la madrugada; o si lo hace durante fechas no lectivas como los domingos o el periodo de cierre vacacional. Y tampoco se dará la circunstancia calificante cuando la acción del agente tenga lugar en las inmediaciones de un coliseo o de un estadio deportivo que se encuentran clausurados temporalmente o sin acceso a público por razones sanitarias.

Por el modo de ejecución: En este tipo de circunstancias agravantes específicas que precisa el inciso 5 del Artículo 297°, destaca el empleo por parte del agente de un **intermediario material** para la realización de los actos de tráfico ilícito de drogas. Concretamente, la ley agrava la penalidad en un claro supuesto de **autoría mediata** y donde el *hombre de atrás* utiliza a un menor de edad o a un inimputable para la venta ilegal de drogas.

Debe entenderse que el agravante que se examina se produce cuando el intermediario material que utiliza el autor mediato es una persona que "no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión"; pero, además, cuando esa persona sea un "menor de 18 años". Es pertinente señalar que la condición de inimputable o la minoría de edad del intermediario material deben ser conocidas por el agente, pues si este las ignora no podrá darse el agravante.

Por el destinatario del tráfico ilícito: En el párrafo inicial del inciso 5 del numeral 297°, el legislador califica como agravante **la venta de drogas a menores de edad**. La calidad del destinatario unida a los efectos degenerativos a los que lleva

(111) Langon Cuñarro, M. *Código Penal*. Universidad de Montevideo. Montevideo, 2004, p. 268.

el fármaco dependencia precoz en niños, adolescentes y jóvenes justifica plenamente la inclusión de esta agravante.

La principal exigencia legal para la eficacia de tal circunstancia agravante es que el destinatario de la venta debe ser un menor de dieciocho años de edad. Pero, como en el supuesto anteriormente analizado, también se requiere que el agente conozca o le sea notoria la minoridad etaria de la persona a quien le oferta y vende las sustancias adictivas. Cabe resaltar que la operatividad del agravante no se excluye ni anula por la solicitud de la venta de drogas que haya hecho el menor al autor del delito.

Por la pluralidad de agentes: Como ocurre con otros delitos tipificados en el Código Penal (casos del hurto, Art. 186° y del robo, Art. 189°), el legislador incorpora como circunstancia agravante específica del tráfico ilícito de drogas la **pluralidad de agentes**. Sin embargo, el texto del párrafo inicial del inciso 6 del Artículo 297° exige la intervención conjunta de **"tres o más personas"** en la comisión del delito. Esto es, se abandona el mínimo de dos personas que se requiere en otras infracciones (cfr. 204, inc. 2).

La circunstancia en análisis alude exclusivamente a un nivel de coautoría o autoría funcional. Es decir, que intervengan conjuntamente, en la realización de cualquiera de las hipótesis típicas que se proponen en el Artículo 296°, tres o más personas con un codominio del hecho. Esto último fue resaltado por el Acuerdo Plenario N° 3-2008/CJ-116 de las Salas Penales de la Corte Suprema, del 18 de julio de 2008, al debatir la aplicación del citado agravante para el caso de los **correos de drogas**. Por tanto, no hay agravante en función al número de partícipes. En otras palabras, la pluralidad que señala la ley no incluye a instigadores ni cómplices.

Es importante destacar que la comisión del hecho delictivo debe ejecutarse en la modalidad del concierto criminal y no de organización criminal. Se trata, pues, de una coautoría e integración ocasional y no compatible con una estructura criminal integrada con fines de permanencia y continuidad operativa (Art. 317°).

Agravante por integrar una organización criminal: En el inciso 6 del Artículo 297° se incluye también como circunstancia agravante específica que el delito sea cometido "en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico de drogas, o al desvío de sustancias químicas controladas o no controladas o de materias primas a que se refieren los Artículos 296° y 296°-B". Cabe anotar que en la legislación penal nacional es frecuente la inclusión de este tipo de circunstancias agravantes específicas para otros delitos como el robo (Art. 189° *in fine*) o el lavado de activos (Decreto Legislativo N° 1106, Art. 4°, inc. 2). En tales disposiciones, como en la que ahora se comenta, el legislador toma en cuenta la integración, adscripción o dependencia del agente a una organización criminal y que el delito lo cometa en tal condición. Es de precisar que el proyecto criminal de la organización criminal debe exclusivamente dedicarse al "tráfico de drogas, o al desvío de sustancias químicas controladas o no controladas o de materias primas a que se refieren los Artículos 296° y 296°-B". Si, por el contrario, el proyecto criminal de la estructura criminal se refiere a otro delito como el terrorismo o el lavado de activos, no será aplicable el efecto agravante.

Para el Derecho Penal peruano existirá el agravante aún en el supuesto de que el agente actúe y sea procesado individualmente. Claro está, siempre que su conducta haya significado el cumplimiento de los designios y la operatividad de una organización criminal con la cual se encuentra vinculado. De allí que la actividad de los correos que transportan drogas singularmente, pero que integran una estructura criminal, estará dentro de los alcances del agravante tal como lo precisó el Acuerdo Plenario N° 3-2008/CJ-116.

En consecuencia, no basta la sola integración o el hecho de intervenir en la formación de una organización criminal destinada a la comisión futura de delitos de tráfico ilícito de drogas o de desvío de sustancias químicas controladas o no controladas o de materias primas a que se refieren los Artículos 296° y 296°-B. **El agravante exige que, necesariamente, la organización criminal y sus integrantes actúen delictivamente realizando alguno de los actos regulados en los dos primeros párrafos del Artículo 296°**. De lo contrario, solo se realizaría la hipótesis típica del Artículo 317° en su modalidad típica de integración en una organización criminal. Esto último ha sido ratificado por el Acuerdo Plenario N° 8-2019/CIJ-116 del 10 de setiembre de 2019.

Tampoco se producirá el efecto agravante si el delincuente realiza su acción delictiva fuera de una estructura criminal. Como ya se ha explicado, la pluralidad de agentes en mero concierto es cubierta por la agravante específica anteriormente analizada (ver *supra*). Es necesario distinguir que, si el agente ocupa o ejerce en la organización criminal funciones de dirección estratégica u operativa, no se aplicará esta circunstancia agravante específica, sino otra de segundo grado o nivel que para tal supuesto prevé expresamente la ley.

Es importante mencionar que los agentes del delito pueden igualmente vincularse con organizaciones criminales dedicadas al "desvío de sustancias químicas controladas o no controladas o de materias primas a que se refieren los Artículos 296° y 296°-B". Se trata de una precisión pertinente, dado que ahora el Artículo 296°-B ha adquirido autonomía como una modalidad de tráfico distinto y que tiene por objeto de su ilícito negocio insumos químicos o productos fiscalizados empleados para la elaboración de drogas.

Por excesiva cantidad de las drogas objeto de acción del delito: En el inciso 7 del Artículo 297° se regula una agravante estrictamente cuantitativa y donde el mayor desvalor del injusto se vincula al gran volumen de las drogas que son objeto de la acción delictiva del agente. Por consiguiente, basta con superar, aunque sea mínimamente, los umbrales que fija el texto legal para la configuración total del supuesto agravante. Las cantidades de referencia son las siguientes:

- Veinte kilogramos de pasta básica de cocaína y sus derivados.
- Diez kilogramos de clorhidrato de cocaína.
- Cinco kilogramos de látex de opio.
- Quinientos gramos de derivados de látex de opio.
- Cien kilogramos de marihuana.

- Dos kilogramos de derivados de marihuana.
- Quince gramos de éxtasis con contenido de sustancias de tipo metanfetamínico.

El legislador, sin embargo, ha omitido considerar cantidades equivalentes de materias primas como la coca o de insumos químicos como el ácido clorhídrico, lo cual sí ha sido previsto para las circunstancias atenuantes por escaso volumen en el inciso 2 del Artículo 298° del Código Penal.

Ahora bien, la racionalidad de las cantidades establecidas siempre será una decisión discutible. Se debe, por tanto, aceptar su calificación como expresión concreta, relativa y siempre coyuntural de la voluntad político-criminal del legislador. Si hacemos una comparación con el Derecho extranjero, se podrá advertir lo pertinente de tal observación. Así, por ejemplo, en Colombia el Artículo 376°, inciso 3, del Código Penal dispone que el agravante solo opere con cantidades por encima de los mil kilogramos de marihuana o cien del derivado marihuana hachís. En el caso peruano, para el mismo tipo de drogas, el agravante existe a partir de cien kilogramos de marihuana y dos kilogramos de hachís. Tratándose de derivados cocaínicos, la disparidad de los indicadores cuantitativos es también notoria de país a país. Así, para la legislación peruana, el calificante toma en cuenta el excedente de veinte kilogramos de pasta básica de cocaína y de diez kilogramos de clorhidrato de cocaína. En cambio, para el Derecho colombiano son suficientes solamente cinco kilos de cocaína. En todo caso, consideramos adecuado señalar este agravante con base en cantidades concretas y no dejar el riesgo de arbitrariedad que suscitan referencias inciertas e indeterminadas como la cantidad de *"notoria importancia"* del Artículo 369°, inciso 5, del Código Penal español.

b) Circunstancias agravantes específicas de segundo grado o nivel

Este tipo de circunstancias agravantes específicas producen una penalidad conminada conjunta que integra pena privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2, 4, 5 y 8 del Artículo 36° del Código Penal no menor de cinco ni mayor de veinte años. Cabe reiterar la observación a la incoherencia de incorporar las incapacidades de los incisos 5 y 8 por las mismas razones a las que ya hemos hecho referencia.

Son dos los factores que constituyen circunstancias agravantes específicas de segundo grado o nivel. En primer lugar, está la posición estratégica o de dirección que posee el agente en una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas o insumos para su elaboración. Y, en segundo lugar, la utilización del tráfico ilícito de drogas para financiar actividades terroristas.

Se examinarán a continuación las características de ambos supuestos de agravación.

Por ejercer posición estratégica o de dirección en la organización criminal. El texto legal se refiere a tres categorías u órganos estratégicos o de dirección de la

organización criminal. Primero alude al **"jefe"**. En segundo lugar, menciona al **"dirigente"**. Y, finalmente, se incluye al **"cabecilla"**.

Por consiguiente, es necesario establecer si estas expresiones son utilizadas como sinónimos o si están identificando diferentes niveles de mando o dirección dentro de la estructura criminal. Para algunos comentaristas nacionales se trataría siempre de órganos distintos. En tal sentido, se califica al **cabecilla** como un mando intermedio, subordinado al dirigente, aunque con superioridad frente a los integrantes de la organización. Por tanto, se considera que al **dirigente** le correspondería el mando central de la organización. Él se ubicaría, pues, en la cúspide de la estructura criminal jerárquica. Pero, también, se ha formulado una distinción de carácter funcional entre ambos: "En definitiva la agravante está encaminada a sancionar con una mayor penalidad a los miembros que dirigen las organizaciones dedicadas al narcotráfico y también a aquellos de mando intermedio, que son los que mandan grupos encargados de las diferentes etapas por las cuales atraviesa la producción de la cocaína y su comercialización"[112].

Ahora bien, no cabe duda de que las categorías organizacionales que son mencionadas por la ley aluden a niveles y roles distintos, pero propios de una imagen clásica de organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas o de insumos para su elaboración. Esto es, de una organización criminal cuya estructura responde a las características de la tipología 1 o de **"jerarquía estándar o piramidal"**, según la clasificación de las Naciones Unidas. Es decir, una estructura criminal caracterizada por la existencia de un solo líder, con niveles y mandos subalternos organizados en una jerarquía claramente vertical y centralizada[113].

Sin embargo, las actuales manifestaciones estructurales y de diseño organizacional de las **"firmas"** peruanas, así como de los **"cárteles"** latinoamericanos con los cuales se relacionan, responden más bien a las características propias de la tipología 2 o de **"jerarquía regional o estructura de franquicias"**. En esta modalidad, la dirección estratégica desarrolla un mando descentralizado, aunque coordinado, el cual supervisa a la vez que dispone la acción de los órganos intermedios y operativos en las distintas etapas y espacios geográficos donde se desarrolla el ciclo de la producción y la comercialización de las drogas[114].

En consecuencia, para aplicar este agravante, lo importante es verificar si el agente desempeña un rol de dirección central, tomando las decisiones estratégicas y de planeamiento esencial para la ejecución de las mismas. Él es quien define **"el qué"** y **"el cómo"**. Entonces, si su rol en la organización responde a ese perfil, se tratará del jefe o el dirigente que menciona la ley. En el caso de las firmas nacionales, esa posición la ocupan **el duro de duros** (capitalista y nexo con organizaciones extranjeras) y **el duro** (órgano central de nivel estratégico y visible de la firma).

(112) Peña Cabrera, R. *Tratado de Derecho Penal.* Tomo IV. Ediciones Jurídicas. Lima, 1995, pp. 223-224.

(113) Prado Saldarriaga, V. R. *Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú. Nuevas políticas, estrategias y marco legal.* Idemsa. Lima, 2019, p. 300.

(114) Ibídem, pp. 300-301.

En cambio, cuando el delincuente solo se vincule con la ejecución o supervisión de acciones estrictamente operativas que deben cumplir los otros integrantes de menor nivel (como los *dañaditos* o *pisa coca*) en el grupo criminal, estaremos ante un **cabecilla**. En el argot del narcotráfico peruano, esta posición les corresponde a los que fungen como **financista** (encargado de supervisar la compra de la droga) y **jefe pañaco** (el que determina la cantidad de droga que se debe comprar y controla su acopio).

Por financiamiento de actividades terroristas: La inclusión de esta agravante en nuestra legislación tuvo sus orígenes en la coyuntura de violencia que afrontó el país entre 1980 y 2000. En aquel periodo, las actividades subversivas que llevaron a cabo las organizaciones terroristas obtuvieron financiamiento voluntario o coactivo de las firmas de los narcotraficantes. En efecto, en las zonas de producción cocalera ilegal, se generó una práctica de **cupos** que le fue impuesta por los grupos subversivos a los traficantes de drogas. Estos últimos, para mantener su ilícito negocio, optaron por aceptar tales exigencias económicas a cambio de protección y tolerancia para sus pistas de aterrizaje y cargamentos clandestinos. Las fuentes oficiales comenzaron a identificar a esta alianza táctica como **narcoterrorismo.**

No obstante, el agravante específico que contiene actualmente el Artículo 297° *in fine* tiene al parecer una connotación distinta. Efectivamente, en lo esencial, esta circunstancia agravante específica de segundo grado o nivel ahora exige que el agente **se valga del tráfico de drogas con la finalidad de financiar actividades terroristas**. Esto es, que el agente dolosamente se dedique a la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas con el objetivo de proveerse de los recursos económicos que le permitan solventar la ejecución de actos u operaciones terroristas. Se trata, pues, de la necesidad de que concurra en la ejecución del tráfico ilícito de drogas esa **tenencia interna trascendente**. Bastará que la finalidad que anima al delincuente a realizar los actos descritos en el Artículo 296° sea esa para que el agravante se perfeccione. En consecuencia, no se exige desde la ley que el financiamiento se llegue realmente a concretar o que las acciones terroristas financiadas por el autor del delito se ejecuten posteriormente.

En cuanto a los alcances de la expresión **"actividades terroristas"**, queda claro que con ella se identifican las conductas delictivas descritas por el Artículo 2° del Decreto Ley N° 25475. Ahora bien, es posible que esta agravante de segundo grado nivel concurra aparentemente con la hipótesis del delito de financiación del terrorismo que criminaliza el Artículo 4°-A de dicho dispositivo legal. En estos casos serán aplicables los efectos del principio de especialidad a la fuente de financiamiento (tráfico ilícito de drogas) para privilegiar la eficacia de la norma contenida en el Artículo 297° *in fine.*

VI. LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES ESPECÍFICAS DEL ARTÍCULO 298°

El Artículo 298° del Código Penal regula las circunstancias atenuantes específicas para el delito de tráfico ilícito de drogas. Se incluyen únicamente dos supuestos de atenuación detallados en los incisos 1 y 2. La redacción legal de dicho artículo es como sigue:

"La pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de siete años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días-multa cuando:

1. La cantidad de droga fabricada, extractada, preparada, comercializada o poseída por el agente no sobrepase los cincuenta gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos, veinticinco gramos de clorhidrato de cocaína, cinco gramos de látex de opio o un gramo de sus derivados, cien gramos de marihuana o diez gramos de sus derivados o dos gramos de éxtasis, conteniendo metilendioxianfetamina - MDA, metilendioximetanfetamina - MDMA, metanfetamina o sustancias análogas.
2. Las materias primas o los insumos comercializados por el agente que no excedan de lo requerido para la elaboración de las cantidades de drogas señaladas en el inciso anterior.
3. Se comercialice o distribuya pegamentos sintéticos que expelen gases con propiedades psicoactivas, acondicionados para ser destinados al consumo humano por inhalación.

La pena será privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de diez años y de trescientos sesenta a setecientos días-multa cuando el agente ejecute el delito en las circunstancias previstas en los incisos 2, 3, 4, 5 o 6 del Artículo 297° del Código Penal.

De inicio, cabe mencionar que los dos párrafos finales del Artículo 298° no constituyen circunstancias atenuantes específicas. En efecto, el inciso tercero es técnicamente un tipo penal que criminaliza el expendio de cementos plásticos para su consumo por inhalación, por lo que no ha debido de incluirse dicha hipótesis delictiva en el artículo que se está examinado. Por su parte, el párrafo final contempla el tratamiento legal que debe darse a los casos de concurrencia de circunstancias agravantes y atenuantes específicas.

Para los dos casos de atenuación considerados, la menor penalidad toma en cuenta el escaso volumen de las drogas, materias primas e insumos que son objeto de la acción delictiva que ejecuta el agente. Al respecto, cabe advertir que solo en la medida que los actos delictivos realizados por el agente no superen las cantidades-umbrales de las drogas, materias primas e insumos señaladas por la ley, el atenuante y sus efectos punitivos se configurarán plenamente.

Es importante señalar que son pocos los países que como Perú han incorporado expresamente en su legislación penal circunstancias atenuantes específicas por el **escaso volumen del objeto de acción del delito**. Concretamente, solo en el Derecho Penal colombiano encontramos una norma similar a la peruana. Es así que el Artículo 376° de su Código Penal establece en sus párrafos segundo y tercero circunstancias atenuantes específicas por razón de la menor cantidad de droga que se emplea en la comisión del delito. No obstante, cabe destacar que desde sus orígenes la legislación peruana ha rechazado considerar el menor grado de nocividad de las drogas como un factor de atenuación, lo que sí ocurre en el párrafo final del Artículo 368° del Código Penal español.

Como se ha mencionado anteriormente, el artículo que se estudia regula dos circunstancias de atenuación. En primer lugar, la atenuante se refiere a un limitado volumen de las drogas objeto del delito y que es precisado por la ley. Y, en segundo lugar, la atenuación se define con base en la cantidad equivalente de las materias primas o insumos que son requeridos para obtener el mismo volumen menor de drogas que ha sido señalado por la primera atenuante.

Para ambas atenuantes específicas se ha establecido una penalidad conjunta compuesta por pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de siete años y por pena de multa no menor de ciento ochenta ni mayor de trescientos sesenta días-multa. No está regulada en estos casos una pena de inhabilitación".

A continuación, se consignan los requisitos legales propios de cada circunstancia atenuante:

Por el escaso volumen de la droga objeto de acción del delito: Este supuesto está contemplado en el inciso 1 del Artículo 298°. En él se alude tanto a actos de fabricación como de comercialización ilegal de drogas. En tal sentido, se requiere solamente que el volumen de la droga "fabricada, extractada, preparada, comercializada o poseída" por el agente no exceda de los topes fijados por la ley. Queda claro que subyace en esta circunstancia atenuante específica una menor relevancia penal exclusivamente de la magnitud o escala menor del acto ilícito realizado. Es así que el peligro sobre el bien jurídico se valora como de leve intensidad, lo cual abona a favor de la reducción de la punibilidad del delito. Las cantidades de droga que producen el efecto atenuante son las siguientes:

- 50 gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos.
- 25 gramos de clorhidrato de cocaína.
- 5 gramos de látex de opio.
- 1 gramo de derivados de látex de opio.
- 100 gramos de marihuana.
- 10 gramos de derivados de marihuana.
- 2 gramos de éxtasis con contenido de metanfetaminas.

Es relevante aclarar que la atenuante no pierde su eficacia cuando el delincuente ejecute el delito con varias clases de drogas, siempre y cuando las cantidades no sobrepasen, en ningún caso, los topes asignados para cada sustancia adictiva. Asimismo, que la posesión de sustancias fiscalizadas en las cantidades límite que propone el inciso 1 del Artículo 298° solo opera cuando esté orientada hacia fines de tráfico ilícito, es decir, de comercialización ilegal. Por tanto, como se ha señalado previamente, la posesión de tales cantidades con cualquier otra finalidad, como, por ejemplo, el propio consumo personal del poseedor *(dosis de aprovisionamiento)* carece de relevancia penal **por ser atípica**. Ahora bien, como en el caso del inciso 7 del Artículo 297°, las cantidades mencionadas por la legislación peruana contrastan significativamente con las previstas en otros sistemas jurídicos. Por ejemplo, en el Artículo 376°

del Código Penal colombiano las cantidades de eficacia atenuante fijadas por ley son las siguientes:

- 1000 gramos de marihuana.
- 200 gramos de hachís.
- 100 gramos de cocaína y derivados.
- 20 gramos de derivados de amapola.
- 200 gramos de metacualona.
- 200 gramos de droga sintética.

Por escaso volumen de materias primas o insumos: En el inciso 2 del numeral 298°, el legislador regula también una atenuación de la pena para el caso de actos de tráfico ilícito de materias primas o insumos cuando el volumen concreto y específico de tales especies no excede del requerido para la fabricación de las cantidades de droga reguladas en el inciso 1. Es, por tanto, requerido un auxilio de peritos químicos para la debida identificación de las equivalencias que manda la ley. El juez, por consiguiente, deberá disponer antes de decidir sobre su aplicación al caso concreto, la evaluación cuantitativa de la materia prima o del insumo incautados en referencia específica al tipo de droga y a las cantidades umbral señaladas en el inciso 1 del Artículo 298°.

VII. CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS

En la casuística penal es frecuente detectar la presencia de una **concurrencia de circunstancias** en los procesos por delitos de tráfico ilícito de drogas. Es decir, en lo concreto de un caso penal, pueden confluir de manera conjunta o sucesiva dos o más circunstancias agravantes; o varias circunstancias atenuantes. Pero también pueden presentarse, simultáneamente, circunstancias específicas agravantes y atenuantes.

Por ejemplo, Manuel pretendía ingresar al Centro Penal San Luis una bolsita de polietileno que contenía 50 gramos de pasta básica de cocaína, pero fue descubierto en el control de visitas y detenido. Si analizamos las circunstancias específicas que se presentan en este delito de posesión de drogas con fines de tráfico ilícito (Art. 296°, segundo párrafo), detectamos que concurren, simultáneamente, una agravante, pues se ejecuta el delito en las inmediaciones de un centro de reclusión (Art. 297°, inc. 4); y, también, una atenuante, ya que el volumen de drogas poseída por el agente se estima en la ley como escasa cantidad (Art. 298°, inc. 1). La función dogmática del párrafo final del Artículo 298° es justamente dar las pautas a seguir en tales casos de concurrencia entre circunstancias agravantes y atenuantes específicas.

Al respecto, el texto legal vigente dispone la operatividad de efectos de compensación punitiva para todos los casos donde se produzca una concurrencia de las atenuantes del Artículo 298° con las circunstancias agravantes de primer grado o nivel previstas por el Artículo 297°. Sin embargo, es de mencionar que de modo inexplicable se ha excluido de la aplicación de aquella regla a la circunstancia agravante específica del inciso 1 de dicho artículo (calidad de funcionario público). Por lo que la

misma solo tiene eficacia si las circunstancias agravantes específicas concurrentes son las de los incisos 2 (calidad de educador del agente), 3 (calidad de profesional sanitario), 4 (lugar de comisión del delito), 5 (actos con menores de edad) y 6 (pluralidad de agentes o por ser el agente integrante de organización criminal) del Artículo 297°.

Tampoco son aplicables los mencionados efectos compensatorios cuando la concurrencia se produce con las circunstancias agravantes específicas de segundo grado o nivel (calidad de dirigente de una organización criminal o utilizar el tráfico ilícito para financiar actividades terroristas).

Ahora bien, la **penalidad compensada** que establece la ley para la concurrencia de circunstancias es conjunta y se integra con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años y pena de multa no menor de trescientos sesenta ni mayor de setecientos días-multa.

VIII. EXPENDIO Y DISTRIBUCIÓN ILEGAL DE PEGAMENTOS SINTÉTICOS

El Decreto Legislativo N° 982 incluyó en el inciso 3 del Artículo 298° un inédito delito que criminalizaba el expendio y la distribución ilegal de pegamentos sintéticos cuya composición química producía gases con propiedades psicoactivas. De esta manera, el legislador nacional mostraba su interés por el control y la represión penal de aquellas conductas consistentes en la venta o suministro ilegal a terceros de **cementos plásticos** de empleo industrial y que eran inhalados por estos para abusar de sus efectos adictivos.

Efectivamente, se hizo frecuente que sujetos inescrupulosos vendieran y distribuyeran a niños y adolescentes bolsitas de polietileno que contenían porciones de cementos plásticos producidos a base de tuoleno y utilizados en la industria del calzado como el terokal. Tales actos, al tener como objeto de acción sustancias no identificadas farmacológicamente como drogas, no podían asimilarse con facilidad a los delitos de tráfico ilícito regulados en los dos primeros tipos penales del Artículo 296° del Código Penal.

En atención a lo expuesto, debemos reconocer que, desde un enfoque político-criminal, un tipo penal que tipificara tales conductas era necesario. Sobre todo, porque la capacidad adictiva y los efectos psicotrópicos de la inhalación de los gases que emanaban aquellos cementos plásticos estaba acreditada. Sin embargo, la técnica legislativa aplicada por el legislador nacional resultó deficiente en varios aspectos. En primer lugar, el legislador debió dar autonomía sistemática a tales actos como un nuevo delito y no confundir su naturaleza con la de una circunstancia atenuante específica. En segundo lugar, se omitió incluir para tal hecho punible circunstancias agravantes específicas. Por ejemplo, por el lugar de comisión del delito (centros escolares o deportivos), por el destinatario de la sustancia (menores de catorce años) o por el volumen de la sustancia (cantidades excesivas).

Por lo demás, la fórmula legal empleada no identificaba con precisión los presupuestos objetivos y subjetivos del delito. Es decir, no establecía si era necesario un

determinado volumen o cantidad umbral para configurar el hecho punible y aplicar la penalidad atenuada consignada en dicho artículo. Frente a ello, la disposición penal se limitó a señalar que el agente debía comercializar o distribuir pegamentos sintéticos **"acondicionados para ser destinados al consumo humano por inhalación"**.

En cuanto a los actos criminalizados, la norma analizada se refiere a dos conductas alternativas. Se trata, en primer lugar, de **actos de comercialización**, los que comprenden toda oferta, venta, intercambio o suministro de dichas especies que el agente realice de modo oneroso. En segundo lugar, se sancionan **actos de distribución** que incluyen formas de cesión o entrega de las mismas a título oneroso como el servicio *delivery* o gratuito a través de un regalo o donación de "muestras".

Tampoco queda claro desde el texto legal vigente si tales conductas típicas deben dirigirse directamente sobre consumidores individuales a quienes se vende o distribuye pequeñas cantidades de pegamentos sintéticos; o si es posible una oferta abierta y a gran escala vía internet. Nuevamente, dado lo menos severo de la penalidad establecida, estimamos que debe tratarse únicamente de la primera de las opciones mencionadas. Asumimos la primera de tales opciones hermenéuticas. La cual, además, resulta compatible con la tipología criminológica observada y que indica que el expendio de cementos plásticos de propiedades psicotrópicas se focaliza mayormente en niños y adolescentes de los sectores vulnerables de la población urbana. Asimismo, que la venta de tales productos se hace en bolsitas de polietileno con cantidades no significativas o equivalentes a las de una **dosis personal**. Esto último guarda relación con la exigencia legal de que los cementos plásticos sean comercializados o distribuidos a través de medios o envases apropiados y **"acondicionados para ser destinados al consumo humano por inhalación"**.

La **tipicidad subjetiva** de este delito exige el dolo. Por tal razón, el error o la ignorancia sobre la capacidad psicoactiva del pegamento sintético que se comercializa o distribuye hará atípica la conducta.

El delito queda consumado con la oferta, venta o distribución de cualquier manera a un tercero del cemento plástico para su inhalación. La tentativa es posible y punible (se rechaza la oferta del pegamento o el destruidor no llega a desplazar el pegamento sintético hacia terceros por ser intervenido policialmente). No obstante, en ningún caso es necesario para la consumación del delito que el tercero comprador o receptor llegue a inhalar dicho producto.

La **penalidad conminada** es conjunta y está integrada por pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de siete años y pena de multa no menor de ciento ochenta ni mayor de trescientos sesenta días-multa.

IX. ACTOS PARA EL PROPIO CONSUMO PERSONAL EN EL ARTÍCULO 299°

La consolidación del llamado **modelo geopolítico estructural** como eje de las políticas de intervención en el problema de la droga, a través de la Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas

de 1988, motivó el replanteamiento del tratamiento penal que se venía aplicando a los actos de posesión de drogas para el propio consumo personal. El nuevo paradigma ideológico y político-criminal demandaba en lo esencial la criminalización total de toda conducta relacionada con el ciclo de la droga. Sobre todo, porque visualizaba dicho conflicto como una manifestación sólida y exitosa de la criminalidad organizada y que tenía negativas repercusiones en la seguridad interna de los Estados. En consecuencia, toda conducta que incentivara, promoviera, fortaleciera o encubriera el crimen organizado asociado a las drogas debía ser reprimida penalmente. De allí que se considerara al tráfico ilícito y al consumo indebido de drogas como las dos caras de una misma moneda. Por tanto, tan punible debía ser el primero como el segundo. Efectivamente, el Artículo 3°, inciso 2, de la Convención de Viena declaró punible **"la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas para el consumo personal"**. Sin embargo, pese a haber transcurrido más de tres décadas de la internacionalización de esta disposición convencional, los Estados no han adoptado criterios homogéneos en torno al dilema de hacer punible o no los actos de posesión de drogas para el propio consumo personal. Es así que, actualmente, sobre esta materia coexisten hasta tres modalidades diferentes de regulación. Por ejemplo, para un **primer grupo** de países, la respuesta punitiva es la que debe prevalecer frente a toda forma de tenencia o posesión de drogas para el consumo. Ese es el caso del Derecho Penal brasileño que sanciona con penas no privativas de la libertad estas conductas en el Artículo 28° de la Ley 11.343 del 23 de agosto de 2006[115].

Un **segundo grupo** de Estados opta por reprimir penalmente solo los actos de posesión o tenencia de drogas cuando tienen por finalidad el tráfico ilícito. Esto es, cuando las drogas poseídas están destinadas a su comercialización ilegal con terceros. Asume esta posición el Derecho español en el Artículo 368° del Código Penal vigente[116].

Finalmente, **un tercer grupo** de legislaciones nacionales únicamente declara no punible la posesión de drogas para el propio consumo si la cantidad poseída no excede de determinadas cantidades umbrales que establece la ley. Un ejemplo de esta forma mixta de reacción penal lo ofrece el Artículo 22° *in fine* del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador[117]. Cabe señalar que es esta tercera posibilidad legislativa la que en el presente tiene mayor aceptación en el Derecho comparado.

En el caso peruano, las actitudes legislativas frente al tratamiento de la posesión de drogas para el propio consumo han sido muy volubles a lo largo de su evolución histórica. En efecto, el Derecho Penal nacional ha transitado por diferentes modelos que han partido de un tratamiento punitivo, pasando por momentos de descriminalización hasta llegar a incluir formas de exclusión de punibilidad condicionada. Es así que tanto la Ley N° 4428 de 1921 (Arts. 8° y 10°, inc. 2a), como el Decreto Ley

(115) Borges de Mendonça, A y Gavão de Carvalho, P. R. *Lei de Drogas. Leí 11.343 del 23 de agosto de 2006. Comentada artigo por artigo.* 3ª ediçao. Editora Metodo. Sao Paulo, 2012, pp. 54-68.

(116) Amadeo Gadea, S. (coordinador). *Código Penal. Doctrina jurisprudencial y comentarios.* 1ª edición. Factum Libri. Madrid, 2015, pp. 677-682.

(117) Zambrano Pasquel, A. "Los delitos de drogas prohibidas". En Jhuliana Claudia Atahuamán Páucar - Luis Miguel Reyna Alfaro. *Delitos de tráfico ilícito de drogas.* Jurista Editores. Lima, 2018, pp. 36-40.

N° 11005 de 1949 (Art. 12°) y el Código Sanitario de 1969 (Art. 185°, inc. ll) optaron por la criminalización de la tenencia de drogas para el propio consumo personal. Por su parte, la Ley N° 19505 de 1972 decidió descriminalizar tal conducta al considerar al consumidor como un ser enfermo y víctima del narcotráfico al que debería aplicársele, en la jurisdicción civil, una medida adecuada a su estado (Art. 8°). Posteriormente, las normas sobre esta materia decidieron declarar la no punibilidad de la posesión de drogas para el consumo persona cuando el poseedor de la sustancia ilícita sea un drogadicto o un farmacodependiente y siempre que la cantidad de droga poseída no fuera mayor al equivalente a una dosis personal. Esa fue la posición asumida por el Decreto Ley N° 22095 de 1978 (Art. 58°, inc. e) y por el texto reformado por el Decreto Legislativo N° 122 de 1981 (Art. 56°).

Sin embargo, con la promulgación del Código Penal de 1991, el legislador nacional incluyó en el Artículo 299° una controvertida disposición que declaraba exenta de pena la posesión de drogas para el propio consumo siempre que la cantidad poseída no excediera de una dosis personal que debería evaluarse con base en raros indicadores como el de "peso-dosis". El texto legal original utilizado era el Artículo 299° fue el siguiente:

> "El que posee droga en dosis personal para su propio e inmediato consumo está exento de pena.
>
> Para determinar la dosis personal, el juez tendrá en cuenta la correlación peso-dosis, la pureza y la aprehensión de la droga".

Años después, la Ley N° 28002 del 17 de junio de 2003, introdujo modificaciones y adiciones en el Artículo 299°, siendo la más importante la inclusión de cantidades legalmente reguladas que operarían como umbrales que marcaban los límites indicativos de una dosis personal. El nuevo texto legal introducido fue el siguiente:

> "No es punible la posesión de drogas para el propio e inmediato consumo, en cantidad que no exceda de cinco gramos de pasta básica de cocaína, dos gramos de clorhidrato de cocaína, ocho gramos de marihuana o dos gramos de sus derivados, un gramo de látex de opio o doscientos miligramos de sus derivados.
>
> Se excluye de los alcances de lo establecido en el párrafo precedente la posesión de dos o más tipos de drogas".

Si bien dicha Ley agregó en el Artículo 299° un listado de drogas y cantidades, este resultó incompleto, dado que omitió consignar lo correspondiente a las **drogas sintéticas** de tipo metanfetamínico y a los comprimidos de **"éxtasis"** que ya comenzaban a circular en las principales ciudades de la costa del país. Un nuevo cambio fue introducido en 2007 con el Decreto Legislativo N° 982 del 22 de julio y consistió en la inclusión de las drogas sintéticas de base metantefamínica en el listado de cantidades umbrales para una dosis personal para el propio consumo de esta clase de drogas. Al respecto, se consignó con dicho propósito en el texto legal del Artículo 299° el agregado siguiente: "o doscientos cincuenta mil gramos de éxtasis, conteniendo metilendioxianfetamina - MDA, metilendioximetanfetamina - MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas".

Luego de este largo proceso y como consecuencia de una última reforma producida con la Ley N° 30681 del 17 de noviembre de 2017, la redacción del Artículo 299° ha quedado del modo siguiente:

> "No es punible la posesión de droga para el propio e inmediato consumo, en cantidad que no exceda de cinco gramos de pasta básica de cocaína, dos gramos de clorhidrato de cocaína, ocho gramos de marihuana o dos gramos de sus derivados, un gramo de látex de opio o doscientos miligramos de sus derivados o doscientos cincuenta miligramos de éxtasis, conteniendo metilendioxianfetamina - MDA, metilendioximetanfetamina - MDMA, metanfetamina o sustancias análogas. Se excluye de los alcances de lo establecido en el párrafo precedente la posesión de dos o más tipos de drogas.
>
> Tampoco será punible la posesión del cannabis y sus derivados con fines medicinales y terapéuticos, siempre que la cantidad sea la necesaria para el tratamiento del paciente registrado en el Ministerio de Salud, supervisado por el Instituto Nacional de Salud y la Digemid, o de un tercero que se encuentre bajo su cuidado o tutela, o para investigación según las leyes sobre la materia y las disposiciones que establezca el ente rector".

En lo fundamental, pues, la última modificación del Artículo 299° ha sido generada por la intención legal de impedir la criminalización indirecta de los actos de posesión de marihuana y sus derivados cuando el destino de las sustancias poseídas sea su empleo terapéutico o de conocimiento científico conforme a las disposiciones que regulan su uso medicinal y de investigación en la Ley N° 30681, su reglamento y normas complementarias. Según REYNA ALFARO, el impacto normativo de esta disposición radica únicamente en la inclusión "de un párrafo cuarto que tiene un doble sentido. Por un lado, describe un supuesto de atipicidad que opera cuando la conducta típica contando con la licencia respectiva, conforme a lo señalado en el Artículo 5° de la mencionada Ley y el Reglamento de la materia que deberá emitirse; y, por otro lado, un supuesto de agravación por prevaricación administrativa (otorgamiento irregular de la licencia o autorización referida)[118]. Lamentablemente, el comentarista citado no profundiza sobre aspectos más sustantivos acerca de si el párrafo introducido en el Artículo 299° era necesario y si sistemáticamente ese dispositivo era el indicado para incorporar dicho texto. Estos interrogantes serán analizados a continuación.

X. ATIPICIDAD DE LA POSESIÓN DE DROGAS PARA EL PROPIO CONSUMO

La redacción del Artículo 299° del Código Penal ha suscitado a lo largo de cerca de 30 años de vigencia constantes controversias normativas y dogmáticas. No solo he sido testigo de excepción de estos conflictos y debates, sino que he venido interviniendo

(118) Reyna Alfaro, L. M. "Reflexiones preliminares sobre los impactos de la Ley N° 30681 (Ley que regula el uso medicinal y terapéutico del cannabis y sus derivados) del 17 de noviembre de 2017, en la regulación de los artículos 296°-A, 299° y 300° del CP". En Jhuliana Claudia Atahuamán Páucar - Luis Miguel Reyna Alfaro. *Delitos de tráfico ilícito de drogas.* Ob. cit., pp. 352-355.

activamente en ellos, demandando constantemente su derogatoria debido a su evidente inconsistencia e incoherencia teórica y práctica[119]. Desafortunadamente, no hemos logrado hasta la fecha ese objetivo político-criminal. Por consiguiente, en esta nueva ocasión solo nos toca reincidir en esa ya principista exigencia. Obviamente, los argumentos tienen que ser en lo esencial los mismos de antaño, aunque en algo reforzados.

Comenzaremos destacando que la estructura y la función dogmática del Artículo 299° no ha cambiado pese a sus continuas modificaciones y a las innovaciones que le aplicó la Ley N° 30681. En consecuencia, sigue siendo una norma permisiva o causa de justificación que autoriza realizar un comportamiento supuestamente prohibido y que sería el de **poseer drogas para el propio consumo**. Sin embargo, esta última conducta continúa siendo atípica y no prohibida por la legislación penal vigente. En efecto, conforme a la actual redacción del Artículo 296°, segundo párrafo, la única posesión de drogas prohibida es la que está destinada **"para su tráfico ilícito"**. En este último supuesto, el agente debe poseer la droga para distribuirla, transportarla, venderla, exportarla, etc., **pero en ningún caso para consumirla el mismo**. Por tanto, si el agente posee la droga con la finalidad de consumirla personalmente estará siempre fuera de los alcances del tipo penal contenido en el párrafo segundo del Artículo 296°.

Entonces, si la posesión de drogas para el propio consumo personal constituye una conducta atípica e irrelevante para el Derecho Penal peruano, no es posible desvalorar jurídicamente dicho comportamiento e imponer una pena a su autor. En tal sentido, resulta innecesario y absurdo que el Artículo 299° declare expresamente que: **"No es punible la posesión de droga para el propio e inmediato consumo"**. E, igualmente, deviene en intrascendente que se quiera condicionar esa no punibilidad a que las drogas poseídas para el consumo personal del agente no excedan de las cantidades tope que menciona dicha disposición (cinco gramos de pasta básica de cocaína, dos gramos de clorhidrato de cocaína, ocho gramos de marihuana o dos gramos de sus derivados, un gramo de látex de opio o doscientos miligramos de sus derivados o doscientos cincuenta miligramos de éxtasis, conteniendo metilendioxianfetamina - MDA, metilendioximetanfetamina - MDMA, metanfetamina o sustancias análogas). Más grave aún, que se pueda llegar a entender que la posesión para el consumo personal de drogas excediendo estas cantidades configura un delito.

Además, debe cuestionarse que el legislador, en el párrafo segundo del Artículo 299°, persista en excluir de la no punibilidad regulada a quien posea dos o más clases drogas para su propio consumo (policonsumo) exceda o no las cantidades que a modo de umbral establece el texto legal. El fundamento es ahora más lógico que jurídico. Si no es típico ni punible poseer cualquier clase de drogas para el propio consumo personal y tampoco puede serlo por la cantidad de la droga poseída con dicho fin, menos podrá serlo la posesión de dos o más clases de drogas si tienen igual propósito.

(119) Cfr. Prado Saldarriaga, V. R. *Comentarios al Código Penal de 1991*. Editorial Alternativas. Lima, 1993, pp. 146-147; Prado Saldarriaga, V. R. "El tratamiento penal de la posesión de drogas para el propio consumo. El caso del artículo 299° del Código Penal". En *Actualidad Jurídica,* tomo 147. Lima, febrero de 2006, pp. 81-85.

Ahora bien, frente a las deficiencias y las contradicciones detectadas en el Artículo 299°, es necesario sugerir algunos correctivos inmediatos. En lo esencial que el Estado evalúe lo pertinente de mantener la atipicidad de los actos de posesión de drogas para el propio consumo personal o de optar por una criminalización especial y autónoma de dichos actos como ocurre en otros sistemas jurídicos. Si se pretende decidir a favor de esta segunda posibilidad, el Artículo 299° podría mantenerse en el Código Penal como una causa de justificación de dicha conducta y en cuyo caso debe eliminarse la exclusión de sus efectos para casos de posesión plural de drogas para el propio consumo personal.

En todo caso, si se opta por criminalizar expresamente los actos de posesión de drogas para el propio consumo, el legislador debe considerar para ellos una sanción penal que excluya penas privativas de libertad y privilegie medidas de seguridad de tratamiento ambulatorio o penas de prestación de servicios comunitarios y de limitación de días libres. Al respecto, es importante tomar en cuenta los lineamientos acordados por la OEA sobre alternativas al encarcelamiento para estos casos que incluyen, también, a los tribunales de tratamiento de drogas (TTD) y que en Perú han comenzado a implementarse en el ámbito de los menores y adolescentes infractores de la ley penal.

No obstante, si se acuerda ratificar la primera alternativa, de atipicidad de los actos de posesión de drogas para consumo personal, posición que compartimos, el mencionado Artículo 299° deberá suprimirse legalmente o inaplicarse judicialmente por carecer de utilidad.

Igualmente, ha sido incorrecto e inadecuado, por las consideraciones ya expuestas, incluir en el último párrafo del Artículo 299° referencias a la posesión de cannabis o sus derivados para uso medicinal o para fines de investigación científica, ya que tales conductas tampoco tienen por finalidad el tráfico ilícito como exige el párrafo segundo del Artículo 296°. Asimismo, el legislador cometió el mismo error de fijar cantidades límite: "**Tampoco será punible la posesión del cannabis y sus derivados con fines medicinales y terapéuticos, siempre que la cantidad sea la necesaria para el tratamiento del paciente** registrado en el Ministerio de Salud, supervisado por el Instituto Nacional de Salud y la Digemid, o de un tercero que se encuentre bajo su cuidado o tutela, **o para investigación según las leyes sobre la materia** y las disposiciones que establezca el ente rector". Debe también eliminarse este agregado.

CAPÍTULO IV

DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS

I. SOBRE EL LAVADO DE ACTIVOS Y SUS CARACTERÍSTICAS ACTUALES

La presencia de la pandemia mundial producida por la propagación del COVID-19 desde finales de 2019 generó la aplicación de diferentes políticas y estrategias de emergencia sanitaria que tuvieron un impacto negativo en el proceso de crecimiento y fortalecimiento económico de los países. Ello, como consecuencia de la paralización forzosa de las actividades productivas y el cierre de empresas y fuentes de trabajo. Sin embargo, en ese contexto de paulatina recesión, las actividades criminales relacionadas con prácticas de lavado de activos no cesaron, pero adquirieron nuevas modalidades y fisonomía acordes con las características de aquella nueva coyuntura. Atendiendo a los riesgos emergentes de dicha situación, organismos internacionales y regionales han activado alertas especiales que los Estados y los sistemas de control del lavado de activos (LA) y de la financiación del terrorismo (FT) deben atender y neutralizar o, cuando menos, mitigar. Uno de esos organismos regionales ha sido el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT) que opera en el espacio del cumplimiento de las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI) en Latinoamérica. En efecto, el 8 de abril de 2020, GAFILAT hizo público el comunicado **"Sobre COVID-19 y sus riesgos asociados de LA y FT"**. En él se advirtió, entre otros aspectos, acerca de lo siguiente:

"Como resultado del esfuerzo por identificar nuevos riesgos y, derivado del monitoreo que se ha realizado con los países miembros y con la comunidad internacional (en especial concordancia con las medidas informadas por el GAFI), se han identificado algunos fenómenos que pudieran traducirse en riesgos de LA/FT derivados de la pandemia de la COVID-19:

- Se anticipa el aumento de fraudes financieros y estafas, el tráfico de medicamentos falsificados y la oferta de inversiones fraudulentas en modalidad de esquemas Ponzi aprovechando la incertidumbre económica y los miedos causados por la pandemia. Asimismo, dada la alta demanda de los insumos para manejar el problema sanitario, se prevén esquemas asociados al tráfico ilícito de mercancía relacionada, la adulteración de medicamentos e implementos médicos, así como la venta de estos insumos sin los estándares requeridos por el sector salud respecto a: mascarillas, medicamentos, trajes, guantes, etc., y la sobre valoración de estos insumos dada la alta demanda mundial y poca disponibilidad.

- Asimismo, la mayoría de los gobiernos de la región ha aprobado unos planes de ayuda financiera, tanto para las empresas como para el ciudadano común, se prevén posibles fraudes y estafas asociados a estos, así como robo de datos para accesos ilícitos a las cuentas de bancos, por medio de llamadas telefónicas y sitios web falsos, etc.
- Se prevé un posible repunte en delitos relacionados con corrupción, por ejemplo, ante la realidad actual, el Estado debe destinar grandes sumas de dinero para la adquisición de los insumos que requiere el sector salud para afrontar la pandemia, por la necesidad y la urgencia que supone un estado de emergencia nacional, los procedimientos de adquisición de bienes son flexibilizados, lo que supone un mayor riesgo de corrupción.
- Aumento sustancial de las operaciones financieras remotas o no presenciales y compra de productos y servicios por medios electrónicos o en línea, lo cual podría ser aprovechado por los delincuentes para realizar fraudes y delitos cibernéticos. El incremento de aprobaciones, por excepción, de realizar el negocio debido a la situación actual del mercado y con miras a no perder clientes por parte de los sujetos obligados aumenta el riesgo de abuso. Se aumenta exponencialmente el riesgo de LA y FT frente a una merma en el personal de cumplimiento de los sujetos obligados.
- Se anticipa reducción en el volumen de los reportes de operaciones sospechosas recibidos y posible el retraso en la obtención de información adicional requerida para el análisis o investigaciones en curso.
- Con el fin de obtener fondos y recursos para cubrir sus necesidades básicas, la población puede aumentar el uso de servicios de casas de empeño, prestamistas, así como medios de financiamiento informales que, por lo tanto, pudieran ser más susceptibles para ser utilizadas en actividades ilegales en específico para LA/FT. También pueden emerger situaciones de usura o prácticas abusivas de diversa índole.
- Derivado de las necesidades económicas de la población y la falta de empleo formal e informal, producto de la inactividad económica generada por la crisis sanitaria, las organizaciones criminales podrían estar aumentando el reclutamiento de personas para apoyarlas en la ejecución de sus actividades criminales que generan recursos susceptibles a ser lavados.
- Reducción de *staff* que puede mermar temporalmente la capacidad de análisis o investigaciones en curso.
- Reducción temporaria del plantel de agentes fiscalizadores en materia ALA/CFT, lo que puede impactar en el alcance, la profundidad y la frecuencia de las supervisiones de los sujetos obligados.
- Posibles riesgos relacionados con mal uso y abuso de las organizaciones sin fines de lucro (OSFL), por el aumento en la actividad de dichas organizaciones.

- Desafíos en la operatividad del sector privado por el cese o disminución temporal de funciones que involucran la actividad presencial de sus recursos humanos, lo que pudiera dificultar el mantenimiento óptimo de sus sistemas ALA/CFT.
- Debido al cierre temporal o intermitencia en alguno de los servicios y actividades económicas y sectores financieros se podría plantear nuevos retos para asegurar que los SO estén cumpliendo con sus obligaciones de ALA/CFT, surgiendo la necesidad de establecer nuevas estrategias de supervisión"[120]

En consecuencia, según el GAFILAT, es menester que los Estados miembros adopten nuevas estrategias y medidas de contención que respondan a estos inéditos riesgos y amenazas. En coherencia con ello, se propone la aplicación de las siguientes acciones mientras la emergencia sanitaria y los procesos transitorios de reactivación económica estén en ejecución:

"Por otro lado, a fin de garantizar el legítimo funcionamiento de los diferentes sectores, sobre todo aquellos de vital importancia ante esta crisis sanitaria, se identificaron las siguientes buenas prácticas y medidas mitigantes en respuesta a los problemas comunes que enfrentan los países de la región y la comunidad internacional:

- Mantener un constante contacto y acompañamiento de los reguladores, supervisores, unidades de inteligencia financiera, autoridades policiales y otras autoridades relevantes a fin de brindar orientación y asistencia al sector privado sobre cómo aplicar las regulaciones y regulaciones nacionales ALA/CFT durante la crisis actual.
- Asimismo, mantener comunicación de manera remota con los SO con el objeto de identificar nuevas tendencias y riesgos, y acordar medidas para mitigarles de manera estratégica y en función al grado de riesgo. Emitir comunicados públicos en donde se alerte sobre potenciales amenazas y prácticas abusivas asociadas a la explotación de la crisis del COVID-19.
- Fortalecer la aplicación del enfoque basado en el riesgo en materia de supervisión ALA/CFT.
- Fomentar la aplicación de un enfoque basado en riesgo para simplificar medidas donde se detecten menores riesgos y fortalecer las mismas en caso contrario.
- Garantizar, en lo posible, la operación de autoridades relevantes utilizando tecnologías para realizar funciones a distancia, firmas digitales y estableciendo guardias para actividades esenciales que requieren de la presencia física de funcionarios.

(120) Comunicado del GAFILAT sobre Covid-19 y sus riesgos asociados de LA y FT. Buenos Aires, 8 de abril de 2020.

- Fomentar el uso responsable de servicios digitales financieros y no financieros guardando un balance entre el acceso a dichos servicios y las medidas de prevención al LA/FT.
- Procurar mayor y mejor monitoreo y transparencia en las transacciones financieras, sobre todo, las electrónicas y de orden internacional.
- Fortalecer la cooperación internacional entre autoridades competentes, particularmente a través de mecanismos ágiles y expeditos, con el objeto de compartir buenas prácticas aplicadas en el marco de esta crisis, información sobre amenazas emergentes y vulnerabilidades, y medidas efectivas para contrarrestarlas.
- Fomentar el uso de la identidad digital, según corresponda, para ayudar a las transacciones financieras y de activos virtuales, procurando implementar las medidas ALA/CFT con un enfoque basado en riesgo.
- Fortalecer el monitoreo de las operaciones realizadas por las organizaciones sin fines de lucro (OSFL) a fin de garantizar a los donantes que sus aportes llegarán a los beneficiarios previstos.
- Velar por la integridad y buen funcionamiento de los bancos, transmisores de dinero y otros sectores financieros mediante medidas tecnológicas que aseguren una debida diligencia basada en el riesgo que representen sus clientes y usuarios, así como los diferentes productos y servicios que ofrecen"[121].

Pues bien, para comprender esa capacidad de adaptación estratégica y operativa que posee el lavado de activos, resulta pertinente la explicación que acerca de este delito formulan DE LA CORTE IBÁÑEZ y GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS. Según estos autores, "el blanqueo de capitales es un proceso o conjunto de actividades destinadas a introducir los bienes de origen delictivo en la economía legal dotándolos de la apariencia de haber sido adquiridos por medios lícitos o legales"[122]. Por consiguiente, este delito se manifiesta como una secuencia progresiva de etapas y conductas diferentes entre sí, pero conexas y dirigidas a un mismo propósito y resultado. En consecuencia, el lavado de activos siempre "debe ser visto como un proceso y no el resultado de un proceso"[123]. Por lo que es capaz de manifestarse y reinventarse según las variables de coyuntura que deban transitar sus etapas operativas. En efecto, si hay algo de especial en esta clase de hecho punible es "que el mismo no se consume en un instante, sino que se efectúa por etapas"[124] comúnmente conocidas como de colocación, intercalación o estratificación e integración[125]. Pero, además,

(121) Ídem.

(122) De la Corte Ibáñez, L. y Giménez-Salinas Framis, A. *Crimen organizado.* Ariel. Barcelona, 2010, p. 291.

(123) Callegari, A. L. *Lavado de activos.* Ara Editores. Lima, 2009, p. 27.

(124) AA. VV. *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos.* Proyecto Justicia y Gobernabilidad-USAID. Santo Domingo, 2005, p. 11.

(125) Fabián Caparros, E. "Internacionalización del lavado de activos e internacionalización de la respuesta". En AA. VV. *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial.* 5ª edición. OEA. Washington D. C., 2018, pp. 71-92.

las investigaciones criminológicas y criminalísticas han demostrado que las fases que integran el proceso de lavado de activos son sumamente flexibles, permeables y adaptables a las diversas condiciones o resistencias que caracterizan la coyuntura social, económica y política del entorno geográfico donde ellas tienen o tendrán lugar. Se trata, pues, de una modalidad delictiva de las que los economistas denominan calculables y calculadas, ya que requiere de una evaluación previa que examine sus mejores oportunidades y rendimientos potenciales. Como destaca PELÁEZ RUIZ-FORNELLS, "en el momento de elegir los destinos del dinero sucio, los agentes delictivos tienen en cuenta las peculiaridades y la legislación existente en los países que podrían utilizar como destinatarios. Resultan para ellos preferibles todas aquellas economías que les permitan tanto disponer fácilmente de sus fondos, como pasar inadvertidos en la medida de lo posible. Es decir, países con alto grado de secreto bancario, sistemas financieros estables y sin una estrategia AML[126] en manos de la autoridad, o bien con una relativamente laxa. No obstante, en los comienzos del proceso podrían destinarse los fondos a cualquier economía, preferiblemente alguna de proximidad a la localización de la actividad criminal de la que proceden sus rendimientos"[127].

Como lo hemos sostenido en otras publicaciones precedentes, la criminalización internacional del lavado de activos aparece ligada a la reformulación de las políticas y las estrategias de prevención y control del tráfico ilícito de drogas que tuvieron lugar hacia fines del siglo pasado y que se concretaron en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988[128]. En efecto, "a fines de los años ochenta los crímenes relacionados con la droga estaban en constante aumento y fue la lucha contra esta criminalidad lo que llevó a prestar atención en primer lugar al lavado de ingresos provenientes de la droga"[129].

Ahora bien, con posterioridad a aquel instrumento internacional, los Estados se dedicaron por algo más de tres décadas a estructurar y formalizar un sistema normativo destinado a prevenir e interdictar las operaciones de lavado de activos. En un primer momento, estas disposiciones se concentraron en el espacio de la intermediación financiera y luego se fueron ampliando hacia otros sectores y actividades económicas vulnerables. Con el advenimiento del tercer milenio, el marco normativo internacional y nacional ha quedado ya delineado con base en tres segmentos regulatorios. Uno de naturaleza administrativa y orientado a promover prácticas preventivas basadas en la autorregulación y en la aplicación diligente de programas de cumplimiento. Otro de carácter estrictamente penal dirigido a modelar la tipificación y la sanción punitiva de las conductas que deberían considerarse delito de lavado de activos. Y el tercero de índole internacional dedicado a promover y fortalecer una fluida cooperación judicial internacional entre los Estados y sus agencias especializadas. Cabe, por tanto, reconocer que esta evolución y esta consolidación de reglas y estrategias diseñadas para

(126) Para el mencionado autor, con la sigla AML se alude a toda estrategia de lucha contra el lavado de activos.

(127) Peláez Ruiz-Fornells, A. F. *Blanqueo de capitales. Análisis económico.* Delta Publicaciones. Madrid, 2014, p. 39.

(128) Prado Saldarriaga, V. R. *Derecho Penal y política criminal.* Gaceta Jurídica. Lima, 2019, pp. 255-261.

(129) Alvater, E. y Mahnkopf, B. *La globalización de la inseguridad. Trabajo en negro, dinero sucio y política informal.* Paidós. Buenos Aires, 2008, p. 205.

enfrentar la actividad criminal referente al lavado de activos ha sido formalmente exitosa. Es más, su influencia y su eficacia normativa se han proyectado hacia otros documentos de notable importancia para la política criminal contemporánea como son las Convenciones de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) y contra la Corrupción (Convención de Mérida). Igualmente, sus lineamientos esenciales han sido recogidos en las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y en instrumentos regionales como la Directiva 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho Penal.

Sin embargo, pese a todos los avances legislativos y de política internacional mencionados, el problema de la criminalidad organizada y del lavado de activos asociado a ella no ha disminuido. Por el contrario, ha adquirido mayor complejidad operativa y sigue evidenciando una continua expansión de sensibles impactos negativos en la economía globalizada. Por ejemplo, los expertos han calculado que el poder económico del crimen organizado produce un volumen de ganancia ilegal anual de alrededor de 870 000 millones de dólares. Esto es, un equivalente "al 7 % de las exportaciones mundiales o el 1.5 % del PBI mundial". Lo que significa que, "si el crimen organizado representara un país, este sería una de las 20 mayores economías del mundo, ya que produce una cifra equivalente a la riqueza de Holanda". Estos indicadores han colocado a la criminalidad organizada entre "los seis grupos de amenazas que deben preocupar al mundo hoy y en los decenios por venir". Situación que en términos geopolíticos equivale a sostener, con realismo y sin exageraciones, que en la coyuntura presente la eficiencia de las prácticas de lavado de activos hace que la criminalidad organizada se haya "convertido en un nuevo centro de poder a nivel mundial"(130).

La gravedad de la situación descrita determinó que, en su Informe de 2015, al referirse al lavado de activos, la UNODC haya destacado la necesidad urgente de adoptar medidas más directas y efectivas para el decomiso oportuno de todo tipo de ganancia de origen criminal; específicamente, de aquella derivada de la corrupción de funcionarios públicos. Al respecto, se sostuvo lo siguiente: "Los grupos criminales ponen mucho esfuerzo a la hora de ocultar sus bienes y la transferencia de sus fondos obtenidos de manera ilegal. El lavado de dinero –cuyo monto estimado representa entre el dos y cinco por ciento del GDP global– plantea una serie de amenazas, en las cuales se incluyen a:

- La alimentación de la corrupción y del crimen organizado. Como, por ejemplo, el aumento de oficiales públicos corruptos, la necesidad de poder lavar sobornos y coimas, como de grupos criminales organizados que utilizan el lavado de dinero para los procesos de tráfico de drogas y otros crímenes.
- La facilitación del terrorismo, ya que los grupos terroristas usan el lavado de dinero para comprar armas.

(130) López Sánchez, J. "La delincuencia organizada como amenaza estratégica". En Juan José Gonzáles Rus (director). *La criminalidad organizada*. Ob. cit., p. 344.

- El daño a la reputación de los bancos, lo cual puede traer, como consecuencia, un daño a las instituciones financieras legales.
- El daño a largo plazo de las posibilidades de los países que se encuentran en desarrollo, ya que el "dinero sucio" puede tener grandes repercusiones a la hora de generar relaciones sólidas y de largo plazo con inversiones extranjeras, porque estas buscan países con un buen gobierno y que se encuentren estables.

Estas amenazas ponen en manifiesto que la tarea de combatir el lavado de dinero es más urgente que nunca. Y una de las mejores maneras para detener a los criminales es **el decomisar los productos procedentes de los crímenes de oficiales públicos corruptos, de traficantes y de grupos criminales organizados"**(131).

Por lo demás, las experiencias extraídas de casos emblemáticos como *Liberty Reserve*, los *Panama Papers* o el LavaJato indican con consistencia empírica los escenarios por donde debe encaminarse la revisión y la actualización de la política criminal internacional contra el lavado de activos. Es decir, los que corresponden a la disolución de las personas jurídicas de cultura criminal, el del rastreo y la identificación de los beneficiarios finales de las personas jurídicas sospechosas, el de la criminalidad encubierta de las personas expuestas políticamente y el de la insurgencia de nuevos objetos del delito más sofisticados como las criptomonedas o monedas virtuales. Con relación a este último acontecimiento, en el marco del XLV Reunión del Grupo de Expertos para el Control del Lavado de Activos de la OEA, realizada entre el 4 y 5 de agosto de 2018 en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia), se presentó un interesante estudio comparativo de tipologías donde se detectaron hallazgos que mostraban las debilidades del control regional sobre este innovado *modus operandi*.

"Entre los hechos relevantes, se aprecia el siguiente escenario:

- Falta de regulación.
- Ausencia de personas condenadas.
- Estrategias de estudios incipientes, solamente a nivel de UIF.
- Capacitaciones generales sobre conceptos y definiciones.
- En casi todos los países encuestados se identificaron portales de oferta de monedas virtuales.
- En casi todos los países encuestados se identificó más de una moneda virtual.
- Ausencia de normas mínimas de usuarios y de prevención ALA y CFT.
- Considerable rubro económico, que aceptan como medio de pagos monedas virtuales (Bitcoin).

(131) UNODC. United Nations Office on Drugs and Crime. *UNODC Annual report. Covering activities during 2015*. UNODC. Vienna, 2015, pp. 55-56.

En relación con el trabajo de nuevas tipologías y moneda virtual, se puede apreciar que no existe regulación en cuanto a su utilización como sistema de pago, así como tampoco existen normas mínimas para regular y controlar a los usuarios en el proceso de cambio de moneda de curso legal, pese a que todos los países han reconocido herramientas tecnológicas, *links* o portales para el uso de monedas virtuales y han detectado más de un tipo de moneda virtual circulando en sus respectivos países. Algunos Estados han identificado, además, cajeros con monedas virtuales, aunque no existen estudios que permitan precisar dicha información.

En el ámbito de las capacitaciones, menos de la mitad de los países han señalado haber realizado capacitaciones en el tema, pero no se encontrarían realizando estrategias desarrolladas por las unidades de inteligencia para realizar informes acerca de monedas virtuales. Tampoco existen investigaciones acerca de los sectores de la economía (rubros) en que hay mayor utilización de moneda virtual, pero se ha detectado su uso principalmente en actividades de servicios tecnológicos y comunicaciones internacionales, servicios de *courier* y compra de vehículos y bienes raíces.

Finalmente, en el ámbito de los estudios, en ningún país existen actualmente personas naturales o jurídicas (que no estén bajo secreto) condenadas por el uso de monedas virtuales en la comisión delitos base de lavado de dinero o de lavado de dinero propiamente tal, ni tampoco se han presentado investigaciones de delitos en las que se hayan utilizado; salvo el caso de Costa Rica. Por lo anterior, no existen experiencias en materia de decomiso de sumas de dinero en monedas virtuales ni existe ningún tipo de regulación para la incautación, decomiso o administración de estas"[(132)]. Cabe distinguir que en el caso concreto de Perú hemos tenido oportunidad de identificar estos y otros vacíos legislativos y de control[(133)].

Es hacia ese espacio criminógeno al que deben dirigirse y aplicarse las evaluaciones o la retroalimentación de las estrategias existentes. No obstante, es en este mismo ámbito donde deben ensayarse la formulación y la implementación de lineamientos innovadores que posibiliten renovar la política criminal contra el lavado de activos y hacerla más idónea y compatible con las renovadas manifestaciones delictivas que viene asumiendo este delito. Al respecto, se sugieren programas y medidas que comprenden, entre otros, a los siguientes aspectos:

- **Mejorar los procedimientos de identificación y registro de beneficiarios finales de personas jurídicas sospechosas:** Luego de las experiencias obtenidas del caso *Panama Papers*, estos mecanismos de alerta temprana se han vuelto indispensables para un control eficiente de la constitución y la operatividad de empresas *de fachada, de papel* o de personas jurídicas *off shore*. Cabe destacar que el GAFI ha promovido y elaborado un conjunto de guías

(132) Subgrupo de trabajo UIF/OIC 2016-2018. *Estudio sobre nuevas tipologías en el lavado de dinero, específicamente en el uso de moneda virtual.* XLV Reunión del Grupo de Expertos para el Control del Lavado de Activos de la OEA, realizada entre el 4 y 5 de agosto de 2018 en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia. Documento de trabajo DDOT/LAVEX/doc.16/18 del 4 de octubre de 2018, pp. 15-16.

(133) Prado Saldarriaga, V. R. "Lavado de activos y criptomonedas en el Perú: Problemas y alternativas". En *Lex. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Lima, noviembre de 2019, pp. 172-175.

y protocolos que permite a los Estados construir eficientes sistemas de rastreo, identificación y registro de los beneficiarios finales de personas jurídicas que resultan sospechosas de facilitar o encubrir operaciones de lavado de activos. Uno de esos instrumentos que data de octubre de 2019 pone de relieve los logros obtenidos en este dominio por varios países suscriptores de las 40 Recomendaciones: "Muchos países han realizado esfuerzos progresivos para establecer un marco legal más sólido para evitar el uso indebido de personas jurídicas desde 2012. Con la flexibilidad proporcionada por el GAFI en la implementación de la R. 24 y el logro de RI.5, también se observa que los países están explorando diferentes medidas para garantizar la transparencia de los beneficiarios finales. Al compartir las mejores prácticas entre los países, se espera que los países continúen mejorando su sistema, particularmente en relación con los requisitos para garantizar que las autoridades dispongan de información adecuada, precisa y actualizada básica y sobre los beneficiarios finales de manera oportuna"[134].

- **Incorporar disposiciones legales de prevención y control sobre el uso y tráfico de monedas virtuales:** En los últimos tres años la circulación de criptomonedas se ha extendido a nivel global. La falta de una regulación específica para un control sobre las transacciones que con estos activos virtuales se realizan ha promovido y diversificado su uso delictivo incluyendo tipologías propias de lavado de activos. En tal sentido, se hace indispensable que los Estados construyan normas y procedimientos de supervisión o registro, tal como lo viene sugiriendo el GAFI en distintos documentos sobre esta materia. Frente a esto, es importante tomar en cuenta la hoja de ruta que se ha trazado a partir de la aprobación en junio de 2019 de la **Nota Interpretativa de la Recomendación N° 15 dedicada a las Nuevas Tecnologías**. En ella se propone la adopción de objetivos, políticas y estrategias para regular normas y procedimientos de control e interdicción sobre las transacciones criminales que se realicen con "activos virtuales (AV)". Adicionalmente, se sugiere la aplicación de instrumentos de supervisión y prácticas de registro que deben recaer sobre quienes se desempeñan como "proveedores de servicios de activos virtuales (PSAV)". Asimismo, se recomienda establecer sanciones penales o administrativas para los delitos o infracciones que se ejecuten con empleo de criptomonedas a los que cabe considerar como "bienes, productos, fondos, u otros activos de valor equivalente. Los países deben aplicar las medidas pertinentes en virtud de las Recomendaciones del GAFI a los activos virtuales y a los proveedores de servicios de activos virtuales (PSAV)"[135].
- **Armonización de los marcos legales y administrativos que faciliten el decomiso y el aprovechamiento oportuno de los bienes contaminados,**

(134) FAFT. *Mejores prácticas sobre beneficiarios finales para personas jurídicas.* GAFI/OCDE. París, 2019, p. 72.

(135) Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica-GAFILAT. *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.* OCDE/GAFI. 2018, pp. 77-79.

mezclados o fusionados: La evolución de los procedimientos de extinción de dominio ha permitido advertir una tendencia a su confusión con las prácticas del decomiso penal, lo cual debilita su utilidad especial y residual o complementaria. Esto viene ocurriendo en el caso peruano y en muchos países de la región que han adoptado como fuente legislativa la ley modelo sobre extinción de dominio que elaboró la UNODC en 2011. Por ello, se deben aplicar modificaciones normativas en el Decreto Legislativo N° 1373 y recordar, como lo destaca SANTANDER ABRIL, que "la extinción de dominio ha sido el producto de la necesidad de superar todas las deficiencias del instituto penal"(136).

En este dominio, también es pertinente mejorar las reglas que rigen la determinación del uso y el usufructo inmediato de los bienes contaminados, mezclados o fusionados, incluyendo los procesos de decomiso de empresas y personas jurídicas de capacidad productiva. A este nivel se requiere promover una asimilación diferenciada de los modelos de *"decomiso sin condena"* alejándola de aquella bilateralidad que se le viene aplicando al considerarlos también objeto de decomiso penal. Igualmente, se necesita fomentar la preparación especializada de los funcionarios administradores de bienes incautados o decomisados. En este contexto, son útiles los ejemplos obtenidos en Latinoamérica a partir de la experiencia en capacitación obtenida en México con los módulos de instrucción aplicados por el SAE (Servicio de Administración y Enajenación de Bienes).

- **Potenciar el control preventivo y penal de las personas jurídicas**: Para ello una estrategia esencial sería la generalización de los procedimientos y las prácticas de análisis de riesgos que se formalizan en los denominados programas de cumplimiento. Cabe destacar que los hoy consolidados *criminal compliance* tuvieron su origen en las políticas preventivas del lavado de activos.
- **Legitimación formal de los procedimientos especiales de investigación que se apliquen mediante "técnicas de señuelo"**: Ello guarda relación con la regulación legal del uso de prácticas encubiertas de infiltración informática o de constitución de bancos o empresas financieras ficticias para la captación de transacciones ilegales o sospechosas.
- **La introducción de fórmulas de equilibrio legal para el tratamiento oportuno y eficiente, tanto a nivel internacional como nacional, de la participación criminal de personas expuestas políticamente (PEP):** En este se plantea, por ejemplo, la suspensión de fueros y procedimientos de privilegio para los altos funcionarios que incurran en actos de lavado de activos o de corrupción.

(136) Santander Abril, G. "La emancipación del comiso del proceso penal: Su evolución hacia la extinción de dominio y otras formas de comiso ampliado". En AA. VV. *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial.* 5ª edición. OEA. Washington D. C., 2018, p. 492.

- **El fortalecimiento de los procesos de evaluación multilateral de la eficacia cuantitativa de la aplicación de los programas nacionales de prevención, detección y represión de lavado de activos:** Se debe impulsar una agilización en la continuidad de estos procedimientos, así como focalizar o especializar sus indicadores y reglas de contraste. A este nivel son importantes los actuales ensayos que vienen estudiando y produciendo los grupos de expertos para introducir mejoras en el Mecanismo de Evaluación Multilateral (MEM) de la Organización de Estados Americanos, así como en las rondas multilaterales que se aplican entre los países que se han adherido a las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

II. SITUACIÓN ACTUAL DEL LAVADO DE ACTIVOS EN PERÚ

Las estadísticas registradas por la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú muestran evidencia del proceso de crecimiento de este delito sobre la base del incremento de los reportes de transacciones sospechosas que formulan los sujetos obligados y del volumen de dinero que registran los informes de inteligencia financiera que emite dicho organismo. Pero también constituye un hallazgo importante la diversidad de tipologías que son aplicadas en el *modus operandi* de las organizaciones criminales que realizan servicios ilegales de lavado de dinero. Los cuadros siguientes muestran algunos datos de esa realidad delictiva.

MONTO INVOLUCRADO EN LOS INFORMES DE INTELIGENCIA FINANCIERA POR DELITO PRECEDENTE (enero 2011-enero 2020)

Posible delito vinculado	Acumulado (ene 2011-ene 2020)	
	N° de IIF	Total (millones en $)
Minería ilegal	57	6868
Tráfico ilícito de drogas	153	2430
Defraudación tributaria	49	1491
Delitos contra la administración pública (corrupción de funcionarios y enriquecimiento ilícito)	174	1402
Defraudación de rentas de aduanas/contrabando	54	554
Delitos contra el orden financiero y monetario	16	428
Delitos contra el patrimonio	40	144
Proxenetismo	9	20
Trata de personas	3	2
Financiamiento del terrorismo	7	2
Otros	132	824
Total	694	14 165

Fuente: Estadísticas de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú.

MONTO INVOLUCRADO EN LOS INFORMES DE INTELIGENCIA FINANCIERA POR TIPOLOGÍAS (enero de 2011-enero de 2020)

Tipología	Acumulado (ene 2011-ene 2020)	
	N° de IIF	Total (millones en $)
Uso de recursos ilícitos o no justificados destinados u obtenidos de la inversión en el sector minero (oro ilegal y otros minerales).	45	5948
Fondos ilícitos o no justificados canalizados a través de productos o instrumentos financieros y/o de inversión.	128	1916
Depósitos y/o transferencias fraccionadas de dinero ilícito o no justificado.	57	1442
Utilización de empresas de fachada.	39	623
Transferencias remitidas o recibidas al/del exterior producto de exportaciones o importaciones ficticia de bienes, no concordantes o relacionadas a mercancías sobrevaloradas o subvaluadas.	70	662
Arbitraje cambiario nacional y/o internacional o mediante transporte de dinero ilícito o no justificado.	11	352
Fondos ilícitos o no justificados canalizados a través del Sistema de las Empresas de Transferencias de Fondos (ETF).	22	323
Uso de recursos ilícitos o no justificados en la adquisición de bienes muebles e inmuebles.	48	320
Transferencias remitidas o recibidas al/del exterior producto de exportaciones o importaciones ficticia de servicios, no concordantes o relacionados con servicios sobrevalorados o subvaluados.	17	187
Utilización de fondos ilícitos o no justificados para disminuir el endeudamiento o capitalizar empresas legítimas.	15	97
Inversión extranjera ficticia en una empresa local con fondos ilícitos o no justificados.	1	90
Uso de identificación o documentos falsos o utilización de testaferros.	12	48
Operaciones realizadas con empresas ubicadas y/o constituidas en paraísos fiscales, cuyos ordenantes y/o beneficiarios finales son de difícil identificación.	8	37
Uso de recursos ilícitos o no justificados destinados a la inversión en el sector construcción o inmobiliario.	15	33
No identificada	120	1592
Otros	86	494
Total	**694**	**14 164**

Fuente: Estadísticas de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú.

Por su parte, el Ministerio Público en una publicación de enero de 2019 daba a conocer otros datos que demostraban también el crecimiento de la tasa de denuncias por delitos de lavado de activos en el periodo 2015-2017:

> "Entre 2015 y 2017, el Ministerio Público registró 2685 denuncias por el delito de lavado de activos en las fiscalías provinciales penales, en las fiscalías provinciales especializadas y en las fiscalías supraprovinciales corporativas especializadas.
>
> - Las fiscalías provinciales penales y las fiscalías provinciales especializadas en lavado de activos registraron 2289 denuncias en dicho periodo: 770 en 2017, 787 en 2016 y 732 en 2015.
> - En 2017, los distritos fiscales de Lima (190), Puno (154), Callao (46), Arequipa (43), Tacna (37) y Áncash (31) registraron la mayor cantidad de denuncias.
> - A escala regional, en 2017, la región Lima concentró el 30 % de denuncias y Puno, el 20 %; a ellas se suman las regiones de Callao, Arequipa, Áncash y Tacna, con el 24 %. Seguidos de Ayacucho, Junín y Loreto.
> - A nivel judicial, el número de casos registrados (procesos judiciales) se incrementó en 50 % en 2017 con respecto al 2016. Además, el 54 % (158) de estos se encuentran en los distritos fiscales de Puno, Ayacucho, Tacna, Loreto y Junín. Se evidencia un incremento en la judicialización de los casos en 2017, de manera que de cada tres denuncias fiscales se registra un caso (proceso judicial) por lavado de activos.
> - A escala regional, solo el 6 % de los casos (procesos judiciales) se registró en la región Lima, a pesar de que esta región es la que presenta mayor cantidad de denuncias a nivel nacional. Lineamiento estratégico: fortalecimiento de las políticas de prevención del delito e implementación de grupos de trabajo"[137].

Ahora bien, sobre la problemática actual del delito de lavado de activos en nuestro país, la Política y Plan Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo destacó la concurrencia de un número importante de amenazas, vulnerabilidades y riesgos que experimenta la realidad peruana y que ayudan a entender la presencia activa y en crecimiento de esta forma de criminalidad organizada. En torno a ese diagnóstico situacional se puso de relieve lo siguiente:

> "En el caso del Perú la Evaluación Nacional de Riesgos LA/FT (noviembre, 2016), elaborada con la asistencia técnica del BID, identifica cinco (5) amenazas y cuarenta y tres (43) vulnerabilidades; y, a partir de la evaluación de aquellas vulnerabilidades que facilitan la ocurrencia de dichas amenazas, se establecen cuarentaitrés (43) riesgos en materia de LA/FT, de los cuales treinta y dos (32) tienen un impacto directo en dichas materias. Dentro de los 32 riesgos antes mencionados, se pueden citar, entre otros: (i) debilidad del sistema sancionador

(137) Oficina de Análisis Estratégico contra la Criminalidad. *Informe de análisis N° 2. Lavado de activos en el Perú. Riesgos en el sector inmobiliario y eficacia de la respuesta penal.* Ministerio Público-Fiscalía de la Nación. Lima, 2019, p. 13.

en materia de LA/FT llevado a cabo sobre los sujetos obligados financieros; (ii) dificultad en el acceso por parte de la UIF-Perú a la información afectada por la regulación del secreto bancario y la reserva tributaria; (iii) sistema de control de movimiento de efectivo transnacional insuficiente e inexistencia de limitación sobre traslados internos; (iv) falta de conocimiento sobre la aplicación práctica de la reciente reforma de la tipificación de los delitos de LA/FT; (v) dificultad del Ministerio Público en la investigación y persecución del LA/FT; (vi) existencia de carencias en el Poder Judicial que afectan el sistema de represión penal; (vii) baja efectividad de la PNP en la investigación y persecución del LA/FT; (viii) dificultad en el intercambio de información entre instituciones públicas; y, (ix) falta de concienciación social sobre las consecuencias del LA/FT"(138).

Por lo demás, todas esas vulnerabilidades se reflejan en el conjunto de actividades económicas, mayormente informales, en cuya práctica se han detectado operaciones de lavado de activos(139). Se trata de los siguientes sectores:

- Construcción y corretaje inmobiliario
- Casinos y casas de juego
- Compra y venta de vehículos
- Minería informal
- Mercado informal de divisas
- Casas de cambio de moneda extranjera
- Agencias de viajes
- Servicios de turismo
- Promoción de espectáculos artísticos o deportivos
- Negociación bursátil
- Importación de artefactos electrodomésticos
- Casas de préstamo y empeño
- Hostales
- Restaurantes
- Surtidores de gasolina
- Transacciones con criptomonedas

(138) Contralaft. *Política y Plan Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo.* Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. Lima, 2018, p. 19.

(139) Prado Saldarriaga, V. R. "Lavado de activos en países emergentes: Delitos periféricos y especiales". En AA. VV. *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial.* OEA. Washington D. C., 2017, pp. 230-235.

III. EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1106

Perú está próximo a cumplir tres décadas de criminalización del lavado de activos. Actualmente, este delito y sus distintas modalidades están tipificados y sancionados por el Decreto Legislativo N° 1106 que fue promulgado el 19 de abril de 2012. En torno a este dispositivo legal, se han realizado varias modificaciones siendo la más reciente la ocurrida con el Decreto Legislativo N° 1367 del 27 de julio de 2018.

La tipología de delitos y sanciones penales que incluye el Decreto Legislativo N° 1106 es la siguiente:

- Actos de conversión y transferencia (Art. 1°).
- Actos de ocultamiento y tenencia (Art. 2°).
- Actos de transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito (Art. 3°).
- Circunstancias agravantes y atenuantes específicas (Art. 4°).
- Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas (Art. 5°).
- Rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información (Art. 6°).
- Decomiso (Art. 9°).
- Reglas sobre la autonomía del delito de lavado de activos y la punibilidad del autolavado (Art. 10°).

Se trata de un sistema normativo integral que regula tanto delitos propios de lavado de activos con su respectivo catálogo de circunstancias agravantes y atenuantes específicas, pero que también comprende delitos periféricos al lavado de activos. Su sistemática interna es descrita por GARCÍA CAVERO en los términos siguientes: "Como figuras básicas se castigan los actos de conversión y transferencia (Art. 1°), los actos de ocultamiento y tenencia (Art. 2°) y los actos de transporte y traslado (Art. 3°) de bienes de procedencia delictiva. Estas conductas delictivas se atenúan o agravan en ciertos supuestos específicos contemplados en el Artículo 4° de la LPCLA. Finalmente, como conductas periféricas vinculadas al lavado de activos se sancionan también la omisión de comunicar operaciones sospechosas (Art. 5°) y el incumplimiento de los requerimientos de información (Art. 6°)"[140].

Tal como se ha indicado de ese marco legal, solo los tres primeros artículos regulan delitos de lavado de activos a través de estructuras dolosas y solo a ellas dedicaremos nuestro examen. No obstante, es pertinente mencionar que, pese a ser una tendencia

(140) García Cavero, P. *La criminalidad organizada en el Perú: La persecución del patrimonio criminal, el lavado de activos y la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Fondo Editorial del Poder Judicial. Lima, 2019, p. 44.

internacional y regional, la legislación penal peruana ha optado por no incorporar entre estos delitos modalidades culposas.

La legislación nacional ha incluido fórmulas alternativas y detalladas para señalar al objeto de acción del delito. Lo común a ellas es su connotación patrimonial y económica. En principio, se alude a **dinero** en efectivo, para luego referirse a los **bienes** que se han podido adquirir sucesivamente con aquel, e incluso a las **ganancias** que, como rédito o interés de inversiones y depósitos, pueden producirse luego de culminado el proceso de lavado en la etapa de integración. Se pretende que esa pluralidad de categorías pueda asimilar y cubrir, con facilidad, dada su flexibilidad y su equivalencia interpretativa, las múltiples variaciones que pueden ocurrir y sobrevenir durante el ciclo operativo del proceso de lavado de activos, a partir del momento de la colocación del dinero ilegal producido. Cabe señalar que en acatamiento de las disposiciones acordadas por el GAFI, el objeto de acción del delito incluye también a los **activos virtuales o criptomonedas**.

1. Delitos de conversión y transferencia

Esta modalidad delictiva es sancionada en el Artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1106. El texto legal de dicho artículo es el siguiente:

> "El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de conformidad con los incisos 1), 2) y 8) del Artículo 36° del Código Penal".

La ley construye un tipo legal alternativo en el cual se reconocen dos conductas delictivas que pueden ser ejecutadas por cualquier persona: **la conversión y la transferencia**. Es importante resaltar que tales actos representan las primeras etapas del proceso de lavado de activos conocidas como de colocación e intercalación, respectivamente. Asimismo, es pertinente señalar que no hay limitación legal para que ambos actos criminalizados puedan ser realizados por una misma persona o por personas distintas en momentos sucesivos. Además, la legislación peruana no excluye que el autor del delito pueda serlo aquel que intervino en la comisión del delito previo que generó los activos o ganancias ilícitas siempre que haya ejecutado, luego, actos posteriores dirigidos a la mutación, transformación u sustitución de tales activos. Esto último ha sido destacado con claridad por el párrafo final del Artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 que expresamente señala: "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". Es más, la punibilidad de tales hechos, conocidos también como de **autolavado**, se encuentra precisada en el fundamento jurídico 14 del Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 de las Salas Penales de la Corte Suprema del 16 de noviembre de 2010 en los siguientes términos: "El legislador peruano no excluye de la condición potencial de autor a los implicados, autores o partícipes, del

delito que generó el capital ilícito que es objeto de posteriores operaciones de lavado de activos. La clásica noción de agotamiento no excluye la configuración de un delito de lavado de activos y no es compatible con la aludida dinámica funcional o el modus operandi de tal ilícito". No cabe sostener que en la legislación nacional que el autolavado constituye un acto copenado y que se debe declarar su impunidad para no comprometer el principio del *non bis in idem.* Al respecto, es también útil la conclusión a que arriba VARGAS al analizar este mismo problema dogmático en el contexto de la normativa penal argentina que no cuenta con un dispositivo legal similar al contenido en el Artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106. Según dicho autor, "el principio *non bis in idem* no abarca este tipo de casos, pues no existe identidad de acto entre el delito precedente y el auto blanqueo"[141].

Los **actos de conversión** involucran todas las formas posibles de colocación o movilización primaria del dinero líquido obtenido de una actividad criminal. Incluso, como ya se mencionó, cabe considerar dentro de tales conductas a la recolección del dinero sucio, siempre que ella sea ejecutada por el mismo delincuente que tendrá a su cargo, luego, la operación del lavado. No obstante, quedan excluidos de los actos de conversión, el transporte o desplazamiento de dinero de origen ilícito dentro del territorio nacional o su traslado físico hacia el exterior, ya que tales acciones configuran la conducta punible prevista por el Artículo 3°.

En la materialización de las conductas de conversión del dinero ilícito se puede recurrir a varias técnicas de estructuración y fraccionamiento, como el uso de **"pitufos"** con la finalidad de eludir controles preventivos. Asimismo, se pueden realizar con ese capital líquido inversiones, adquisición de inmuebles, automóviles, títulos valores o incluso proceder a su intercambio por moneda extranjera.

Los **actos de transferencia** representan las operaciones de lavado de activos posteriores a la etapa de colocación. Es decir, todas aquellas que corresponden a la fase de intercalación donde el objetivo del agente es alejar los capitales o bienes convertidos de su origen ilícito y de su primera transformación. No se trata solo de transferencias bancarias, sino de toda actividad de transformación sucesiva y continua de bienes como permutas, reventas, etc. Tampoco es un requisito esencial que los actos de transferencia se realicen con cobertura o alcance internacional. En consecuencia, conforme al dispositivo legal que se analiza, constituyen formas de transferencia todos los actos o negocios jurídicos, de cualquier clase, que sucesivamente involucren la traslación del dominio, la posesión o la tenencia de toda clase de bienes y ganancias de origen ilícito convertidas, sea que se realicen a título oneroso o gratuito.

(141) Vargas, M. "Autolavado: crítica a su consideración como acto copenado". En Juan Elías Carrión Díaz - Carlos Viveiros (coordinadores). *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal.* Tomo II. Grijley. Lima, 2017, p. 231.

2. Delitos de ocultamiento y tenencia

El Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1106 criminaliza otras modalidades del delito de lavado de activos y que se realizan mediante **actos de ocultamiento y tenencia.** La descripción típica contenida en esta disposición es la siguiente:

> "El que adquiere, utiliza, posee guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de conformidad con los incisos 1), 2) y 8) del Artículo 36° del Código Penal".

El artículo citado también regula un tipo penal alternativo que comprende varias opciones diferentes de realización típica. Igualmente, en esta disposición se tipifica un delito común donde el sujeto activo puede serlo cualquier persona, incluyendo al autor o partícipe del delito precedente que originó los activos ilícitos. Como se mencionó anteriormente, la legislación peruana no impide la punibilidad de estos actores, ya que pueden, luego de concluido el proceso del lavado, volver a tener los bienes de origen ilegal en su poder, aunque ahora estén dotados de una apariencia de legitimidad que permita invertirlos en actividades lícitas o simplemente conservarlos o administrarlos. En estos casos tampoco existen limitaciones para que el mismo agente, eso sí en momentos secuenciales, pueda ejecutar varios de los comportamientos criminalizados como formas de ocultamiento y tenencia. Sin embargo, las tipologías y la experiencia criminalística sobre el delito de lavado de activos reportan siempre en esta modalidad delictiva la intervención sucesiva e independiente de distintos sujetos.

Los actos de ocultamiento y tenencia son aquellos que representan en la legislación penal a la fase final del proceso del lavado de activos. Esto es, la etapa que conocemos como de integración. Se trata, entonces, de conductas que tienen lugar una vez que los activos han adquirido una ficticia apariencia de legalidad, la que les fue gestada por los actos anteriores de conversión y transferencia. Es también el momento de las mezclas o fusiones de activos lavados con aquellos de origen legal y que pertenecen a testaferros de una alta capacidad económica que les permite mimetizarlos con su patrimonio personal o empresarial. Ahora bien, es importante recordar, una vez más, que el lavado de activos es un proceso y que puede, según los casos y las oportunidades, materializar algunas de sus etapas de manera simultánea o transversal. De allí que resulte pertinente la advertencia formulada por FABIÁN CAPARRÓS, quien sostiene que "debe tenerse presente que el ejercicio de compartimentación que ahora se concluye –*colocación, conversión e integración* de capitales sucios–, si bien puede ser aceptado desde el punto de vista conceptual, sin demasiadas reservas como una fórmula idónea para facilitar la investigación de una realidad bastante compleja, revela ciertas deficiencias a la hora de ponerlo a prueba en el campo de la práctica. Las tres fases citadas del proceso de blanqueo se solapan con bastante frecuencia, llegando, incluso, a coincidir en no pocas ocasiones"[142].

(142) Fabián Caparros, E. "Internacionalización del lavado de activos e internacionalización de la respuesta". En AA. VV. *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial.* Ob. cit., p. 89.

La descripción legal de los actos de encubrimiento y tenencia es bastante amplia y casuística. En efecto, en el Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1106 se contemplan nueve modalidades típicas cuyas características esenciales son las siguientes:

Adquirir: Equivale a realizar actos de compra u obtención, siempre onerosa, de la propiedad y el dominio de bienes. Es posible incluir toda forma de permuta. Ahora bien, estas adquisiciones para calzar en la tipicidad del Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1106 deben realizarse con fondos ya "lavados". Es decir, con capitales que ya cuentan con la apariencia de legitimidad que corresponde a la etapa de integración. Por consiguiente, si las adquisiciones se hacen con el producto original del delito precedente o con sus ganancias aún en proceso de transformación, esto es, como actos propios de las etapas de colocación o intercalación corresponderá su sanción a las previsiones del Artículo 1°.

Utilizar: Involucra toda forma de uso directo o indirecto de los bienes. En estos casos el agente usufructúa el bien cuyo dominio o propiedad corresponde a un tercero.

Poseer: Esta opción típica fue introducida por el Decreto Legislativo N° 1249. Se alude con ella a toda tenencia física y temporal de los bienes ya lavados, pero sobre los cuales no se ejerce dominio.

Guardar: Se distingue con este verbo típico a todo acto externo dirigido a brindar protección física a los activos. El autor del delito crea o provee de condiciones materiales adecuadas para la conservación de la calidad y la cantidad de los bienes. Se refiere a actos de tenencia y no de ocultamiento, ya que el agente puede guardar los bienes sin necesidad de ocultarlos.

Administrar: La ley trata de actos de gestión o conducción de los activos ya lavados. Son evidentes actos de tenencia. El autor del delito dirige formalmente el destino de los bienes, pero no tiene dominio propio y pleno sobre los mismos que son propiedad de terceros. Es el típico caso del *testaferrato* donde se arrienda inmuebles, se suministra a terceros recursos financieros o se invierte o se transfiere capitales, etc., por disposición o en beneficio de terceros.

Custodiar: Con este verbo rector, la norma designa a actos de vigilancia sobre los bienes que sí pueden encontrarse ocultos. Hace referencia, pues, a modalidades de resguardo y tutela sobre los activos lavados. El agente no ejerce sobre ellos dominio ni posesión; sin embargo, sus actos de custodia pueden estar funcionalmente orientados a preservar materialmente el goce de tales derechos para terceros.

Recibir: Supone un acto previo de transmisión de bienes que el receptor incorpora a su tenencia física. La razón de la entrega de los bienes lavados al receptor puede basarse en un acto de cesión de dominio gratuito como la donación o de préstamo de uso o arriendo. La recepción, entonces, puede conllevar una tenencia transitoria o permanente de los bienes. En tal sentido, es posible que sobre los bienes recibidos el agente ejecute, posteriormente, acciones de ocultamiento o que remita los bienes recibidos a un nuevo receptor. En relación con esta conducta típica, GARCÍA CAVERO ha señalado lo siguiente: "Este verbo típico no implica una transferencia en propiedad de los activos, sino que se refiere únicamente al acto que lleva a su tenencia fáctica. La

obtención de la propiedad de los activos está abarcada, más bien, por el verbo típico 'adquirir', no es relevante si esa adquisición tiene lugar a título oneroso o gratuito o si, al final, genera una situación de incremento patrimonial para el adquiriente"(143).

Ocultar: Quizá hubiere bastado con utilizar esta expresión y la de tenencia para cubrir las distintas variantes que el lavado de activos otorga a la etapa de integración. En todo caso, dada la pluralidad de conductas contenidas por la ley, cabe incluir en la noción correspondiente a **'ocultar'**, todo acto que suponga esconder físicamente los bienes lavados dificultando su hallazgo o identificación. Al respecto se entiende la "ocultación como la sustracción de una cosa que se hace para quitarla de donde puede ser vista y colocarla donde se ignore que está"(144). En consecuencia, esta modalidad implica sacar los bienes de una circulación o ubicación visibles y registrables para terceros. No obstante, cabe reiterar que tales actos deben practicarse sobre bienes ya lavados.

Mantener en su poder: Es una clara mención a la tenencia o posesión de los bienes reciclados y que el autor del delito ejecuta de manera abierta. Es lo contrario a ocultar. En este supuesto el agente mantiene de manera visible y registrada los bienes. Queda claro que esta conducta típica de la tenencia incluirá o coincidirá en su realización con otras opciones de las que ya hemos hecho mención, sobre todo la de **poseer**. Por ejemplo, quien adquiera los bienes los mantendrá en su poder lo mismo que quien los recibe. Sin embargo, el legislador busca cierta autonomía residual para esta modalidad delictiva que implique no realizar actos posteriores a la tenencia del bien. Esto es no ocultarlos, no transferirlos, etc. Tampoco aquí es trascendente la duración de la tenencia, pero el énfasis del verbo típico proyecta un claro sentido de permanencia de los bienes con el autor. Para GARCÍA CAVERO, "este parecer no resulta razonable, pues, además de ser sumamente indefinido (¿cuánto tiempo debe durar la posesión para ser una simple recepción y cuánto para ser una mantención de la posesión?), mezcla en un mismo tipo penal estructuras instantáneas con estructuras permanentes de realización"(145). Frente a esto, es importante señalar que este tipo de combinación consumativa no es necesariamente imposible o poco técnica, más aún si luego el autor citado asume para establecer diferencias puntuales entre ambas conductas opciones mucho más especulativas: "A nuestro entender, la necesidad de incluir específicamente el verbo típico de 'mantenerse en poder' se debe a que es posible que, al momento de la recepción de los activos, el agente no tenga conocimiento de su origen delictivo, lo que impediría aplicarle el verbo típico recibir. Por lo tanto, lo que viene a cubrir el verbo típico de 'mantenerse en poder' es el caso en el que la procedencia ilícita de los activos resulta conocida o posible de conocer después de haberlos recibido"(146).

(143) García Cavero, P. *La criminalidad organizada en el Perú: La persecución del patrimonio criminal, el lavado de activos y la responsabilidad penal de las personas jurídicas.* Ob. cit., p. 49.

(144) AA. VV. *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos.* Proyecto Justicia y Gobernabilidad-USAID. Ob. cit., p. 74.

(145) García Cavero, P. *La criminalidad organizada en el Perú: La persecución del patrimonio criminal, el lavado de activos y la responsabilidad penal de las personas jurídicas.* Ob. cit., p. 49.

(146) Ídem.

Es pertinente aclarar que, para la tipicidad del delito previsto en el Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1106, bastará con que el sujeto activo realice, cuando menos, uno de los nueve comportamientos que han sido mencionados. Por tanto, si bien todas estas conductas ilícitas se conectan con una misma función delictiva la ley les concede autonomía operativa, a la vez que las coloca en una posición de plena alternatividad para la realización del hecho punible. No obstante, es relevante tener en cuenta que, conforme a las tipologías conocidas del lavado de activos, es común que en la etapa de integración el agente se vea relacionado con más de una de las opciones de ocultamiento y tenencia que han sido descritas, lo que, según los casos, y conforme a la legislación penal vigente, podría dar lugar a un delito continuado o a supuestos de concurso real homogéneo de delitos. De ocurrir ello, deberán aplicarse las reglas pertinentes de los Artículos 49° y 50° del Código Penal.

3. Delitos de transporte y traslado de dinero o títulos valores de origen ilícito

A diferencia de los dos delitos anteriores, el que analizaremos a continuación es una modalidad especial de lavado de activos. Su configuración típica permite que él pueda tener lugar, según los casos, durante las etapas de colocación, intercalación o integración.

En economías emergentes e informales esta clase de delito especial adquiere una presencia frecuente al resulta adaptable y compatible con las prácticas comerciales y empresariales que tienen lugar en estos entornos; las cuales, mayormente, se realizan sin participación de la intermediación financiera y en no pocos casos sin protocolarizarse notarialmente. De allí la pertinencia de su criminalización específica en algunos sistemas jurídicos de la región como el peruano y el dominicano.

Ahora bien, como antecedentes de este hecho punible, cabe recordar que el transporte o traslado físico y clandestino de dinero circulante hacia un país extranjero fue históricamente la manifestación más antigua y básica del delito de lavado de activos. El denominado contrabando de dinero ilícito, constituyó, por algún tiempo, una práctica usual del crimen organizado para ocultar sus ganancias ilícitas y evitar sobre ellas todo riesgo de detección y decomiso. En efecto, esta modalidad delictiva, como sostiene CALLEGARI, era "un método muy común, sin sofisticación y con pocos riesgos. Como consecuencia del volumen de cargas y de personas que transitan en las fronteras, es prácticamente imposible examinar todos los cargamentos que cruzan los países, limitándose el control solo a una pequeña parte"[147]. La aparición y el desarrollo posterior de metodologías o tipologías de estructuración, más o menos sofisticadas, como la utilización de *"pitufos"* o el empleo de servicios de remesa internacional o tarjetas de débito o prepago inteligentes, y más recientemente de criptomonedas, han sido variantes renovadas de esas primarias modalidades de alejar el producto líquido del delito de sus fuentes ilícitas de producción.

(147) Callegari, A. L. *Lavado de activos*. Ob. cit., p. 43.

En Perú, estas prácticas delictivas comenzaron a visibilizarse el 25 de octubre de 2012. En esa fecha la policía, por primera vez, intervino en el aeropuerto internacional Jorge Chávez a dos ciudadanos extranjeros en tránsito hacia Colombia, "cuando transportaban más de 200 mil dólares en efectivo, dentro de sus estómagos. Adicionalmente, durante la revisión de sus pertenencias, se halló que cada uno tenía 9.220 dólares, en total 18.440 dólares más". El dinero lo habían acondicionado en cápsulas. Uno portaba a su interior 111 cápsulas y el otro 97. En cada uno de estos empaques se encontró acondicionados "10 billetes doblados de 100 dólares, lo que hacía mil dólares en cada cápsula. En total se encontraron 208 mil dólares, más los 18 mil 440 dólares en sus maletas"[148]. A estas formas ingeniosas de trasladar dinero de origen ilegal se les fueron asignado curiosas denominaciones. Por ejemplo, a la modalidad aplicada en el caso antes mencionado se le llamó de las **"alcancías humanas"**. Y hubo otras como la de **"la momia"** donde el portador lleva el dinero adherido a su cuerpo y sujeto con fajas o cintas adhesivas que quedan cubiertas por sus vestimentas; o la del **"doble fondo"** consistente en llevar el dinero escondido en un compartimento debidamente acondicionado del equipaje del portador[149]. Posteriormente, el incremento de actos de traslado de dinero o su salida al exterior se fue manifestando como consecuencia de la presión que comenzó a ejercer el Estado sobre las zonas de explotación de la minería ilegal en Madre de Dios. En ese contexto, se fueron aumentando los hallazgos y las incautaciones de dinero que pretendía ser sacado o desplazado subrepticiamente por los aeropuertos y los pasos de frontera terrestre.

Estos sucesos determinaron la incorporación de normas y procedimientos especiales para el control, el registro y el develamiento del tránsito o porte personal de un país a otro de divisas o instrumentos financieros negociables al portador a través de formularios de reporte y declaraciones juradas. Uno de cuyos efectos fue el establecimiento de reglas de reporte obligatorio a partir de umbrales equivalentes a diez mil dólares estadounidenses. Como consecuencia colateral de la inclusión en el Artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1106, de un nuevo hecho punible que criminalizaba el desplazamiento físico de dinero o instrumentos financieros negociables emitidos "al portador" de origen ilícito, como un delito especial de lavado de activos, se hizo necesario establecer y afinar una normativa administrativa sobre todos estos aspectos y que en sus contornos básicos quedó definida en la sexta disposición complementaria, transitoria y final de la Ley N° 28306, la que fue luego reformada por el Artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1249. Se trata de una compleja y extensa disposición que comprende diferentes medidas las que destaca la contenida en el numeral 6.4 que establece lo siguiente: "La no acreditación del origen lícito del dinero o de los instrumentos financieros negociables emitidos 'al portador' en el plazo establecido –3 días hábiles de producida la retención– se considera **indicio de la comisión del delito de lavado de activos**, sin perjuicio de la presunta comisión de otros delitos.

(148) Romero, C. "Más de 200 mil dólares llevaban en cápsulas dentro del estómago". Diario *La República*. Edición del 11 de noviembre de 2012, p. 29.

(149) Arroyo, A. "Perú: Un paraíso para las mafias de lavado de dinero". Diario *Perú 21*. Edición del 16 de diciembre de 2012, p. 2.

En estos casos, la UIF-Perú informará al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones".

Cabe agregar que conforme a la experiencia criminalística acumulada en otros países de la región, con diferentes factores geográficos, de integración económica, de libre tránsito migratorio o de descontrol fronterizo, determinan que las prácticas de ingreso o egreso transfronterizo de divisas o instrumentos financieros negociables, se constituyan en las tipologías predilectas para la comisión de este delito. Por ejemplo, según ANDRÉ LUÍS CALLEGARI: "En Brasil este método es muy utilizado debido a la facilidad de pasar a la frontera de otros países como Uruguay, Argentina y Paraguay. Como el número de cargas que cruza la frontera ha aumentado mucho en los últimos años debido a Mercosur (integración de los países de América del Sur) es prácticamente imposible el control de lo que cruza por las fronteras. El otro factor que favorece el transporte de dinero en metálico es la gran extensión territorial, pues hay extensiones sin cualquier control de las autoridades, como haciendas con aeropuertos clandestinos"(150). Estos factores también concurren en el caso del Perú y siguen constituyendo sus principales vulnerabilidades para la realización de estas formas delictivas. Es así que, en el diagnóstico realizado por la Evaluación Nacional de Riesgos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, se identificó como uno de ellos el "sistema de control de movimiento de efectivo transnacional insuficiente e inexistencia de limitación sobre traslados internos"(151).

Por su parte, PILLOT describe el modo de desplazamiento y transporte del dinero ilegal que obtienen los carteles mexicanos dedicados al tráfico ilícito de drogas en Estados Unidos, para su traslado hacia México a través de las zonas de frontera entre ambos países. De acuerdo al citado investigador, hay dos procesos de traslado de dinero en efectivo desde Estados Unidos hacia México. Uno interno que practican los propios carteles mexicanos y otro externo a cargo de los agentes financieros. En ambos modelos se exige que las operaciones se realicen del modo más fragmentado posible y aplicando un sistema de seguridad basado en el compartimentaje. Es decir, limitando al máximo los circuitos de información y las relaciones directas a lo indispensable para activar los roles funcionales de los diferentes escalones y operadores. A continuación, se hace una explicación detallada de ambos procedimientos y de la estructura operativa que los organiza y aplica.

Para el **proceso de transporte interno** se ha estructurado una cadena de acopio y movilización sumamente funcional y eficiente, la que asegura el flujo de los dineros ilícitos y que, además, descarga en terceros todos los riesgos o pérdidas de la operación. Esta estructura operativa está compuesta por diferentes células y órganos que van cumpliendo roles propios y diferentes durante todo el proceso de desplazamiento físico de las divisas. Las decisiones y tareas se adoptan y ejecutan a través de los siguientes órganos de los carteles mexicanos:

(150) Callegari, A. L. *Lavado de activos*. Ob. cit., p. 44.

(151) Contralaft. *Política y Plan Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo*. Ob. cit., p. 19.

El *jefe financiero*, que es el órgano responsable de los aspectos financieros y fiscales de la organización criminal, por lo que a él corresponde supervisar el cobro y el transporte del dinero en efectivo en Estados Unidos y hacia México; también, tiene la misión de fijar los objetivos, las políticas, los procedimientos operativos y las oportunidades de intervención de toda la cadena de suministro del dinero en efectivo. Adicionalmente, supervisa a los que fungen como contadores de las células que actúan en Estados Unidos, México y otros países, administra y analiza el flujo de efectivo, los costos y los estados financieros, la contabilidad general, la facturación y el pago de los sobornos que sean necesarios.

El *jefe operativo*, quien es un integrante de alta confianza de la organización criminal y que generalmente radica en los Estados Unidos. A él le toca rendir cuentas al jefe financiero y es el responsable de las ventas al por mayor de las drogas. Asimismo, a él corresponde dar cuenta de la recuperación del dinero en efectivo obtenido de dichas ventas, para lo cual supervisa una región que abarca varias ciudades norteamericanas donde operan los jefes de célula. Le compete, igualmente, acordar los contratos de transporte del dinero en efectivo con los coordinadores de transporte, con quienes también coordina los movimientos regionales que se harán con dicho dinero.

El *coordinador de transporte* dirige a los operadores del transporte (transportistas) para acordar las mejores opciones de envío, control de riesgos, velocidad del desplazamiento y oportunidad de ejecución del servicio. Se le asigna, por tanto, la tarea de organizar una red de operadores de transporte. Él, además, será el responsable del dinero en efectivo que pueda ser decomisado o se pierda (apropiaciones o robos) durante el proceso del traslado. Para el desplazamiento del numerario, recibe las órdenes del jefe financiero o jefe operativo, las cuales trasmite para su ejecución a los operadores del transporte con los que debe mantener una comunicación permanente para garantizar que ejecuten debidamente el traslado del dinero en efectivo. En ese quehacer debe negociar la tarifa del pago que se hará por el servicio, lo cual se acuerda con el jefe operativo y lo operadores del transporte. Se asume que dicho costo equivale al 14 o 16 % del volumen de dinero en efectivo que será trasladado. Generalmente, se prefiere para el traslado el empleo de vehículos (autos, camiones, vehículos deportivos o tractores), dado que tienen mayor facilidad para mezclarse con el tránsito pesado de las carreteras norteamericanas y las inspecciones mínimas de salida.

El *jefe de célula* asume la responsabilidad del cobro y el acopio del dinero en efectivo que se obtiene por la venta de las drogas en una ciudad o región en Estados Unidos. En algunas ocasiones, se debe encargar de la organización y la administración de dichas ventas. Este órgano tiene que rendir cuentas al jefe operativo a quien informa regularmente sobre los negocios realizados e ingresos obtenidos. Él también supervisa las *células de dinero en efectivo* que son las que van recepcionando y consolidando los flujos de las ganancias ilícitas. Le toca decidir la ubicación de las *casas de seguridad* (locales para la custodia del dinero en efectivo hasta su traslado) y llevar la cuenta del dinero en efectivo que estas guardan. Para efectos del traslado de tales ganancias ilegales coordina, a través de los miembros de la célula, la oportunidad en que los operadores de transporte recogerán el dinero, así como el paso del transporte

a través de la frontera con *el jefe de plaza y la red de transportadores*-couriers para su ingreso final a México.

En cambio, en el **proceso de transporte externo**, todo el traslado del dinero en efectivo hacia México se realiza mediante servicios independientes que son contratados por los carteles. Estos servicios son suministrados por norteamericanos a los que se les conoce como el *agente financiero* (contratista independiente), quien estará a cargo de coordinar todo el movimiento del dinero en efectivo desde territorio estadounidense. Este intermediario acuerda sus condiciones y operaciones directamente con los jefes principales o con los jefes financieros de las organizaciones criminales. Él, además, los representará externamente ante los jefes operativos de los carteles mexicanos que tienen a su cargo el desarrollo del proceso interno de integración y custodia de las ganancias ilegales en Estados Unidos. Deberá mantener una comunicación constante con los coordinadores y los operadores de transporte, puesto que él también conocerá dónde están ubicadas las casas de seguridad que guardan el dinero en efectivo que será movilizado. No obstante, el agente financiero puede contar con una red propia, e independiente, de coordinadores y operadores de transporte con los cuales organizará la ejecución de las diferentes operaciones de movilización del dinero en efectivo. Su perfil operativo requiere, por tanto, que mantenga buenas relaciones y contactos con entidades bancarias, así como empresas dedicadas a brindar servicios de envíos de remesas de dinero. Igualmente, debe estar en aptitud de ofrecer transacciones de transferencia informal de dinero similares a las del *sistema hawala* conocido en español como *dando-dando*(152). Según datos del Departamento de Estado estadounidense, entre $19 000 y $29 000 millones de dólares son enviados anualmente a través de esas modalidades hacia México.

El delito de transporte y traslado de dinero o títulos valores de origen ilícito se encuentra tipificado en el Artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1106, el cual ha sido objeto de continuas reformas legislativas. La actual redacción fue introducida en julio de 2018 por el Artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1367 y es la siguiente:

> "El que transporta o traslada consigo o por cualquier medio dentro del territorio nacional dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos 'al portador' cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país consigo o por cualquier medio tales bienes, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de conformidad con los incisos 1), 2) y 8) del Artículo 36° del Código Penal".

Cabe destacar que la inclusión especial de este delito especial fue el cumplimiento de una obligación generada por las evaluaciones GAFI aplicadas al Perú y que exigían

(152) Todos estos datos y descripciones fueron reelaboradas en base a los contenidos de la separata resumen de la conferencia de Bernardo Pillot sobre "Transporte transfronterizo de dinero en efectivo", realizada en Lima el 15 de mayo de 2012, en el Taller Subregional en Materia de Lucha contra el Financiamiento del Terrorismo: Principales riesgos actuales, organizado por la Superintendencia de Banca Seguros y AFP.

su pleno lineamiento a sus recomendaciones sobre la materia. En efecto, las renovadas 40 Recomendaciones GAFI disponen en la recomendación 32, sobre el control de los **correos o mensajeros de efectivo** (*cash couriers*), lo siguiente:

> "Los países deberían tener medidas para detectar el transporte físico transfronterizo de efectivo e instrumentos negociables al portador, incluso a través de un sistema de declaración y/o sistema de divulgación. Los países deben asegurar que sus autoridades competentes tengan la facultad legal para detener o retener efectivo o instrumentos negociables al portador que se sospecha que pueden estar relacionados con el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo, o delitos determinantes, o que son falsamente declarados o revelados".

En el Artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1106 se incluyen tres conductas punibles:

1. Transportar o trasladar dinero o instrumentos financieros negociables emitidos al portador.
2. Hacer ingresar al país dinero o instrumentos financieros negociables emitidos al portador.
3. Hacer salir del país dinero o instrumentos financieros negociables emitidos al portador.

Antes de ingresar en el análisis particular de estas tres conductas criminalizadas, es importante tener en cuenta lo establecido en las disposiciones administrativas conexas que detalla la sexta disposición complementaria, transitoria y final de la Ley N° 28306. En ellas se especifica el régimen y las competencias funcionales que regulan el ingreso y la salida del país de dinero en efectivo e instrumentos financieros negociables al portador. Sobre estas normas, cabe destacar lo siguiente:

- La obligación de declarar todo porte de dinero en efectivo superior al monto de 10 000 dólares estadounidenses o su equivalente en moneda nacional o extranjera; o en instrumentos financieros negociables al portador.
- La prohibición de ingresar o salir del país portando consigo dinero en efectivo por un monto superior a 30 000 dólares o su equivalente en moneda nacional o extranjera; o en instrumentos financieros negociables al portador. Los montos superiores al umbral señalado deben ingresar o salir del país siempre a través de empresas legalmente autorizadas por la SBS para realizar tales operaciones.
- Se establece la potestad de la Superintendencia de Administración Tributaria (Sunat) para realizar los procedimientos y las actas de retención de los montos no declarados o excedentes, así como para imponer las multas correspondientes a la infracción cometida. También se dispone que el Ministerio Público debe participar y suscribir el acta de retención. Paralelamente, podrá realizar actos propios de sus atribuciones funcionales penales. Por ejemplo, el Ministerio Público podrá disponer la incautación del dinero o de los instrumentos financieros negociables al portador intervenidos. En estos

casos, no procederá la retención temporal por parte de la Sunat, debiendo este organismo de informar a la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú) de la ocurrencia para fines estadísticos.

- El dinero en efectivo o los instrumentos financieros negociables al portador que sean retenidos quedarán en custodia en el Banco de la Nación hasta que recaiga sobre ellos pronunciamiento pertinente del Poder Judicial o del Ministerio Público.
- Se regula un procedimiento de acreditación del origen de los activos retenidos y que estará a cargo de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú). Si no se acredita su origen lícito en un plazo de tres días hábiles desde que se produjo la retención, se considera que tales bienes constituyen indicio de delito de lavado de activos o de otros delitos concurrentes.
- Según el numeral 6.6, las obligaciones y las prohibiciones antes mencionadas "no serán aplicables a los instrumentos financieros negociables diferentes a los emitidos al portados, independientemente de su valor; no obstante, los mismos deberán ser obligatoriamente declarados al momento de su ingreso o salida del país".
- La devolución de los activos retenidos solo procederá cuando no se haya iniciado investigación fiscal y siempre que se haya acreditado su origen lícito ante la UIF-Perú. Asimismo, cuando se haya archivado la investigación fiscal incoada o se haya emitido resolución judicial favorable a la devolución. Sin embargo, cuando que no se haya cumplido con la sanción administrativa correspondiente procederá descontar su monto equivalente al momento de realizar la devolución de los bienes retenidos, para lo cual se dispondrá que aquel sea transferido a la Sunat.

Haremos, a continuación, un examen dogmático sobre las características principales que caracterizan a cada una de estas modalidades delictivas.

Transportar o trasladar dinero o instrumentos financieros negociables emitidos al portador. El transporte o traslado de dinero o instrumentos financieros negociables emitidos al portador implica el desplazamiento o movilización física de esta clase de activos de un lugar a otro, pero siempre dentro del territorio nacional. Estas conductas pueden realizarse, indistintamente, durante las etapas de colocación, intercalación o integración. En tal sentido, el agente puede ejecutarlas con activos en proceso de lavado o con aquellos que ya se encuentren bajo una apariencia de legitimidad.

El objetivo o las razones específicas del transporte son intrascendentes para que la conducta adquiera plena tipicidad. Tampoco son relevantes para la configuración del delito la distancia recorrida o por recorrer, ni el destino final del tránsito ni el tipo de medio de locomoción que para el desplazamiento emplee el agente. Por la condición especial de esta modalidad del delito de lavado de activos, su objeto de acción debe ser exclusivamente dinero o instrumentos financieros negociables emitidos al portador. No obstante, puede tratarse de numerario nacional o extranjero. No es posible,

de momento, asimilar a este tipo penal el traslado a través de instrumentos o soportes digitales de criptomonedas o monedas virtuales. En efecto, como lo hemos sostenido en una publicación precedente: "No pueden, pues, en principio, incluirse en dicha exigencia a las monedas virtuales, sin incurrir en riesgos notorios de analogía negativa, la que es contraria al principio de legalidad. Sobre todo, porque si algo no tienen las criptodivisas, es el carácter "efectivo" y, por ende, físico de las monedas de circulación oficial. Y, tampoco, aquellas cuentan con el reconocimiento y respaldo formal de un título valor o instrumento financiero "al portador". No obstante, cabe plantear, de *lege ferenda*, la necesidad de que en un futuro inmediato se reformule el texto actual del Artículo 3° para, con ello, superar la brecha de legalidad ahora existente y ganar espacios contra la impunidad de quien se traslada de un país a otro portando consigo monedas virtuales de origen ilegal. Sin embargo, según los casos, tales supuestos ilícitos de momento pueden ser criminalizados conforme a las disposiciones generales de los Artículos 1° y 2° del mencionado Decreto Legislativo(153).

En cuanto a los instrumentos financieros negociables emitidos al portador, cabe agregar que ellos pueden ser de cualquier clase legalmente admitida.

Hacer ingresar al país dinero o instrumentos financieros negociables emitidos al portador. Implícitamente, el legislador con esta modalidad típica alude a un acto de importación o ingreso de los activos designados al país. El ingreso de las divisas o de los instrumentos financieros negociables emitidos al portador puede materializarse por vías formales o con actos de ocultamiento; es decir, puede desarrollarse dentro de un acto de control aduanero o a través de prácticas subrepticias de contrabando. Como en el caso anterior, no es posible aplicar esta tipología para el caso de ingreso de aplicaciones de internet vinculadas a criptomonedas como las billeteras digitales.

Hacer salir del país dinero o instrumentos financieros negociables emitidos al portador. Se refiere a un acto de extracción del territorio nacional, a través de medios formales o ilegales, de dinero o instrumentos financieros negociables emitidos al portador. De igual forma, son comprendidos en este delito los activos de tales características que circulan en tránsito por nuestro territorio hasta superar sus fronteras. El destino final de los activos es, en estos casos, irrelevante para la tipicidad, así como las razones o motivos de su retiro del país. Igualmente, el tipo penal no comprende a los monederos digitales de acceso o transferencia de criptomonedas.

Ahora bien, conforme a la redacción del Artículo 3°, todas las conductas típicas pueden ocurrir cuando el delincuente lleva **consigo** el dinero en efectivo o los instrumentos financieros negociables emitidos al portador de origen ilícito. Pero, también, cuando tales actos los materializa el agente **por cualquier medio** como colocar o esconder el dinero o los instrumentos financieros en su "equipaje no acompañado, menaje de casa, carga, encomiendas entre otros"(154).

(153) Prado Saldarriaga, V. R. "Lavado de activos y criptomonedas en el Perú: Problemas y alternativas". Ob. cit., p. 175.

(154) Así lo explica la propia exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1249.

4. Tipicidad subjetiva

Todos los delitos tipificados en los Artículos 1°, 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 1106 son dolosos. Por consiguiente, el sujeto activo debe ejecutar las operaciones y los actos de lavado de activos que en ellos se describe de manera **consciente y voluntaria**. Respecto al origen ilícito de los bienes objeto del delito, el dolo con el cual actúa el agente puede ser directo o eventual. A estas opciones se refiere la ley señalando que el autor del delito **"conoce o debía presumir"**. Por tanto, al realizar la conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia, transporte, traslado, ingreso o egreso del país de dinero o bienes ilegales, el sujeto activo **conoce o debía presumir** que estos tienen un origen ilícito. La ley exige, que, cuando menos, el agente haya debido inferir de las circunstancias concretas del caso que las operaciones que hace o en las que se ve involucrado, se ejecutan con el producto o con las ganancias de actividades criminales. Lo cual es destacado en el párrafo segundo del Artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 en los siguientes términos: "El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico de armas, tráfico ilícito de migrantes, delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el Artículo 194° del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso".

Sin embargo, no es exigencia para la tipicidad subjetiva del lavado de activos que el agente conozca en que delito precedente concreto aquellos productos o ganancias se originaron, ni tampoco cuando fue cometido este, ni mucho menos quienes intervinieron en su realización. Tampoco el dolo del agente tiene que abarcar la situación procesal de aquel delito. Asimismo, tratándose de actos finales de ocultamiento y tenencia, no es exigible que su autor conozca o sospeche de las acciones o actores que posibilitaron, con anterioridad la conversión o la transferencia de los activos involucrados.

Ahora bien, la ley exige además que las modalidades delictivas que se regulan en los Artículos 1° y 3° cuenten con la concurrencia de un elemento subjetivo especial distinto del dolo, de aquellos a los que la doctrina considera como de *tendencia interna trascendente o delitos de intención.* Efectivamente, en aquellos artículos del Decreto Legislativo N° 1106 se conecta la acción dolosa del agente con un objetivo que se coloca subjetivamente más allá de la sola conversión, transferencia, transporte, traslado, ingreso o egreso del país de los activos ilegales. La normativa, exige, también, que el agente persiga una finalidad ulterior que se describe como "evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso". La incorporación de este complemento al dolo del autor del delito permite excluir, por atípico, cualquier supuesto culposo o de exceso de confianza como el que se presenta con frecuencia en la conducta del denominado *tercero de buena fe.* En tal sentido, la legislación vigente demanda que el proceder doloso del agente esté siempre preordenado a promover o viabilizar el proceso del lavado de los bienes de origen ilegal. Esto es, a crearles una apariencia de

legitimidad o a alejarles de toda medida de interdicción. En definitiva, el delincuente tiene que actuar siempre con el fin de asegurar la ganancia criminalmente generada. No obstante, para la concreción típica bastará que esa finalidad coexista en la realización de los actos de conversión, transferencia, transporte, traslado, ingreso o egreso del país, aunque no se logre alcanzar materialmente dicho objetivo. En atención a lo expuesto, resulta coherente afirmar que solo si subjetivamente en el agente concurren la ignorancia, el error o la buena fe sobre el origen ilícito de los bienes, o de las razones específicas por las que se ejecutan los actos de disposición, cesión, uso, tenencia o traslado de los mismos, su comportamiento será atípico al carecer del dolo o de la tendencia interna trascendente que hemos descrito. Cabe señalar que esta última, por razones no explicadas debidamente por el legislador en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1249, fue eliminada del tipo penal del Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1106 sobre actos de ocultamiento y tenencia.

5. Consumación

Todas las conductas criminalizadas son delitos de peligro abstracto. Sin embargo, se admite la tentativa en algunos casos como el transporte frustrado por averías del vehículo destinado para desplazar el dinero de origen ilegal; o cuando dicho vehículo no alcanza a iniciar su recorrido al ser intervenido por agentes policiales antes de partir.

Los supuestos delictivos que se describen en los Artículos 1° y 3° son de consumación instantánea y se perfecciona con la sola realización de cualquiera de los actos tipificados. En cambio, los que están consignados en el Artículo 2° son mayormente delitos de realización permanente que mantienen una situación antijurídica generada con la conducta realizada hasta que ella cese por propia iniciativa del agente que pone al descubierto el origen ilícito de los bienes que administraba u ocultaba o porque este es descubierto por la autoridad competente.

6. Penalidad

Para todos los delitos analizados, el legislador nacional ha conminado una penalidad conjunta compuesta por tres penas principales y cuyos marcos legales son los siguientes:

- Pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.
- Pena de multa de ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.
- Pena de inhabilitación de conformidad con los incisos 1), 2) y 8) del Artículo 36° del Código Penal. El Artículo 38° en su párrafo segundo dispone al respecto que esta pena tendrá una duración de cinco a veinte años.

7. Catálogo de circunstancias específicas

En el Artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1106 se ha regulado un catálogo de circunstancias específicas. Las cuales han sido incorporadas para operar exclusivamente con los delitos tipificados en los Artículos 1°, 2° y 3° de dicho sistema normativo.

El texto legal del Artículo 4° es el siguiente:

"La pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa, cuando:

1. El agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil.
2. El agente comete el delito en calidad de integrante de una organización criminal.
3. El valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados sea superior al equivalente a quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias.

La pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco años cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal; tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas.

La pena será privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y de ochenta a ciento diez días multa, cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucradas no sea superior al equivalente a cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias. La misma pena se aplicará a quien proporcione a las autoridades información eficaz para evitar la consumación del delito, identificar y capturar a sus autores o partícipes, así como detectar o incautar los activos objeto de los actos descritos en los Artículos 1°, 2° y 3° del presente Decreto Legislativo".

Es importante tener en cuenta que por una deficiente técnica legislativa, este Artículo 4° debe ser concordado con el párrafo final del Artículo 38° del Código Penal que establece lo siguiente respecto de la pena de inhabilitación: "En el caso de los Artículos 1°, 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 1106, la inhabilitación también será perpetua cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal; tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas". Hubiera sido más práctico y sencillo incorporar esa modalidad de inhabilitación perpetua directamente en el párrafo segundo del Artículo 4° que trata de la misma circunstancia agravante.

Circunstancias agravantes: En el Artículo 4° encontramos dos grados o niveles de circunstancias agravantes. Las de primer grado o nivel que están definidas en los incisos 1, 2 y 3. Ellas se refieren, respectivamente, a la *calidad especial del agente del delito;* a la *vinculación del agente con una organización criminal* y a la *magnitud del valor de las operaciones de lavado realizadas.*

Por su parte, la única circunstancia agravante de segundo grado o nivel se encuentra descrita en el párrafo tercero del Artículo 4°. Esta agravante solo toma en cuenta la *fuente delictiva de procedencia de los activos objeto de los actos de lavado.* Es de precisar que esta circunstancia agravante determina una mayor penalidad que aquellas que integran el primer grado o nivel.

Seguidamente, haremos una revisión particular de cada circunstancia de agravación.

Comenzaremos precisando que todas las circunstancias agravantes reguladas en el Artículo 4° son de configuración dolosa. Sin embargo, para la realización del agravante de segundo grado o nivel es menester la concurrencia del *dolo directo*. En efecto, se requiere que el agente conozca con certeza la procedencia delictiva específica de los activos que somete a actos de lavado.

Circunstancias agravantes por la condición personal del agente: Están reguladas en el inciso 1. Se trata de circunstancias agravantes donde la vinculación del agente con una facultad o un deber especial, derivados de su función o profesión, justifican el mayor desvalor y punibilidad del comportamiento del delincuente. Estas circunstancias solo se configuran a partir del abuso de la posición funcional o de la infracción deliberada de los deberes profesionales o funcionales que posee el agente, al momento de comisión del delito. De allí que en el supuesto de agravación que contiene el inciso 1, del Artículo 4°, se exija que el sujeto activo **"utilice o se sirva"** de la función pública que ejerce, o de la actividad que desempeña como agente estratégico u operativo en los sectores inmobiliario, financiero, bancario o bursátil. Por tanto, para que se produzca el agravante no es suficiente constatar que el sujeto activo es un funcionario público o un agente que interactúa en los sectores vulnerables mencionados. La agravante demanda, además, una actuación abusiva en la oportunidad operativa del acto funcional o de las actividades propias del área de gestión inmobiliaria, financiera, bancaria o bursátil. Procesalmente, se debe comprobar que en la comisión del delito el autor se valió indebidamente de su condición personal y de la ocasión que su rutina operativa sectorial le proporcionaron

Circunstancia agravante por integrar una organización criminal: La encontramos definida en el **inciso 2**, el cual requiere que el delito sea cometido por el agente en calidad de integrante de una organización criminal; es decir, de una estructura funcional que reúne las características que señala el Artículo 2° de la Ley N° 30077 y el Artículo 317° del Código Penal. No obstante, hay que precisar que no se trata de cualquier estructura criminal o de una banda, sino de una organización criminal dedicada exclusivamente a brindar servicios ilegales de lavado de activos. Lo que sí no es importante es el tipo de estructura criminal que posee ni el radio del ámbito local, nacional o internacional donde ejecuta sus operaciones delictivas.

En relación con la operatividad de esta agravante, es relevante mencionar que no basta para su configuración y su eficacia la mera integración del agente en una estructura criminal, o el solo hecho de haber intervenido en su formación. Estos casos no se asimilan al agravante que analizamos, pero sí deben subsumirse en los alcances típicos del delito previsto en el Artículo 317° del Código Penal. Asimismo, cabe afirmar que para el Derecho Penal peruano el agravante no exige una intervención plural de agentes en la ejecución del delito. Es decir, la calificante que se analiza se perfecciona aun cuando el agente actúe individualmente y sea procesado en tal calidad. Por tanto, lo que la ley demanda como condición esencial es que la conducta desplegada por el sujeto activo haya significado siempre el cumplimiento de los designios y los mandatos de una organización criminal a la cual se encuentra adscrito. Por el contrario, si el delincuente realiza su acción delictiva fuera de la estructura criminal y de sus planes y sus proyectos delictivos, no se producirá el efecto agravante. Aquello significa

que la mera pluralidad de agentes o concierto criminal no será suficiente para que se materialice esta agravante específica.

Por lo demás, para la eficacia del efecto agravante no se exige que se ocupe o no una posición de liderazgo dentro de la organización criminal. En tal sentido, puede tratarse de un mero integrante o de quien cumple funciones de dirección estratégica o táctica.

Circunstancia agravante por la magnitud del valor de las operaciones de lavado realizadas: Esta circunstancia agravante es regulada en el **inciso 3**. Para su eficacia se utiliza como unidad de referencia la **unidad impositiva tributaria (UIT)**. En tanto la operación de lavado de activos que haya realizado el agente represente un valor dinerario superior al equivalente a quinientas (500) UIT, se habrá generado el efecto agravante que señala la ley. Por consiguiente, será una exigencia procesal para la aplicación de esta circunstancia agravante el acreditar, con la pericia pertinente, que se ha lavado activos por un valor superior al umbral dinerario que establece la norma.

Circunstancia agravante por el delito precedente del cual provienen los activos objeto de los actos de lavado: Se trata de la única circunstancia agravante de segundo grado o nivel que regula el Artículo 4° en su **tercer párrafo**. Para ella se establece una penalidad conminada mayor que la contemplada para las tres circunstancias agravantes de primer grado o nivel que ya fueron analizadas.

Ahora bien, la inclusión de esta agravante específica de segundo grado o nivel parece justificarse por las características peculiares de las conductas delictivas consideradas por el legislador como fuente de los activos objeto de los actos de lavado. En efecto, se trata de modalidades de criminalidad organizada de importante expansión y de alta rentabilidad ilegal. El legislador se refiere a los delitos de minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión y trata de personas. Es de destacar que este es el único donde el delito fuente o precedente adquiere relevancia normativa y probatoria de modo expreso y claro. Efectivamente, solo para la configuración de esta agravante específica de segundo grado o nivel, constituye presupuesto y requisito indispensable la conexión directa o indirecta de los bienes objeto de los actos de lavado que ejecuta el agente, con, cuando menos, uno de los delitos que de modo taxativo señala el párrafo tercero del Artículo 4°. Por lo que la prueba suficiente de esa relación es ineludiblemente exigida para que puedan tener plena eficacia los efectos agravantes señalados por la norma.

La penalidad conminada es diferente según el grado o nivel de la circunstancia agravante especifica. Para aquellas **de primer grado o nivel,** la penalidad conjunta establecida comprende dos clases de penas: pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y multa de trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

En el caso de la única agravante **de segundo grado o nivel**, la penalidad conminada es también conjunta e incluye igualmente dos penas principales: pena privativa de libertad no menor de veinticinco años e inhabilitación perpetua. Cabe agregar que para esta misma agravante específica de segundo grado o nivel, el Artículo 11° del Decreto Legislativo N° 1106 dispone la exclusión del acceso a los beneficios

penitenciarios de redención de penas por el trabajo y la educación, la semilibertad y la liberación condicional.

Circunstancias atenuantes: Son dos y están registradas en el párrafo final del Artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1106. La primera de ellas toma en cuenta el *escaso valor de los bienes* comprometidos en la operación de lavado de activos ejecutada y que no debe exceder del equivalente dinerario de cinco (5) UIT. Esta atenuante era necesaria para generar una proporcionalidad punitiva adecuada para aquellos casos de microlavado o lavado de activos a baja escala, como los que se realizan mediante tipologías básicas de estructuración o de cambio informal de divisas o de aplicación en los casinos y casas de juego.

La segunda atenuante se ha construido sobre la base de un efecto premial o de bonificación procesal para quien *realice actos de colaboración eficaz* y que pueden consistir en aportes positivos que brinde el agente del delito para impedir la consumación del delito; posibilitar la identificación de otros coautores o participes del hecho punible; así como para facilitar la detección o el decomiso de los activos involucrados en las operaciones de lavado de activos sea que se encuentren en plena ejecución o que ya hayan sido ejecutadas. Si bien no es técnico convertir una regla de reducción por bonificación procesal en una atenuante específica, o confundir su función y sus efectos, es de admitir que en el Derecho Penal peruano hay ejemplos precedentes de este tipo de decisiones legislativas. Así encontramos también la incorporación de atenuantes específicas de tales características en los Artículos 212° y 314°-D del Código Penal.

La penalidad aplicable para el caso de las circunstancias atenuantes específicas que han sido examinadas es conjunta y se compone de pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años, así como pena de multa de ochenta a ciento diez días multa. No se ha previsto para estos casos pena de inhabilitación.

IV. LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE RECIENTE

La jurisprudencia vinculante reciente sobre el delito de lavado de activos se encuentra relacionada con la crisis hermenéutica que suscitó la Sentencia de Casación N° 92-2017-Arequipa y que fue emitida el 8 de agosto de 2017, por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. A esta decisión jurisdiccional se le otorgó arbitrariamente la condición de precedente de eficacia vinculante. La sumilla de esta resolución judicial resumía sus criterios de doctrina jurisprudencial en los siguientes términos:

> "II. El delito fuente de lavado de activos, en nuestra legislación, se basa en el principio de legalidad; es decir, debe estar taxativamente determinado por la ley, conforme lo prevé el segundo párrafo del Artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 que establece un sistema *numerus clausus*. III. El delito de fraude en la administración de las personas jurídicas no constituye delito fuente del delito de lavado de activos al no estar contemplado expresamente en dicha disposición; no siendo posible su subsunción dentro de la fórmula abierta 'o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales', por no revertir gravedad. En consecuencia, el hecho denunciado por el Ministerio Público resulta atípico, por faltar

un elemento normativo del tipo objetivo; esto es, el delito fuente. IV. Para incluir un determinado delito (como delito fuente) en la cláusula o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilícitas –previsto en el segundo párrafo el Artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106–, se tendrá en cuenta los siguientes factores: i) La descripción del suceso fáctico; mencionado a su presunto autor o partícipe, con indicación de la fecha y lugar en que ocurrió. ii) El conocimiento o presunción de conocimiento del agente sobre dicho delito previo; iii) Su capacidad para generar ganancias ilegales; y, iv) la gravedad del delito, en atención a la pena conminada en el tipo penal correspondiente; los mismos que serán materia de una motivación cualificada"[155].

Ahora bien, la recepción social que motivó la aludida decisión judicial fue de rechazo y controversia. En lo fundamental porque sus propuestas hermenéuticas generaron varios impactos negativos que la comunidad jurídica y la sociedad civil pusieron rápidamente en evidencia demandando una decisión del Pleno de la Corte Suprema sobre la materia. En ese contexto, el Poder Judicial decidió someter los debates generados a las posibilidades legales que establecía el Código Procesal Penal en el Artículo 433°, incisos 3 y 4. En coherencia con dicho marco legal, el fiscal de la nación solicitó a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, la realización de un **Pleno Casatorio de los jueces supremos en lo penal**, para que mediante la elaboración de una Sentencia Plenaria Casatoria se superaran las contradicciones suscitadas entre la Sentencia Casatoria N° 92-2017-Arequipa y sentencias anteriores de la Corte Suprema como las recaídas en los Recursos de Nulidad N°s 2017-2011-Lima y 399-2014-Lima, entre otros. Posteriormente, la Presidencia del Poder Judicial convocó a Pleno Jurisdiccional Casatorio precisando que los problemas hermenéuticos objeto de la Sentencia Plenaria serían los siguientes:

a) La autonomía del delito de lavado de activos en función a lo establecido en el Artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249; esto es, de la "actividad criminal que produce dinero, bienes, efectos o ganancias".

b) La necesidad de la noción de "gravedad" en los delitos que generan activos ilegales que serán objeto de operaciones de lavado de activos y su relación con la fórmula legal "(...) cualquier [delito] en capacidad de generar ganancias ilegales", establecida en el segundo párrafo del Artículo 10° de Decreto Legislativo N° 1106, modificado también por el Decreto Legislativo N° 1249.

c) El estándar de prueba del delito de lavado de activos y su relación con el "origen delictivo del dinero, bienes, efectos o ganancias" (Arts. 1°, 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249), así como los ámbitos y la intensidad que, en su caso, debe

(155) Un análisis detallado sobre lo resuelto en la Casación N° 92-2017-Arequipa, puede verse en Urquizo Olaechea, J. "A propósito del Plenario N° 1-2017 sobre el delito de lavado de activos". En AA. VV. *El delito de lavado de activos*. Gaceta Jurídica. Lima, 2018, pp. 7-20.

comprender su probanza, tanto en sede de investigación preparatoria y de acusación –enjuiciamiento–; como de sentencia.

El 9 de octubre de 2017, se llevó a cabo la sesión plenaria que concluyó con la aprobación de la ponencia que sustentaron los jueces supremos Prado Saldarriaga y Neyra Flores que contó también con la intervención del juez supremo San Martín Castro. Los acuerdos adoptados se formalizaron en la **Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433** del 11 de octubre de 2017 y fue publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de octubre de 2017.

En los acápites 27° y 28°, la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 detalló sus acuerdos, sus argumentos y sus contenidos esenciales. Ellos han pasado a constituir la jurisprudencia oficial y vinculante en materia de delitos de lavado de activos. Las decisiones y la doctrina expuestas precisan lo siguiente:

"1) Declarar sin efecto el carácter vinculante de la disposición establecida por la Sentencia Casatoria número 92-2017-Arequipa de agosto de 2017.

2) Establecer que se asumirán como pautas de interpretación de eficacia vinculante los siguientes lineamientos jurídicos en materia de Derecho Penal:

   a. El delito de lavado de activos es un delito autónomo tanto en su configuración material como para los efectos de su persecución procesal.

   b. El Artículo 10° de Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, es una disposición meramente declarativa y de reconocimiento. No es un tipo penal o un tipo complementario.

   c. El 'origen delictivo' mencionado por el citado Artículo 10° es un componente normativo. El origen del activo debe corresponder necesariamente a actividades criminales que tengan capacidad de generar ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de activos. La ley no alude a un elemento de gravedad de la actividad criminal precedente, no optó por el enfoque de 'umbral'.

   d. La noción 'actividades criminales' no puede entenderse como la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, intervención o roles de agentes delictivos individualizados y objeto. Basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico".

Para finalizar, quisiéramos destacar tres aspectos que vienen demostrando la notable utilidad de los criterios jurisprudenciales aportados por la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 y que son los siguientes:

a) En primer lugar, es relevante la utilidad que la nueva jurisprudencia viene brindando al sistema judicial, sobre todo, para resolver o promover solicitudes de extradición de cierta complejidad planteadas por tal ilícito. Efectivamente, ella actualmente brinda trascendente ayuda para la mejor evaluación de un potencial origen ilegal de activos encubiertos o mezclados con transacciones u operaciones múltiples realizadas, por ejemplo, con empleo de personas

jurídicas *off shore;* o de procedimientos insertados en prácticas transnacionales de fusión o integración de capitales de dudosa procedencia.

b) En segundo lugar, los criterios vinculantes adoptados han alertado a las agencias del sistema penal sobre la imperiosa necesidad de potenciar y optimizar sus capacidades y sus destrezas tecnológicas y logísticas para hacer más eficientes la investigación, el procesamiento y la sanción de las personas naturales o jurídicas que resultan implicadas en prácticas de aporte o inversión de capital o financiamiento a través de metodologías grises o informales.

c) Y, en tercer lugar, la necesidad de consolidar como única fuente de producción de la jurisprudencia penal vinculante de nuestro país, a los acuerdos plenarios y a las sentencias plenarias casatorias de las salas penales de la Corte Suprema de Justicia de la República.

CAPÍTULO V

DELITOS DE CRIPTOCRIMINALIDAD

I. INTRODUCCIÓN

Facebook había anunciado que en la primera mitad de 2020 pondría a circular en determinados países una nueva criptomoneda que recibió la denominación de "libra". En torno a ella se había destacado su estabilidad potencial y su respaldo en dinero real. Además, se puso de relieve que con esta moneda virtual se podrían realizar múltiples transacciones desde los teléfonos celulares mediante la aplicación de mensajes WhatsApp. Se trataba, pues, de una noticia importante no solo por su significado tecnológico, sino también por su notable proyección financiera y social. Sin embargo, el proyecto fue luego puesto en discusión por sus riesgos de colapso financiero dado el amplio número de usuarios de Facebook y la filtración de datos que afectó la confianza de sus usuarios y sus promotores en la seguridad de esta plataforma internacional. Posteriormente, sobrevino el alejamiento del respaldo que habían ofrecido a la nueva criptomoneda VISA y MasterCard, lo que motivó que se repensara el proyecto Libra y se decidiera transformarlo en una opción diferente, pero afín a una cartera virtual o un banco digital. El cual también permitiría llevar a cabo transferencias internacionales cuasidirectas y a través de los celulares por un costo de comisión muy bajo.

Esta iniciativa sustitutiva y las ventajas que inicialmente se atribuyeron a la criptomoneda libra han vuelto a colocar en el centro del debate político-criminal a las amenazas y los riesgos de un empleo delictivo masificado que acechan a todas estas innovaciones virtuales. Sobre todo, se ha vuelto a analizar la potencialidad criminógena que pueden generar su introducción y su circulación en países de economía emergente y con altas cuotas de informalidad. Al respecto, se alude a la presencia aún poco sensible y visualizarle de modalidades de **criptocriminalidad**, a la cual se identifica como una nueva manifestación de la criminalidad organizada y que se vincula con la producción, la circulación y el empleo ilícito de criptomonedas o activos virtuales. En efecto, el uso cada vez más extendido y aceptado de estas monedas sociales que carecen de respaldo oficial ha generado nuevas oportunidades para que organizaciones criminales se dediquen a interferir entre sus mecanismos, sus proveedores y sus usuarios con sofisticadas prácticas de fraude cibernético, modalidades de hurto telemático, evasión fiscal, financiación del terrorismo y lavado de activos.

Como una aproximación inicial a esta nueva manifestación de delincuencia organizada transnacional, interesa realizar una puntual evaluación criminológica y jurídico-penal sobre las tipologías de empleo delictivo de criptomonedas. Igualmente, hacer un primer inventario de las herramientas legales existentes en Perú para la

prevención y la represión penal de la aplicación de monedas virtuales en delitos de fraude y lavado de activos.

II. CAPACIDAD CRIMINÓGENA DE LAS CRIPTOMONEDAS Y PREVENCIÓN

No cabe duda de que uno de los más ingeniosos aportes de la informática a la actividad económica y financiera del tercer milenio lo constituye la aparición y la circulación de las denominadas **monedas sociales o privadas**. Entre ellas, destacan las **criptomonedas** o monedas virtuales configuradas a partir de una sofisticada criptografía y que operan basadas en la tecnología ***blockchain*** ("cadena de bloques"), lo que les brinda seguridad y posibilita el anonimato de sus ofertantes y sus usuarios. Además, pese a que no poseen una emisión oficial ni cuentan con un respaldo estatal, han logrado una rápida inserción y aceptación en el tráfico económico y comercial tanto a nivel internacional como regional y nacional(156).

Si bien en la actualidad hay un importante y variado tipo de criptomonedas, el *bitcoin* continúa siendo la de mayor reconocimiento y uso en las transacciones económicas, financieras o comerciales. Lo cual se debe, según GUTIÉRREZ y MORENO, a que sus características especiales permiten que sea asimilado o empleado como un verdadero **activo digital**. Efectivamente, como resaltan los autores citados, el *bitcoin* representa "un depósito de valor para quien lo utiliza con intenciones especulativas y tiene un valor de cambio, o un valor de mercado, y por ello califica como un activo, ya que reporta un valor a quien lo posee. Además, es un tipo de activo digital toda vez que opera mediante una computadora siempre que esta cuente con acceso a Internet (...). En consecuencia, desde una perspectiva económica, el *bitcoin* puede definirse como un tipo de activo no financiero, digital, vinculado a un sistema de transferencia de valor que actúa de manera descentralizada"(157).

Se reconocen múltiples ventajas operativas a favor de la creación, la emisión y el empleo de criptomonedas en las transacciones privadas de naturaleza económica, bursátil o de intermediación financiera, destacando su condición de medio de pago cómodo y que dinamiza notablemente las operaciones entre sus usuarios, al ser una eficiente alternativa frente al dinero en efectivo, con mejor capacidad de portabilidad, intercambio y sin necesidad de intermediarios(158). Asimismo, las criptomonedas tienen "como propiedad la inalterabilidad y la seguridad en su operación, por lo que se pueden utilizar como medio de transferencia y acumulación de valor para los usuarios a costos bajos, comparados con el sistema financiero tradicional"(159).

(156) Molins, F.; Lannier, S. "Criptodivisas: Las nuevas monedas. Ventajas e inconvenientes. Recuperado a partir de: https//www.IIeytons.com/conocimiento/criptodivisas-la- nuevas monedas

(157) Gutiérrez, O. y Moreno, A. *El Bitcoin: Consideraciones financieras y legales sobre su naturaleza y propuesta de enfoque para su regulación.* ESAN Ediciones. Lima, 2018, p. 49.

(158) Arango Arango, C.; Bernal Ramírez, J.; Barrera Rego, M. y Boada Ortiz, A. "Criptoactivos". Recuperado a partir de: http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/documento-tecnico-criiptomonedas.pdf.

(159) Recuperado a partir de https://gestion.pe/economia/peru-tercer-pais-mayores-transacciones-criptomonedas-latinoamerica-268891-noticia/?ref=gesr.

A pesar de las capacidades y la ventajosa utilidad de las criptomonedas, en los últimos cinco años se han formulado importantes advertencias y alarmas sobre su potencialidad criminógena. Es así que, en torno a ellas, se ha denunciado su sofisticado empleo delictivo en prácticas de fraude o de lavado de activos[160]. En lo esencial, se ha puesto de manifiesto que los distintos tipos de criptomonedas poseen tres características que pueden ser objeto de abuso criminal y que son las siguientes:

- El anonimato que aseguran a los operadores de las transacciones y a su beneficiario final.
- El alto grado de dificultad de un rastreo informático convencional de las operaciones realizadas en la inmensidad del ciberespacio.
- La regulación normativa todavía insuficiente y no estandarizada a nivel local, regional o mundial, para la emisión, la circulación y la supervisión estatal de las criptomonedas, así como para la constitución y el funcionamiento de las empresas dedicadas a su intercambio o adquisición virtual.

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) se ha sumado también a estas advertencias sosteniendo "que las monedas virtuales convertibles que se pueden cambiar por moneda real u otras monedas virtuales **son potencialmente vulnerables al abuso de lavado de activos y la financiación terrorista** por muchos motivos (...). En primer lugar, pueden permitir un mayor anonimato que los métodos tradicionales de pago sin efectivo. Los sistemas de moneda virtual pueden ser comercializados en internet, generalmente se caracterizan por relaciones de cliente no cara a cara y pueden permitir financiación anónima (financiación en efectivo o financiación por terceros) a través de cambiadores virtuales que no identifican correctamente la fuente de financiamiento. Pueden también permitir transferencias anónimas, si el remitente y el destinatario no están adecuadamente identificados"[161]. Asimismo, le preocupa al GAFI la constante modificación y descentralización del soporte tecnológico de las criptomonedas, lo cual dificulta su detección oportuna por las autoridades competentes, a la vez que permite ampliar reiteradamente su presencia en el ciberespacio. Al respecto, se ha señalado que "este problema es exacerbado por la naturaleza rápidamente cambiante de la tecnología de moneda virtual descentralizada y modelos de negocio, incluyendo los cambios de número y tipos, o de los roles de los participantes que proporcionan servicios en sistemas de pago de moneda virtual. Y, sobre todo, los componentes de un sistema virtual pueden estar ubicados en jurisdicciones que no cuentan con adecuados controles ALA/CFT. Sistemas de moneda virtual descentralizada podrían ser cómplices en el lavado de activos y podrían buscar deliberadamente a jurisdicciones con regímenes débiles de ALA/CFT. Las monedas virtuales convertibles descentralizadas, que permiten transacciones de persona a persona de

(160) Pérez López, X. "Las criptomonedas: Consideraciones generales y empleo de las criptomonedas como instrumento de blanqueo de capitales en la Unión Europea y en España". En *Revista de Derecho Penal y Criminología,* N° 18. Julio de 2017, p. 187.

(161) Grupo de Acción Financiera Internacional-GAFI. *Directrices para un enfoque basado en riesgo. Monedas virtuales*. París, 2015, p. 35.

manera anónima, parecen existir en un universo digital totalmente fuera del alcance de cualquier país en particular"[162].

También se ha mencionado que las variadas posibilidades de circulación internacional y virtual que ofrecen las criptomonedas contribuyen a ampliar la gama de tipologías y del *modus operandi* de los lavadores de activos, complicando su detección y su interdicción por las agencias de control administrativo o penal. Ejemplo de ello lo brinda PÉREZ LÓPEZ, al resaltar que "una de las opciones más interesantes para los blanqueadores y más disruptivas para su persecución (dada su sencillez, su eficacia en términos de costes en comparación con otros métodos y las dificultades técnicas asociadas a su trazado y evitación por las autoridades) es el mero envío de los *tokens* a paraísos fiscales para su cambio en moneda de curso legal por *exchangers* locales y su reintroducción al sistema financiero internacional"[163].

En lo que concierne a la experiencia latinoamericana sobre el empleo de criptomonedas en actividades delictivas, cabe señalar que esta es todavía muy básica y preliminar. En efecto, recién en los dos últimos años se han comenzado a identificar algunas tipologías relacionadas con delitos de lavado de activos y de fraude cibernético. Estos primeros hallazgos, que muestran la aplicación criminal de *bitcoins* en la región, fueron difundidos en el marco del **Ejercicio Bienal (2017-2018) de Tipologías Regionales** que realizó el GAFILAT en Quito a inicios de 2018. En esa ocasión se dieron a conocer dos modalidades delictivas hasta ese entonces desconocidas. Una de ellas mostró el uso de las criptomonedas en actos de lavado de activos (actos de conversión y transferencia). Y la otra puso en evidencia la idoneidad de tales monedas virtuales para estructurar complejas prácticas de fraude financiero. A continuación, resumimos las principales características de ambas modalidades delictivas.

En la primera tipología, se ejecutaron operaciones de conversión y transferencia de depósitos generados por delitos de tráfico ilícito de drogas, mediante la compra y la venta de *bitcoins*. La praxis utilizada fue la siguiente: "La persona física, registrada en la institución financiera como vendedor, pasa a mover recursos voluminosos en su cuenta corriente. Los recursos proceden de depósitos en especie procedentes de diversas localidades, así como de trasferencias de personas jurídicas diversas, en particular del sector tecnológico. Casi la totalidad de los recursos recibidos se transfieren inmediatamente a las empresas intercambiadoras de *bitcoin*"[164].

En la segunda tipología se realizó un fraude financiero de forma piramidal, mediante la captación en el ciberespacio de inversionistas de monedas virtuales a quienes se ofrecían altos rendimientos. El *modus operandi* empleado se materializaba de la siguiente manera: "La empresa registrada como de la rama de intermediación de y agenciamiento de servicios, registrada recientemente, pasa a mover recursos incompatibles con su capacidad financiera. En la investigación, se verifica que

(162) Ídem.

(163) Cfr. Pérez López, X. "Las criptomonedas: Consideraciones generales y empleo de las criptomonedas como instrumento de blanqueo de capitales en la Unión Europea y en España". Ob. cit., pp. 152-155.

(164) Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica-GAFILAT. *Ejercicio bienal de tipologías regionales. Casos y tipologías regionales 2017-2018*. GAFILAT-UAFE. Quito, 2018, pp. 79-80.

sus socios, de cerca de 20 años, tendrían como últimos vínculos de empleo frentista y empaquetador, respectivamente. Los socios de la empresa de intermediación habrían creado otra empresa del ramo de portales y proveedores de servicios de internet que actuaría supuestamente como *exchanger* de moneda virtual. Ambas empresas están ubicadas en la misma dirección. Según el sitio de la empresa de intermediación, ella realizaría la gestión de un fondo de inversiones, buscando la rentabilidad en moneda virtual. Los rendimientos ofrecidos por la empresa serían superiores al 30 % al mes (más del 2400 % al año), lo que se consideraría totalmente incompatible con las tasas de mercado. En internet se verificaron relatos de inversores que solicitaron sus respectivos ingresos conforme el plazo previsto en el contrato de consultoría y no consiguieron rescatar sus recursos"[165].

Ahora bien, los riesgos, las amenazas y las tipologías criminales identificadas por la experiencia internacional en el empleo de las criptomonedas han promovido la formulación y la implementación de políticas, estrategias y medidas de prevención y control. En ese proceso, se han definido algunos estándares que orienten los programas y las acciones estatales de supervisión, fiscalización y cooperación contra el uso criminal de monedas o activos virtuales. En lo fundamental en este dominio se han priorizado tres lineamientos estratégicos y que son los siguientes:

1. Mantener la integridad financiera salvaguardándola del lavado de activos y de la financiación del terrorismo a través de criptomonedas.
2. Promover una tutela preventiva eficiente sobre los consumidores de las criptomonedas.
3. Regular el registro tributario y contable de todo tipo de criptomonedas, obligando a sus usuarios y sus proveedores a cumplir regímenes de registro de sus transacciones.

No obstante, preocupa que en la construcción y la aplicación de todos estos lineamientos y programas de prevención no se tomen en cuenta las particularidades tecnológicas y, sobre todo, la naturaleza virtual a la vez que variada de las actividades criminales que involucran actualmente a las criptomonedas. Esto es, que solo se tienda a promover o difundir la configuración de modelos de sistemas regulatorios o de supervisión meramente **"analógicos"** a los que ya existen y se aplican internacionalmente para la prevención, investigación o sanción de las operaciones tradicionales de fraude, lavado de activos, o financiación del terrorismo. De allí que sea oportuno y positivo lo acordado recientemente al interior del GAFI. En efecto, el pleno de representantes de este importante organismo aprobó, en junio de 2019, una **Nota Interpretativa de la Recomendación N° 15** de sus conocidas 40 Recomendaciones. Dicha disposición dedicada a las **nuevas tecnologías** ha incorporado un nutrido conjunto de innovadores objetivos, políticas y estrategias, que deben orientar y ayudar a los Estados a configurar una adecuada normativa, a la vez que procedimientos idóneos, para un control eficaz sobre los movimientos y las transacciones criminales

(165) Ibídem, pp. 81-83.

que se realicen con criptomonedas o **"activos virtuales (AV)"**. Pero, también, entre las acciones propuestas, se sugiere el diseño de instrumentos de supervisión y prácticas de registro que deben recaer sobre quienes se desempeñan como **"proveedores de servicios de activos virtuales (PSAV)"**. Igualmente, se dispone la aplicación de medidas de cooperación interestatal contra toda actividad delictiva que pueda acontecer en los procesos de comercialización o transferencia de criptomonedas. Y, a todo ello, se añade la obligación de regular en el Derecho interno de los Estados, sanciones penales o administrativas adecuadas y proporcionales a la relevancia de los delitos y las infracciones que tengan lugar en el marco de realización actividades ilícitas con criptomonedas(166). Entre las múltiples disposiciones y recomendaciones propuestas por el GAFI en el citado documento, estimamos pertinente transcribir las siguientes:

1. Los países deben considerar los activos virtuales como "bienes", "productos", "fondos", "fondos y otros activos" u otros activos de valor equivalente. Los países deben aplicar las medidas pertinentes en virtud de las recomendaciones del GAFI a los activos virtuales y a los PSAV.

2. Los países necesitan identificar, evaluar y comprender los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo que surgen de las actividades de activos virtuales y las actividades u operaciones de los PSAV. Sobre la base de esa evaluación, los países deben aplicar un enfoque basado en el riesgo para garantizar que las medidas para prevenir o mitigar el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo sean proporcionales a los riesgos identificados. Los países deben exigir que los PSAV identifiquen, evalúen y tomen medidas eficaces para mitigar sus riegos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

3. Los PSAV deben tener licencia o registrarse. Como mínimo, se tiene que exigir que los PSAV tengan licencia o se registren en las jurisdicciones donde se crean. En los casos en que el PSAV sea una persona física, se le exigirá que esté autorizado o registrado en la jurisdicción donde se encuentra su lugar de negocios. Las jurisdicciones también pueden requerir que los PSAV que ofrecen productos y/o servicios a los clientes en su jurisdicción o que realizan operaciones desde su jurisdicción tengan licencia o estén registrados en esta jurisdicción. Las autoridades competentes necesitan tomar medidas legales o reglamentarias necesarias para impedir que los delincuentes o sus asociados posean, sean beneficiarios finales, o tengan una participación mayoritaria o significativa, o que ocupen una función de gestión en un PSAV. Los países deben tomar medidas para identificar a las personas físicas o jurídicas que lleven a cabo actividades de PSAV sin licencia o el registro necesarios, y aplicar las sanciones apropiadas.

(166) Cfr. Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica-GAFILAT. *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva*. Ob. cit., pp. 77-79.

4. Los países tienen que garantizar que los PSAV estén sujetos a una reglamentación y una supervisión o monitoreo adecuados de ALA/CFT y que estén aplicando eficazmente las recomendaciones pertinentes del GAFI, a fin de mitigar los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo que surgen de los activos virtuales.

   Los PSAV necesitan estar sujetos a sistemas eficaces de seguimiento y garantía de cumplimiento de los requisitos nacionales ALA/CFT. Los PSAV requieren ser supervisados o monitoreados por una autoridad competente [no por un organismo autorregulado (OAR)], que debe llevar a cabo una supervisión o un monitoreo basados en el riesgo. Los supervisores deben tener poderes adecuados para supervisar o monitorear y garantizar el cumplimiento por parte de los PSAV de los requisitos para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, incluida la autoridad para llevar a cabo inspecciones, obligar a la producción de información e imponer sanciones. Los supervisores deben tener las facultades para imponer una serie de sanciones disciplinarias y financieras, incluida la facultad de retirar, restringir o suspender la licencia o el registro del PSAV, cuando corresponda.

5. Los países necesitan asegurarse de que exista una serie de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, ya sean penales, civiles o administrativas, disponibles para hacer frente a los PSAV que no cumplen los requisitos ALA/CFT, de conformidad con la recomendación 35. Las sanciones se tienen que aplicar no solo a los PSAV, sino también a sus directores y sus directivos jerárquicos.

6. Los países deben proporcionar rápida, constructiva y eficazmente la mayor gama posible de cooperación internacional en relación con el lavado de activos, los delitos determinantes y el financiamiento del terrorismo en relación con los activos virtuales, sobre la base establecida en las recomendaciones 37 a 40. En particular, los supervisores de los PSAV necesitan intercambiar información con prontitud y de manera constructiva con sus homólogos extranjeros, independientemente de la naturaleza o el estado de los supervisores y de las diferencias en la nomenclatura o el estado de los PSAV.

En consecuencia, corresponde ahora a los Estados impulsar la adopción y la implementación en sus sistemas jurídicos internos, de todas esas acciones recomendadas por el GAFI. Con ello se facilitará, en el futuro inmediato, la aplicación de procesos de armonización legislativa, así como de cooperación judicial internacional en materia penal, que impidan la impunidad de toda tipología delictiva que en o desde el ciberespacio se realice para materializar operaciones de lavado de activos a través de criptomonedas.

III. CRIPTOMONEDAS Y LAVADO DE ACTIVOS EN PERÚ

1. El impacto de la informalidad

Se identifican como países de economía emergente a todos aquellos que han alcanzado un crecimiento económico sostenido pese a mantener su condición

subdesarrollada[167]. Entre sus principales características destaca el desarrollo de una actividad productiva concentrada en los sectores económicos primario y secundario. Además, el contar con un pronóstico favorable de incremento continuo de su producto bruto interno, al igual que con una presión inflacionaria baja y una clara tendencia de reducción constante de las tasas de desempleo y pobreza. En el plano político, esta categoría de países ha alcanzado estabilidad y solidez democrática, lo que se expresa en prácticas de gobernabilidad con notable afirmación del Estado de derecho y del sistema de justicia[168]. Sin embargo, sus principales brechas y retos pasan, necesariamente, por incrementar su productividad, reactivar la demanda interna, promover una mayor apertura hacia el comercio exterior, potenciar la competencia de sus mercados locales; así como mejorar los indicadores microeconómicos que les permita elevar el estándar de calidad de los servicios estatales y de vida de su población[169]. Perú adquirió la condición de país de economía emergente en las dos últimas décadas llegando a ser considerado por diferentes organismos financieros internacionales como exponente regional de una economía sólida y promisoria[170]. En efecto, las cifras demuestran que en el último decenio la economía peruana experimentó, hasta antes del advenimiento de la pandemia del COVID-19 en marzo de 2020, un crecimiento constante, aunque con marcada tendencia a la baja, de su producto bruto interno con un promedio de 3.0 % anual. Paralelamente, su tasa inflacionaria se ha mantenido baja y en torno al 2.4 %, mientras que sus reservas acumuladas bordean los 65 000 millones de dólares[171]. A todo ello, se suma el hecho de que 7 de cada 10 peruanos pertenecen a la clase media y que la tasa de desempleo se redujo al 6.5 %[172]. No obstante, algunos analistas indican que la reducción de la pobreza será cada vez más lenta en los próximos años[173]. A ello hay que agregar que el impacto económico negativo de las políticas de aislamiento social aplicadas como consecuencia de la emergencia sanitaria del COVID-19 han determinado que las proyecciones hacia el próximo bienio sean de nulo crecimiento de la economía nacional, así como de notable incremento del déficit fiscal y del desempleo[174]. En ese contexto, algunos analistas sostienen que alrededor de 600 000 familias peruanas dejarán de pertenecer a la clase media y que solo podrían recuperar ese estatus luego de cinco años. Asimismo, que la inversión privada en 2020 tendrá una caída "entre el 32.7 y 35 %"[175].

Sobre la variable económica de la informalidad, cabe destacar que ella opera como un notable desnivel de regulación que involucra a un conjunto de empresas,

(167) Sharma, R. *Países emergentes. En busca del milagro.* Ediciones Generales. Madrid, 2013, p. 18 y ss.

(168) Ibídem, p. 12.

(169) Gil Canaleta, C. "El subdesarrollo". En Javier Bilbao Ubillús y Juan Carlos Longás García (coordinadores). *Temas de economía mundial.* Delta Publicaciones. Bilbao-Pamplona, 2009, p. 96 y ss.

(170) Morón Pastor, E. *Los desafíos del Perú.* Universidad del Pacífico. Lima, 2013, p. 28 y ss.

(171) Ibídem, pp. 51 y 52.

(172) Ibídem, p. 108 y ss.

(173) Alegría, L. F. "Perspectivas regionales para los próximos tres años". Unidad de Análisis Económico del diario El Comercio. Edición del 29 de setiembre de 2019, p. 21.

(174) Cfr. Macroconsult. *Perú: Situación económica actual y medidas de política.* Lima, junio de 2020, pp. 8-40.

(175) Sánchez di Natale, F. "BCP: 600 mil familias dejarán la clase media debido a la crisis". Diario *Perú 21.* Edición del 22 de julio de 2020, p. 12.

trabajadores y actividades productivas que operan fuera de los marcos legales que rigen la actividad económica[176]. Al respecto, se ha explicado este fenómeno económico desde distintos enfoques. El más aceptado es aquel que alude a los altos costos que representa para el empresariado o inversionistas el adaptarse al marco legal y normativo que regulan la actividad económica que realizan o pretenden realizar. Los cuales, además, no se compensan con los posibles beneficios o ganancias que para aquellos produciría tal adaptación[177]. Ahora bien, los efectos negativos que derivan de la informalidad son múltiples. Y no solo implican que los sectores informales se coloquen al margen de la regulación legal y de las correspondientes cargas tributarias, sino que, también, ellos se manifiestan como una exclusión del acceso a servicios sociales esenciales como los de seguridad y protección que brinda el Estado[178]. E, igualmente, la informalidad genera vulnerabilidad y un alto riesgo de exposición a prácticas de extorsión, soborno y lavado de activos[179]. Lamentablemente, una notoria paradoja de la economía emergente peruana es que ella soporta una tasa muy alta de informalidad. Es así que diversas fuentes sostienen que el 60 % de la producción en Perú se realiza informalmente y que el 65 % de las empresas en funcionamiento son de estructura y operatividad informales. Asimismo, en el presente, 7 de cada 10 peruanos trabaja de manera informal y el 40 % de la fuerza laboral activa del país se encuentra autoempleada en microempresas informales. Estas últimas cifras permiten estimar que más de 10 millones de peruanos trabajan actualmente sin beneficios laborales ni protección social alguna. No obstante, hay otros indicadores relevantes como aquellos que indican que la economía informal aporta entre un 30 a un 35 % al producto bruto interno. En torno a esa presencia y esos efectos negativos de la informalidad de la economía emergente peruana, los expertos exigen que el Estado, *ad portas* del bicentenario nacional, formule e implemente políticas públicas que respondan eficientemente a las principales causas de dicha problemática y que son, entre otras, las trabas burocráticas, las altas tasas tributarias y los sobrecostos laborales[180].

Cabe señalar que las conexiones etiológicas entre economía emergente, informalidad y modalidades de criminalidad organizada, como el lavado de activos, son bastantes visibles en la experiencia reciente de diferentes países latinoamericanos como Colombia, México o Perú. En efecto, las posibilidades de expansión y diversificación del lavado de activos en economías que son emergentes y a la vez informales se multiplican significativamente por las características grisáceas que adquieren sus actividades productivas, financieras y comerciales. Es más, las organizaciones criminales dedicadas al lavado de activos han logrado adaptar e implementar, en aquellos entornos, ingeniosos procedimientos y circuitos para la inserción y la circulación subrepticias de capitales ilícitos, los cuales se mezclan y fusionan con mayor facilidad con aquellos de origen lícito, pero de producción informal. De allí, pues, que los

(176) Greco, O. *Diccionario preciso de economía*. Valleta Ediciones. Buenos Aires, 2013, p. 97.

(177) Portes, A. y Haller, W. *La economía informal*. CEPAL. Santiago de Chile, 2004, pp. 9 y ss.

(178) Cimoli, M.; Primi, A. y Pugno, M. "Un modelo de bajo crecimiento: La informalidad". En *Revista de la CEPAL*, N° 88. Abril de 2006, p. 89 y ss.

(179) Portes, A y Haller, W. *La economía informal*. Ob. cit., p. 15 y ss.

(180) Morón Pastor, E. *Los desafíos del Perú*. Ob. cit., pp. 85 y ss.

analistas coloquen siempre a la informalidad como el componente más importante entre los cinco factores de riesgo, que se estima favorecen la presencia y el crecimiento del lavado de activos en aquellos países y áreas geográficas que acusan ese tipo de realidad económica. En el siguiente listado se registran como aquellas condiciones negativas y de riesgo a las siguientes:

a) La debilidad del sistema bancario.

b) La existencia de un sistema financiero subdesarrollado.

c) **Una extensa economía subterránea o informal.**

d) La debilidad de las instituciones gubernamentales.

e) Una eficiente gestión empresarial.

Ahora bien, en el presente, a todos esos factores de riesgo cabría añadirles el referido a la **circulación desregularizada de criptomonedas**. Por lo demás, es importante destacar que la informalidad en las economías emergentes, junto al incremento potencial de operaciones de lavado de activos, propicia el surgimiento y la consolidación de otros efectos negativos de naturaleza política o psicosocial como, por ejemplo, el desarrollo y la influencia de poderes paralelos; la internalización en los grupos sociales de imágenes perturbadores acerca de las ventajas de una criminalidad organizada exitosa e impune; así como la inclusión de sensibles distorsiones en los principales indicadores económicos (precios, tasas de interés, rentas, tipos de cambio, volumen de acceso a créditos), lo cual puede acarrear el peligro de una crisis financiera(181).

Atendiendo a la realidad económica emergente e informal de Perú, no cabe duda de que la activación del uso de criptomonedas aporta una notable amenaza para el incremento de las operaciones de lavado de activos o financiamiento del terrorismo en el país. Lo cual, como se analizará luego, parece de momento no inquietar a los organismos oficiales tal como se advierte de los objetivos trazados en el Plan Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo 2018-2021(182).

2. Tipologías criminales con empleo de criptomonedas

La información criminológica y criminalística concerniente a la realización de operaciones delictivas con empleo de criptomonedas en Perú es todavía escasa, dispersa y de acceso restringido. La que se ha podido recopilar se refiere únicamente a delitos de lavado de activos. No hay, pues, datos y reportes sobre otros delitos como el fraude financiero o modalidades de evasión tributaria. Tal vez por todas esas limitaciones

(181) Alvater, E y Mahnkopf, B. *La globalización de la inseguridad. Trabajo en negro, dinero sucio y política informal.* Ob. cit., p. 222 y ss.

(182) Cfr. Contralaft. *Política y Plan Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo.* Ob. cit., pp. 61-92.

las estadísticas oficiales no incluyen datos específicos sobre las tipologías que se utilizan para la realización de esa clase de hechos punibles.

Por tanto, solo queda la posibilidad de inferir que otras modalidades criminales pueden estar consideradas en la información oficial cuantitativa que se incorpora bajo indicadores genéricos como **"no identificadas"** o como **"otras"**, tal como ocurre en el cuadro siguiente que muestra las tipologías que la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú ha registrado en sus informes estadísticos acumulados para el periodo de enero de 2010 a setiembre de 2019. Con base en esa misma metodología de evaluación residual se podría, por ejemplo, considerar la hipótesis de que el impacto económico de las operaciones de lavado de activos, a través de criptomonedas, en el periodo octubre 2018 a setiembre 2019 podría haber bordeando los 18 millones de dólares.

TIPOLOGÍAS Y MONTOS VINCULADOS A REPORTES DE TRANSACCIONES SOSPECHOSAS (Enero 2010-Setiembre 2019)

Tipología	Acumulado (ene 2010-set 2019)		12 meses (oct 2018-set 2019)	
	N° de IIF	Total (en millones $)	N° de IIF	Total (en millones $)
Uso de recursos ilícitos o no justificados destinados u obtenidos de la inversión en el sector minero (oro ilegal y otros minerales).	44	5945	4	1793
Fondos ilícitos o no justificados canalizados a través de productos o instrumentos financieros y/o de inversión.	129	1880	21	144
Depósitos y/o transferencias fraccionadas de dinero ilícito o no justificado.	67	1500	2	1
Utilización de empresas de fachada.	59	785	3	4
Trasferencias remitidas o recibidas al/del exterior producto de exportaciones o importaciones ficticia de bienes, no concordantes o relacionadas a mercancías sobrevaloradas o subvaluadas.	61	525	15	261
Arbitraje cambiario nacional y/o internacional o mediante transporte de dinero ilícito o no justificado.	12	376	-	-
Fondos ilícitos o no justificados canalizados a través del Sistema de las Empresas de Transferencias de Fondos (ETF).	21	321	-	-
Uso de recursos ilícitos o no justificados canalizados en la adquisición de bienes muebles e inmuebles.	46	319	5	58
Transferencias remitidas o recibidas al/del exterior producto de exportaciones o importaciones ficticia de servicios, no concordantes o relacionados con servicios sobrevalorados o subvaluados.	16	186	3	6
Utilización de fondos ilícitos o no justificados para disminuir el endeudamiento o capitalizar empresas legítimas.	16	103	2	43

Inversión extranjera ficticia en una empresa local con fondos ilícitos o no justificados.	1	90	-	-
Uso de identificación o documentos falsos o utilización de testaferros.	15	62	-	-
Operaciones realizadas con empresas ubicadas y/o constituidas en paraísos fiscales, cuyos ordenantes y/o beneficiarios finales son de difícil identificación.	8	37	-	-
Uso de recursos ilícitos o no justificados destinados a la inversión en el sector construcción o inmobiliario.	15	33	-	-
No identificada	131	2315	2	2
Otros	86	483	7	16
Total	**727**	**14 960**	**64**	**2328**

Fuente: Información Estadística de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (enero de 2010 a setiembre de 2019).

No obstante, hemos podido obtener de la UIF-Perú algunos datos que corresponden de manera específica a transacciones sospechosas ocurridas entre enero de 2016 hasta octubre de 2019, en las que se utilizaron criptomonedas[(183)]. Esta información nos permite perfilar algunas características cualitativas y cuantitativas sobre la presencia de operaciones de lavado de activos que aplicaron dicho *modus operandi.* En torno a ella, cabe señalar que en el periodo analizado se registró un total de 183 operaciones sospechosas reportadas. Asimismo, que el mayor número de reportes ocurrió entre enero a diciembre de 2018 con 56 casos y entre enero a octubre de 2019 con 107 casos. Estos datos indicarían también que el flujo anual de reportes tiende a crecer en un porcentaje cercano al 100 %. Lo cual revelaría una latente tendencia a un mayor uso criminal de las criptomonedas en prácticas de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de activos de origen ilegal. En el cuadro anexo se aprecian estos aspectos.

OPERACIONES SOSPECHOSAS CON EMPLEO DE CRIPTOMONEDAS (2016-Octubre 2019)

Año	Número de ROS
2016	3
2017	17
2018	**56**
Octubre 2019	**107**
Total	**183**

Fuente: Unidad de Inteligencia Financiera del Perú.

(183) Información suministrada mediante Oficio N° 41224-2019-SBS del 25 de octubre de 2019.

La información suministrada por la UIF-Perú identifica, además, algunas tipologías delictivas. En torno a esta variable, resulta importante la constatación del predominio del uso de modalidades convencionales como el empleo de identidades falsas o el recurrir a la cobertura de utilización de empresas de fachada. Pero, también, deviene en relevante para nuestro análisis el encontrar tipologías consistentes en el **uso de intermediarios financieros informales**. Asimismo, compatibiliza con nuestra hipótesis acerca de que la informalidad proyecta mayores opciones de lavado de activos con criptomonedas, la verificación de que los registros más altos de operaciones sospechosas se practicaron a través de **tipologías desconocidas o no identificados y no reportadas.** El cuadro que sigue muestra las diferentes tipologías detectadas.

TIPOLOGÍAS QUE UTILIZARON CRIPTOMONEDAS
(2016-Octubre 2019)

Tipologías	Número de casos
Productos financieros y de inversión susceptibles de ser usados para operaciones de lavado de activos.	1
Reclutamiento de personas para realizar operaciones financieras por encargo-pitufeo.	5
Transferencias fraccionadas de dinero ilícito a través de giros internacionales.	1
Uso de identidades falsas, documentos o testaferros.	5
Uso de intermediarios financieros informales.	4
Utilización de empresas de fachada.	7
No identificadas.	19
No reportadas.	154
Total	**196***

Fuente: Unidad de Inteligencia Financiera del Perú.

Ahora bien, es más interesante el hallazgo que evidencia cómo la actividad económica donde se dieron con mayor reiteración operaciones sospechosas de lavado de activos con criptomonedas se manifiesta como potencialmente informal a ser calificada como **"no reportada"**. Estos datos son detallados en el cuadro que se adjunta a continuación.

ACTIVIDADES ECONÓMICAS REPORTADAS QUE APLICARON CRIPTOMONEDAS (2016-Octubre 2019)

Actividades económicas	Número de ROS
Agrícola	1
Comercio al por menor	1
Compra y venta de divisas	1
Informática	1
Intermediación financiera	2
No identificado	12
Otros servicios	15
No reportado	**150**
Total	**183**

Fuente: Unidad de Inteligencia Financiera del Perú.

En cuanto a las posibilidades de un control y una interdicción eficientes sobre los actos de lavado de activos con criptomonedas, las frecuencias de mayor eficacia correspondieron a sujetos obligados con mayor información y especialización técnica sobre esta materia. Efectivamente, el mayor número de detección de operaciones sospechosas se registró en el sector de la intermediación financiera. Es así que los **bancos** identificaron 76 casos y las **empresas de transferencias de fondos** reportaron 91 casos. El cuadro siguiente presenta un listado sobre la eficacia en la supervisión y la fiscalización de las operaciones con criptomonedas de razonable apariencia ilícita.

SUJETOS OBLIGADOS QUE REPORTARON TRANSACCIONES SOSPECHOSAS CON CRIPTOMONEDAS (2016-Octubre 2019)

Tipo de sujeto obligatorio	Número de ROS
Bancos	**76**
Cajas municipales de ahorro y crédito	1
Compraventa de divisas	9
Cooperativas de ahorro y crédito	1
Empresas de transferencia de fondos	**91**
Empresas emisoras de tarjetas de crédito y/o débito	1
Empresas que permitan que, mediante sus programas y sus sistemas de informática, se realicen operaciones sospechosas	4
Total	**183**

Fuente: Unidad de Inteligencia Financiera del Perú.

Sobre el perfil de las personas involucradas como autores o partícipes en el uso sospechoso de monedas virtuales, cabe destacar los siguientes rasgos y características que resultan ser los más recurrentes:

a) Predominan las personas de sexo **masculino**.

b) La edad con mayor incidencia corresponde al grupo etario entre **26 a 35 años**.

c) La ocupación con mayor registro correspondía a quienes ejercían una **"actividad independiente"**. No obstante, en 98 casos la persona implicada **no declaró la actividad económica o la ocupación específica a la que se dedicaba**. Esta última actitud resulta también funcional con prácticas de lavado de activos con criptomonedas en el sector informal. Las distintas prevalencias, actividades y ocupaciones registradas son consignadas en los cuadros que se insertan a continuación.

PERSONAS NATURALES REPORTADAS POR SEXO (2016-Octubre 2019)

Sexo	Número PN
F	63
M	137
Total	**200**

Fuente: Unidad de Inteligencia Financiera del Perú.

PERSONAS NATURALES REPORTADAS POR EDAD (2016 – Octubre 2019)

Edad	Número PN
18-25	57
26-35	**70**
36-50	45
51-65	25
69 a más	3

Fuente: Unidad de Inteligencia Financiera del Perú.

PERSONAS NATURALES REPORTADAS POR PROFESIÓN U OCUPACIÓN (2016-Octubre 2019)

Profesión	Número PN
No declara	98
Independiente	14
Comerciante	9
Otra	9
Administrador	9
Ingeniero	9
Profesión u ocupación no especificada	8
Empleado	7
Estudiante	6
Técnico	6
Profesor	3
Contador	2
Diseñadora	2
Gerente general	2
Varios	2
Policía	2
Odontólogo	1
Periodista	1
Arquitecto	1
Mecánico de vehículos de motor	1
Psicólogo	1
Empresario	1
Asesor	1
Jubilado	1
Ama de casa	1
Docente	1
Vendedor	1
Gerente	1
Total	**200**

Fuente: Unidad de Inteligencia Financiera del Perú.

Finalmente, en lo que concierne a la intervención de personas jurídicas en las transacciones sospechosas de lavar activos con aplicación de criptomonedas, motiva atención que en el periodo de casi tres años solo se hayan incluido a 21 personas jurídicas como involucradas en tales actos. Este dato puede interpretarse de dos maneras. Primero, como una alerta sobre las limitaciones de los órganos de control para ejercer de reporte eficientes la supervisión correspondiente. Y, en segundo lugar, como otra manifestación disfuncional de la presencia mayoritaria de empresas informales en el país. En relación con la actividad económica donde operaban las personas jurídicas detectadas y reportadas, las frecuencias más altas correspondieron a actividades bursátiles con 5 casos y a la zapatería con 4 casos. Sin embargo, a este nivel, la información más significativa viene a ser aquella que consigna con **una sola operación reportada a una persona jurídica dedicada exclusivamente a la "compraventa de *bitcoins*"**. Mayores especificaciones sobre estos datos se incluyen en el cuadro siguiente.

PERSONAS JURÍDICAS REPORTADAS POR ACTIVIDAD ECONÓMICA (2016-Octubre 2019)

Actividad económica	Número PJ
Actividades bursátiles	5
Zapaterías	4
Otros tipos de intermediación monetaria	3
Otras actividades de servicios	3
Compraventa de *bitcoins*	**1**
Venta menor otros prod. Almac. especializado	1
Asesoramiento empresarial	1
Otros tipos de venta al por menor	1
Creación de sistemas *software* y otros	1
Otras actividades de servicios de apoyo a las empresas	1
Total	**21**

Fuente: Unidad de Inteligencia Financiera del Perú.

3. El marco legal preventivo y penal vigente

La práctica de operaciones de lavado de activos mediante criptomonedas no generó ningún debate o análisis especial durante el proceso de reformulación de las políticas y las estrategias nacionales contra este delito y que tuvo lugar entre 2016 a 2018. Efectivamente, en los documentos oficiales emitidos y publicados sobre este periodo de replanteamiento estratégico, no se alude a esa nueva tipología criminal.

Ni en la **Evaluación Nacional de Riesgos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo**[184], ni en los **Lineamientos de Política y Plan Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo** aprobados por el Decreto Supremo N° 018-2017-JUS[185], se incluyen acápites relacionados con el uso criminal de criptomonedas. Es más, tampoco en el **Informe de Evaluación Mutua del Perú** emitido por GAFILAT en diciembre de 2018, se formularon observaciones o recomendaciones sobre medidas preventivas o represivas que el Estado peruano debería adoptar para mitigar los riesgos y las amenazas que representaban los potenciales abusos delictivos con criptomonedas. Esta última omisión genera particular atención, pues desde 2015 el GAFI ya venía manifestado en sus documentos técnicos que "los productos de pago y servicios de MV (monedas virtuales) presentan riesgos de lavado de activos y financiamiento terrorista (LA/FT) y otros riesgos de delito que deben ser identificados y mitigados"[186].

Ahora bien, la presencia de criptomonedas en la realidad actual y en la economía emergente e informal de Perú ha adquirido especial importancia en los últimos años. De allí que diferentes medios de comunicación especializados, como el diario económico ***Gestión*** y la revista digital de la Universidad ESAN ***Actualidad***, difundan periódicamente referencias e informes sobre las ventajas y los riesgos que conllevan las criptomonedas[187].

Otro hecho importante es que ya circulan en el ciberespacio algunas criptomonedas nacionales, como el **PerúCoin** que fue creada por la empresa Bits. Igualmente, se han configurado monederos electrónicos como el **Bim** o billetera electrónica del modelo Perú. Y, más recientemente, se ha destacado por los especialistas que la incursión en el país andino de la criptomoneda japonesa **BITPoint** contribuirá significativamente a que en el corto plazo Perú se convierta en un país referente para las transacciones con criptomonedas en Latinoamérica[188].

En atención a todos estos antecedentes, resultaba pertinente y oportuno que el legislador peruano, conjuntamente con los organismos nacionales correspondientes, iniciara un proceso de configuración y activación de un sistema regulador especializado, que integrara normas y controles compatibles con las características actuales de la problemática penal de la actividad criminal a través de criptomonedas. Más aún, este tipo de decisiones y acciones eran cada vez más prioritarias, ya que el Banco Central de Reserva del Perú ya había formulado, desde su portal institucional, continuas alertas y advertencias sobre el impacto económico y los riesgos de uso ilícito

(184) Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. *Evaluación nacional de riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo - 2016*. Lima, febrero de 2016, pp. 9-10.

(185) Cfr. Contralaft. *Política y Plan Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo.* Ob. cit.

(186) Grupo de Acción Financiera Internacional-GAFI. *Directrices para un enfoque basado en riesgo. Monedas virtuales*. Ob. cit., p. 3.

(187) Véase este tipo de reportes en: https://gestion.pe/tu-dinero/sbs-alerta-criptomonedas-estafar-cuento-ganancias-extraordinarias-260731-noticia/; https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2019/06/28/que-futuro-les-espera-a-las-criptomonedas/

(188) Véase al respecto: https://gestion.pe/economia/peru-tercer-pais-mayores-transacciones-criptomonedas-latinoamerica-268891-noticia/?ref=gesr.

que conllevaban la realización de transacciones con monedas virtuales. En efecto, el ente rector monetario había notificado a la comunidad nacional, que "las denominadas criptomonedas son activos financieros no regulados, que no tienen la condición de moneda de curso legal ni son respaldadas por bancos centrales. Asimismo, no cumplen plenamente las funciones del dinero como medio de cambio, unidad de cuenta y reserva de valor. Diversas autoridades a nivel internacional vienen expresando su preocupación sobre los riesgos y los factores especulativos que explican la alta volatilidad de los precios de las criptomonedas, lo cual afecta a los que las adquieren. Por lo tanto, es importante señalar que las personas que invierten en monedas virtuales o criptomonedas sean conscientes de riesgos como la pérdida del valor de su inversión (por la alta tasa de volatilidad en su precio y las posibilidades de fraude), así como su posible uso en actividades ilícitas"(189). Con igual intención, la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) emitió un comunicado público en el cual se destacó lo siguiente: "No existe una regulación específica en el Perú que ampare la oferta y/o promoción de criptomonedas o monedas virtuales, o de *tokens*, las que no cuentan con el respaldo de entidad gubernamental o supervisor financiero alguno; y, por tanto, las empresas que realizan tales ofertas y/o promociones no están bajo supervisión (...). En este sentido, la SVM advierte al público en general sobre los riesgos potenciales asociados a la adquisición de monedas virtuales o criptomonedas o *tokens* realizada a través de diversos medios de comunicación electrónicos o digitales (tales como páginas web, correos electrónicos, servicios de mensajería instantánea, redes sociales, entre otros), eventos públicos, inclusive educativos, y otros canales de comunicación masivos, y exhorta a informarse adecuadamente antes de destinar su dinero a dichas adquisiciones"(190).

Pero, a pesar de todas esas expectativas y riesgos sociales generados por la inserción y el uso de criptomonedas en la economía emergente e informal peruana, los intentos y las propuestas de regulación y supervisión preventiva no han logrado aún una formalización oficial. No obstante, es relevante reconocer que han surgido algunas interesantes iniciativas privadas y académicas para superar esa brecha regulatoria. Al respecto, son destacables las alternativas planteadas por GUTIÉRREZ y MORENO. Estos especialistas, sobre todo, han sostenido la necesidad de producir una regulación propia y adaptada a las características y las oportunidades de operatividad que tienen criptomonedas representativas como el *bitcoin*, en un entorno económico y financiero de las características del peruano. En ese contexto, han propuesto lo siguiente: "Dado que el uso del *bitcoin* como medio de intercambio puede comprometer el desempeño de los servicios financieros regulados, punto neurálgico de la evolución económica y social, y por ello afectar de un modo particular al interés público, lo más recomendable es optar por un marco legal que brinde una atención particular a esta nueva industria, sobre todo si la experiencia histórica obliga a descartar la desregulación, ya que esta opción usualmente ha permitido entornos propicios para prácticas comerciales abusivas sobre usuarios cuya protección es uno de los fines del buen funcionamiento del

(189) Banco Central de Reserva del Perú. *Riesgos de las criptomonedas*. Recuperado a partir de: http://www.bcrp.gob.pe/sistema-financiero/articulos/riesgos-de-las-criptomonedas.html

(190) Recuperado de www.smv.gob.pe >Comunicado_Criptomonedas_ICO

mercado financiero"[191]. De modo complementario, los autores citados han manifestado algunas advertencias importantes, que el legislador nacional debe tener presente cuando intente formular una normativa regulatoria sobre esta materia. Por ejemplo, demandan la necesidad de orientar el proceso regulador sobre la base de principios rectores del mercado financiero, como lo son los de eficiencia, estabilidad y transparencia. Asimismo, recomiendan que el ente regulador competente "debe reconocer que muchas veces no será posible forzar el cumplimiento de las normas inspiradas en los principios del derecho del mercado financiero, por lo que resulta razonable recurrir a incentivos como beneficios tributarios o agravantes en delitos penales, entre otros, los cuales deben tener como fin primordial brindar una mínima protección al mercado financiero mientras esta industria permanezca en la economía peruana"[192].

Y en lo que corresponde al ámbito concreto de la prevención del empleo de criptomonedas, en prácticas de lavado de activos, algunos penalistas han aludido a la urgencia de una pronta legislación especial. Ese es el caso de LAMAS SUÁREZ, quien expresa su preocupación por tal vacío normativo en los siguientes términos: "En el caso del Perú hasta la fecha no existe en la legislación nacional antilavado ninguna regulación en materia de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo en relación con el uso ilícito de criptomonedas". Igualmente, este autor cuestiona que las Resoluciones SBS N°s 1201-2018 y 798-2018, sobre regulaciones y supervisión de empresas y personas dedicadas a operaciones de intercambio de monedas, no incorporen "ningún acápite referido a las criptomonedas o monedas virtuales"[193]. Por su parte, la UIF del Perú ha dado a conocer algunas señales de alerta a tener en cuenta para la identificación de operaciones delictivas con monedas virtuales. Ellas, además, se han sistematizado del modo siguiente: a) señales de alerta relacionadas con la darknet, b) señales de alerta relacionadas con plataformas de intercambio *peer-to-peer*, c) señales de alerta relacionadas con negocios de servicios de dinero de origen extranjero no registrados, d) señales de alerta relacionadas con quioscos de criptomonedas no registrados o que operan de manera ilícita y e) señales de alerta relacionadas con otras actividades potencialmente ilícitas[194].

Por consiguiente, en relación con tales falencias de la legislación nacional, es necesario promover que en el más breve plazo la Unidad de Inteligencia Financiera y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Pensiones emitan, en el ámbito concreto de sus competencias supervisoras y de fiscalización, resoluciones o directivas que regulen todo lo concerniente al registro, el control de operaciones, los programas de cumplimiento, los esquemas de supervisión y las sanciones, aplicables a los proveedores de servicios y usuarios de criptomonedas. Es más,

(191) Gutiérrez, O. y Moreno, A. *El Bitcoin: Consideraciones financieras y legales sobre su naturaleza y propuesta de enfoque para su regulación*. Ob. cit., p. 89.

(192) Ibídem, p. 92.

(193) Lamas Suárez, G. L. "Cibercrimen, la criptomoneda y el lavado de activos". En *Jurídica*, N° 710. Suplemento del diario oficial *El Peruano*. Edición del 16 de octubre de 2018, p. 3.

(194) Ver la identificación y características de estas señales de alerta en Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. *Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo*. Edición N° 78. Superintendencia Adjunta de Unidad de Inteligencia Financiera del Perú. Lima, 2019, pp. 5-6.

con relación a los primeros, debe decretarse que tienen la condición de **sujetos obligados** y, por tanto, les alcanza el deber de detectar y reportar a la UIF del Perú las operaciones o transacciones sospechosas que ocurran en el ejercicio de sus actividades y sus negocios. Por lo demás, para comenzar de inmediato con la producción y la aplicación de dicha normativa regulatoria, son de considerar como modelo básico las reglas y las recomendaciones formuladas por el GAFI en la antes mencionada Nota Interpretativa de su Recomendación N° 15 sobre activos virtuales. Por ejemplo, puede iniciarse esta tarea disponiendo que los PSAV tengan como "umbral designado para transacciones ocasionales" el equivalente a 1000 dólares estadounidenses o 1000 euros. Adicionalmente, precisar que por encima de esos equivalentes en criptoactivos se tendrá que hacer obligatoriamente una declaración y un registro formal de la transacción. En torno a todo ello, CLAUDIA CANEPA, jefa del Departamento de Supervisión de Riesgo Operacional de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, ha informado que es posible que hacia finales de 2020 se hayan logrado establecer medidas de regulación preventiva del lavado de activos a través de criptomonedas[195].

Pero al margen de las mencionadas deficiencias u omisiones del marco legal vigente en Perú, para gestionar una debida y oportuna prevención del lavado de activos a través de criptomonedas, los datos criminológicos que hemos reseñado anteriormente nos indican empíricamente que tales conductas delictivas tienen ya una presencia activa, aunque todavía discreta en el entorno económico y financiero nacional. Sin embargo, debe admitirse que lo económicamente aún poco significativo de las cifras detectadas, sobre potenciales casos de lavado de activos con monedas virtuales en Perú, puede indicar, igualmente, la coexistencia de una "cifra negra" o sumergida de estos hechos delictivos, los cuales se ocultan o mimetizan en los amplios espacios de la economía informal que caracteriza al país.

Ahora bien, como explica AGUEDO, el proceso de lavado de activos con el empleo de criptomonedas recorre las mismas etapas que tradicionalmente asignamos a este delito proceso: colocación, intercalación o estratificación e integración. La autora citada nos detalla la forma en que ello puede tener lugar:

"A. **Colocación:** los criminales tienen la capacidad de abrir de manera rápida y anónima billeteras electrónicas desde donde pueden comprar monedas virtuales usando el dinero obtenido de actividades ilícitas.

B. **Estratificación:** las oportunidades para llevar a cabo una cantidad innumerable de transacciones, de país en país, son múltiples. Con cada transferencia se va borrando la pista del origen real del dinero.

C. **Integración:** cada vez son aceptadas como medios de pago en distintos establecimientos. También se da la posibilidad de que estos mismos delincuentes

(195) Alva, M. "SBS evalúa regulación para evitar lavado de activos de empresas de *bitcoins*". Portal web Gestión - Tu dinero. Actualizado 11 de febrero de 2020.

inviertan en negocios de criptomercados, tales como ICOs (*Initial Coin Offering*) para la creación de nuevas criptomonedas"[196].

De allí que resulte igualmente importante y útil para este análisis evaluar la capacidad de rendimiento que posee la normativa penal peruana para reprimir los actos de lavado de activos mediante criptomonedas. Esto es, examinar si sus tipos penales y sus tipos penales periféricos poseen flexibilidad suficiente para adaptarse a las tipologías criminales que operan con esa clase de monedas o activos virtuales. Y para realizar esa revisión cabe comenzar señalando que el Decreto Legislativo N° 1106 contiene tres tipos penales que criminalizan el delito de lavado de activos[197]. Pero que, también, su normativa penal tipifica y sanciona dos modalidades de delitos periféricos[198]. En efecto, la morfología delictiva que contiene el Decreto Legislativo N° 1106 es la siguiente:

- Los actos de conversión y transferencia de activos de origen ilegal se encuentran tipificados en el Artículo 1°.
- Los actos de ocultamiento y tenencia de activos de origen ilegal son reprimidos por el Artículo 2°.
- Los actos de transporte, ingreso o egreso de dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables al portador de origen ilegal están criminalizados en el Artículo 3°.
- Los delitos periféricos de omisión de reporte de transacciones sospechosas y de rehusamiento, retardo o falsedad de información se hallan regulados en los Artículos 5° y 6°, respectivamente.

Partiendo de la descripción legal que tienen todas aquellas modalidades delictivas, resulta evidente que las mismas no fueron diseñadas para incluir en sus alcances a las criptomonedas o activos virtuales, como un especial objeto de acción de las conductas criminalizadas. Lo cual se explica, plenamente, por el hecho de que el texto original del Decreto Legislativo N° 1106 data de 2012, cuando la problemática del uso criminal de las criptomonedas era aún desconocida. No obstante, las reformas posteriores que recayeron sobre sus normas penales ocurrieron entre 2016 y 2017. Es decir, en un contexto donde ya existían evidencias y preocupación internacional por la utilidad de las criptomonedas para cometer delitos de lavado de activos, a las cuales, incluso, se empezaba a reconocer y denominar como **"activos virtuales"**. A pesar de esa nueva coyuntura, las citadas modificaciones del Decreto Legislativo N° 1106 no incidieron, de manera expresa o implícita, sobre un tratamiento penal específico para el lavado de activos con criptomonedas.

(196) Aguedo, B. "Apuntes introductorios sobre el riesgo de lavado de activos y financiamiento del terrorismo en las transacciones con criptomonedas". Recuperado del blog *The Crypto Legal*. Actualizado 19 de marzo de 2019.

(197) Sobre estas modalidades delictivas véase: Prado Saldarriaga, V. R. *Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú. Nuevas políticas, estrategias y marco legal*. Ob. cit., pp. 90-110.

(198) Sobre las características de los delitos periféricos ver también Prado Saldarriaga, V. R. *Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú*. Ob. cit., pp. 211-245.

Teniendo en cuenta todos estos antecedentes y características actuales de la legislación penal peruana contra el lavado de activos, surge la ingente necesidad de resolver previamente, cuando menos, dos problemas dogmáticos, si es que se pretende medir la flexibilidad y la adaptabilidad de los tipos penales del Decreto Legislativo N° 1106, para reprimir actos de lavado **con activos virtuales** como las criptomonedas.

El primero es un problema estrictamente hermenéutico y consiste en decidir si las criptomonedas pueden constituir un "activo" que deba ser considerado como objeto de acción de los delitos tipificados en los Artículos 1°, 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 1106. Y el segundo es un problema fundamentalmente práctico, dado que implica comprobar la flexibilidad de tales tipos penales para subsumir en ellos a las distintas tipologías que empiezan a conocerse en la realidad peruana como modalidades frecuentes de lavado de activos a través de monedas virtuales.

Con relación al primer problema planteado, no cabe duda de que estamos efectivamente ante lo que los expertos y los organismos internacionales designan como **criptoactivos** o **activos virtuales**. Esto es, ellos constituyen una innovadora manifestación de patrimonio virtual de forma inmaterial e intangible. Por tanto, esta lectura progresista y funcional sobre la naturaleza de las criptomonedas permite, pues, identificarlas como un **objeto material de delitos de lavado de activos**. Siendo así, debe rechazarse por anacrónico cualquier cuestionamiento formalista que proponga desconocer esa calidad. En consecuencia, para la legislación penal peruana vigente, las criptomonedas son activos virtuales tal como lo reconoce y dispone el GAFI en su ya citada Nota Interpretativa de su Recomendación N° 15. En dicho documento, de manera expresa y específica, se declara lo siguiente: "A los efectos de la aplicación de las Recomendaciones del GAFI, los países deben considerar a los **activos virtuales como 'bienes', 'productos', 'fondos', 'fondos y otros activos' u otros activos de 'valor equivalente'**. Los países deben aplicar las medidas pertinentes en virtud de las Recomendaciones del GAFI a los activos virtuales"[199]. Además, como señalan GUTIÉRREZ y MORENO, se trata de un activo digital que representa valor y "reporta un valor a quien lo posee". Sin embargo, es un "activo digital toda vez que opera mediante una computadora siempre que esta cuente con acceso a internet" (GUTIÉRREZ, Omar y MORENO, Abrahan. *El bitcoin: consideraciones financieras y legales sobre su naturaleza y propuesta de enfoque para su regulación*. Ob. cit., p. 49). Se pueden, entonces, realizar y sancionar penalmente como operaciones de lavado de activos los actos que impliquen la conversión, la transferencia, la adquisición, el ocultamiento o la tenencia de activos virtuales de origen ilegal. Es más, esta noción de activos virtuales compatibiliza, a plenitud, con la amplia alusión general que se formula sobre el objeto de acción del delito en los tipos penales contenidos en los Artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo N° 1106. Sobre todo, cuando se estima como tal a todo tipo de **"bienes, efectos o ganancias"** de origen ilegal. Al respecto,

(199) Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica-GAFILAT. *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva*. Ob. cit., p. 77.

es relevante recordar igualmente que los principales instrumentos internacionales que vinculan a Perú en materia de represión del delito de lavado de activos son también sumamente flexibles al precisar que: "Por bienes se entenderá **los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles** y los documentos o instrumentos legales que acrediten su propiedad u otros derechos sobre dichos activos"(200).

Ahora bien, en lo que concierne al segundo problema planteado, en principio tampoco existen mayores dificultades para la subsunción de las tipologías frecuentes que la información criminológica nacional ha dado a conocer sobre el lavado de activos con uso de criptomonedas. Efectivamente, todas las transacciones que constituyan formas de adquirir, transformar, permutar o transferir criptomonedas de origen ilícito y que tengan lugar en o desde el ciberespacio, o aquellas que produzcan cualquier tipo de impacto en el mundo real, pueden asimilarse típicamente a los delitos de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia que se describen y reprimen en los Artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo N° 1106. Se trata, simplemente, de asumir una interpretación funcional o normativa sobre dicho *modus operandi* y sobre su conexión o eficacia final para la realización de las operaciones de lavado de activos que criminaliza la legislación nacional. Las cuales solo son representaciones normativas de las etapas del proceso de lavado de activos y de sus clásicas fases de colocación, intercalación e integración. Por consiguiente, una lectura hermenéutica de tales características permitirá asimilar dicho proceder delictivo virtual a las insoslayables exigencias del principio de legalidad. Por lo demás, esta línea hermenéutica resulta pertinente para fortalecer el rendimiento y el sentido político-criminal de imprimir un control penal efectivo y eficiente sobre las criptomonedas. En coherencia con ello, es pertinente recordar las advertencias formuladas por ARANGO *et al.* acerca de que "estos activos pueden ser almacenados en cualquier dispositivo computacional y transferidos por internet con un alcance global en periodos muy cortos de tiempo, bien sea de manera completamente descentralizada (persona a persona) o con el apoyo de intermediarios especializados que ofrecen una amplia gama de servicios tales como casas de cambio, custodia y negociación para los clientes, así como la emisión y negociación de derivados financieros sobre ellos, entre otros"(201).

Sin embargo, una misma posibilidad de asimilación y subsunción típica no es factible cuando se trata de la modalidad delictiva de lavado de activos que se regula el Artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1106. Fundamentalmente, porque en esta disposición legal que se refiere al delito de transporte, traslado, ingreso o egreso del territorio nacional de dinero en efectivo o de instrumentos financieros negociables al portador, la norma de manera expresa e inequívoca reconoce como objeto de acción del hecho punible al **"dinero en efectivo"** y a los **"instrumentos financieros negociables al portador"**. Esto es, a bienes o activos de naturaleza necesariamente física

(200) Cfr. Artículo 2° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. En términos similares el artículo 1° del Reglamento Americano sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros delitos graves.

(201) Arango Arango, C.; Bernal Ramírez, J.; Barrera Rego, M. y Boada Ortiz, A. "Criptoactivos". Ob. cit.

o material. Esta demanda típica no puede, pues, ser asimilable a las criptomonedas. Por consiguiente, cualquier intento de interpretación en sentido contrario resultará siendo una analogía negativa contraria al principio de legalidad. Sobre todo, porque si algo no tienen las criptomonedas es justamente ese carácter "efectivo" y, por ende, físico de las monedas de circulación oficial. Y, tampoco, de momento ellas cuentan con el reconocimiento y el respaldo formal de un título valor o instrumento financiero "al portador". Esto significa, en términos prácticos, que el transporte, traslado, ingreso o egreso del territorio nacional por cualquier tipo de soporte informático o digital (computadoras, *laptops*, *tablets* o teléfonos celulares) de criptomonedas de origen ilegal constituye todavía una conducta atípica e irrelevante penalmente,. Por tal razón, es de plantear, a modo de *lege ferenda,* la urgencia y la prioridad de que en el futuro inmediato se reformule el texto actual del Artículo 3°, para que con una redacción legal innovadora e ingeniosa se incluyan también en sus alcances a las criptomonedas, superando así la brecha de legalidad ahora existente. Consideramos, por lo demás, que para lograr ello bastaría con añadir en el texto legal vigente del Artículo 3° la frase ***"o activos virtuales"***. No obstante, la aludida impunidad que actualmente tendría la conducta de quien ingresa, egresa o se traslada por el territorio nacional portando consigo activos virtuales de origen ilegal puede ser interdictada y reprimida con base en la normativa vigente si se recurre supletoriamente a una asimilación de tales actos a las conductas y que están criminalizadas en los Artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo N° 1106; claro está, siempre que ello resulte hermenéuticamente posible.

Por último, en lo que concierne a los delitos periféricos previstos en los Artículos 5° y 6° (omisión de reporte de transacciones sospechosas y de rehusamiento, retardo o falsedad de información), no encontramos ninguna limitación a que puedan ser aplicados en casos vinculados al empleo de criptomonedas. Sin embargo, como lo hemos señalado anteriormente, es pertinente que se incorpore y coloque a los **proveedores de servicios con activos virtuales** en la condición de sujetos obligados, para lo cual deberán realizarse en las disposiciones legales correspondientes (Art. 3° de la Ley N° 29038) las adiciones normativas que sean necesarias.

Cabe, por tanto, finalizar estos comentarios, señalando que la actual legislación penal peruana que reprime las operaciones de lavado de activos puede adaptarse y servir para considerar la punibilidad de tales actos delictivos cuando se ejecuten con el empleo de criptomonedas. Para ello, es menester impulsar y difundir una interpretación progresista y que sea compatible con los estándares establecidos por los instrumentos internacionales sobre la materia. Asimismo, deben aplicarse algunas modificaciones legales al articulado del Decreto Legislativo N° 1106, tal como lo hemos sugerido en este apartado.

A MODO DE CONCLUSIÓN

La presencia relevante de la informalidad en la economía emergente peruana se coloca en la actualidad como un riesgo adicional y severo para el incremento de aquellas actividades comerciales o parafinancieras que realmente pretenden encubrir tipologías innovadoras y sofisticadas de lavado de activos. Esta problemática que ya

hemos tratado en un estudio anterior[202] ha adquirido especial trascendencia en los últimos tres años debido a la detección y el reporte de transacciones sospechosas que se materializan a través del empleo de criptomonedas. Sin embargo, la escasa información existente sobre este novedoso *modus operandi* criminal no permite aún dimensionar la magnitud real de esta actividad delictiva. Es más, su evidente invisibilidad social ha determinado que en los procesos de replaneamiento estratégico de la política nacional contra el lavado de activos, de cara al bicentenario nacional, dicho fenómeno delictivo no sea tomado en cuenta entre los nuevos objetivos y programas antilavado diseñados para el periodo 2018-2021. Urge, por tanto, impulsar un conjunto de medidas que permitan que las agencias competentes del Estado (Unidad de Inteligencia Financiera, Policía Nacional, Ministerio Público y Poder Judicial) puedan orientar sus acciones y su capacitación hacia la interdicción y la sanción de los delitos de lavado de activos o financiación del terrorismo mediante criptomonedas. Paralelamente, en el plano legislativo, es necesario formular modificaciones urgentes que actualicen, a la vez, que compatibilicen nuestras normas preventivas y penales, con las recomendaciones y los estándares internacionales establecidos en torno a estas materias por el GAFI.

En consecuencia, es relevante tener en cuenta que la creación y la circulación de criptomonedas representa un importante avance tecnológico y financiero, pero ello también constituye una nueva y rentable oportunidad para la criminalidad organizada. Perú, por tanto, debe afrontar con claridad estratégica y prospectiva el complejo reto que representa, para la estabilidad y la transparencia de su realidad económica emergente e informal, la problemática criminógena de las monedas y las carteras virtuales. Es esa por ahora una tarea pendiente para la política criminal nacional, pero cuya realización no puede seguir postergándose.

(202) Cfr. Prado Saldarriaga, V. R. "Criminalidad organizada y lavado de activos en economías emergentes: El caso peruano". En *Ius Puniendi*. Año I, Vol. I. Primer trimestre. Lima, 2015, pp. 3-18.

CAPÍTULO VI

DELITO DE TRATA DE PERSONAS

I. SOBRE LA TRATA DE PERSONAS EN EL MOMENTO ACTUAL

Hace ya más de una década que NGOZI EZEILA, relatora especial sobre trata de personas, especialmente mujeres y niños de las Naciones Unidas, daba a conocer su informe sobre las características internacionales del problema de la trata, así como de la necesidad de fortalecer los programas de acción y cooperación interestatal para controlar la expansión de los daños directos o colaterales que ella venía generando a la sociedad contemporánea. En ese sentido, en aquella ocasión se hizo hincapié en la aplicación de las siguientes acciones estratégicas: "Al examinar las causas profundas de la trata, habrá que buscar enfoques innovadores para abordar el complejo problema de la trata de seres humanos. La relatora especial considera que las estrategias internacionales, regionales y nacionales para combatir la trata descansan en las siguientes '5 P' y '3 R': protección, persecución, punición, prevención y promoción (de la cooperación internacional), así como reparación, rehabilitación, y reintegración de las víctimas para que puedan asumir un papel constructivo en la sociedad"(203).

A partir de aquel momento, se ha venido implementando a nivel global, regional y nacional un nutrido conjunto de medidas destinadas a cubrir todos esos aspectos y finalidades. No obstante, los esfuerzos desplegados no han logrado frenar el avance de tan execrable modalidad de criminalidad organizada, la cual se sigue mostrando transnacionalmente activa y rentable. GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS señala que ello es consecuencia de una sólida y versátil capacidad operativa que muestran las organizaciones criminales involucradas; pero, también, de la limitada eficacia de los sistemas internos de cada país, especialmente de aquellos que fungen como zonas de reclutamiento y captación. Efectivamente, como explica la autora citada, "las organizaciones criminales que se lucran con este negocio ilícito poseen infraestructuras en las distintas fases del proceso de trata, localizadas en puntos geográficos concretos. Si bien algunos sujetos individuales se apuntan al negocio una vez está en funcionamiento, la complejidad de las infraestructuras y las distancias recorridas requieren de estructuras y recursos únicamente disponibles por organizaciones criminales. Estas infraestructuras deberían ser nuestra mayor preocupación como forma de reducir las oportunidades del negocio. El aumento de control sobre infraestructuras de captación en países de origen, el control de puntos de tránsito y concentración de rutas, así como

(203) Ngozi Ezeila, J. *Informe de la Relatora Especial sobre trata de personas, especialmente mujeres y niños.* Naciones Unidas. Asamblea General. Documento A/HRC/10/16 del 20 de febrero de 2009, p. 27.

sectores de explotación deberían ser nuestros objetivos prioritarios"[204]. Por lo demás, la insoslayable necesidad de impulsar políticas integrales y de cobertura transnacional contra este delito fue requerida por el preámbulo del protocolo al demandar "que para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos".

Ahora bien, la constatación de tan limitados resultados y avances motiva preocupación, debido a que la reacción internacional contra la práctica criminal de la trata de seres humanos comenzó a formalizarse hace más de un siglo. Es así que el primer instrumento de eficacia global sobre esta materia fue aprobado en 1910. Por aquel entonces se denominaba "trata de blancas" a esta actividad delictiva y se focalizaba el control punitivo en las conexiones que ella tenía con la prostitución y el proxenetismo. Por tanto, este precedente histórico adquirió singular importancia para el Derecho Penal, dado que marcó el inicio de procesos de criminalización interna de tales prácticas y de sus activos mercados ilegales, comprendiendo tanto a sus promotores y sus gestores como a sus actores o receptores.

Por ejemplo, el Artículo 208° del Código Penal de 1924 otorgó a tales conductas delictivas la condición **de delito internacional**. Esto es, un ilícito cuya persecución y sanción era universal sin importar en qué espacio territorial se hubiera cometido el hecho punible o de qué nacionalidad eran el delincuente y las víctimas. Lo cual también colocaba a la criminalización internacional de la trata de mujeres como un pionero y caracterizado antecedente de lo que hoy se conoce como los **espacios globales contra el delito y la impunidad**. En efecto, el legislador peruano de aquel entonces decretó al respecto que los autores o partícipes de estos delitos serían reprimidos en Perú incluso "cuando el delito ha sido cometido en el extranjero, si entrare en el territorio de la república y no fuere entregado al extranjero". Sobre esta disposición legal, ROY FREYRE manifestó lo siguiente: "Son encomiables los esfuerzos que han hecho los Estados en el plano internacional para evitar que este delito quede sin sanción, cualquiera que fuese el lugar de su comisión y cualquiera que fuere el lugar donde el actor sea aprehendido"[205]. Entre otros instrumentos de eficacia multilateral, corresponden a este periodo los siguientes convenios internacionales:

- Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas (1910).
- Convención Internacional para la Supresión de Tráfico de Mujeres y Niños (1921).

(204) Giménez-Salinas Framis, A. "La trata de personas como mercado ilícito del crimen organizado: Factores explicativos y características". En Martín Ríos, M. del P. (coordinador); Martín Ostos, J. de los S. (director). *La tutela de la víctima de trata: Una perspectiva penal, procesal e internacional.* J. B. Bosch. Barcelona, 2019, pp. 59-60.

(205) Roy Freyre, L. E. *Derecho Penal peruano.* Tomo II. *Parte especial. Delitos contra las buenas costumbres, delitos contra la familia, delitos contra la libertad.* Instituto Peruano de Ciencias Penales. Lima, 1975, p. 160.

- Convenio Internacional para la Represión de Trata de Personas y Explotación de la Prostitución Ajena (1949).
- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1996).

Es pertinente precisar que la identificación actual de la trata en el siglo XXI y su proyección delictiva han adquirido una dimensión mucho más amplia y compleja que ha quedado definida por el protocolo adicionado a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el cual está dedicado a estas materias con atención particular sobre la víctima. En su Artículo 1° se definen como sus fines específicos los siguientes:

a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños.

b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos.

c) Promover la cooperación entre los Estados parte para lograr esos fines.

En lo que concierne a los delitos de trata de personas, se busca incidir con mayor amplitud y detalle sobre los objetivos criminales y el *modus operandi* que caracterizan en el presente a tales actos ilícitos. Al respecto, el Artículo 3° del protocolo formula una definición de trata que pone énfasis en todos esos aspectos:

a) Por **"trata de personas"** se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de las fuerzas u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficio para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación puede incluir, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas o toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicha sección.

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la receptación de un niño con fines de explotación se considera "trata de personas", incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios anunciados en el apartado a) del presente artículo.

Asimismo, se ha procurado alejar a la trata de personas de aquellas prácticas antiguas y modernas de esclavitud para destacar su condición de grave atentado a la dignidad del ser humano a través de su relación con múltiples finalidades ilícitas de explotación. En coherencia con ello, diferentes organismos internacionales especializados, como la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), han puesto de

relieve que "los procesos históricos, económicos y jurídicos han ido construyendo un nuevo concepto de la trata de personas y han dejado atrás las figuras mencionadas. Es importante no vincular el actual concepto de trata de personas con sus antecedentes históricos, pues estos constituyen actividades muy diferentes a los que actualmente se entiende por 'trata'. Por ejemplo, la esclavitud antes no estaba prohibida y la trata de blancas solo se refería a la trata de mujeres para la prostitución. La trata de personas es un concepto mucho más amplio, porque sanciona un conjunto de actos que tienen un fin específico: la explotación en sus diversas modalidades"(206).

En consecuencia, en la actualidad, bajo el concepto de "trata de personas" se hace referencia a un conjunto de actividades ilícitas, todas ellas orientadas hacia la aplicación de formas de explotación de seres humanos a los que se restringe o se priva de su libertad para someterlos a relaciones denigrantes y abusivas.

Lamentablemente, la expansión de esta modalidad de criminalidad organizada ha estado ligada a otros factores etiológicos propios de este tercer milenio como los desplazamientos o migraciones forzadas por las guerras internas o étnicas, la miseria extrema o la marginación social, que han afectado de modo transversal a países desarrollados, emergentes y pobres. Por tanto, es correcta la apreciación de HERNÁNDEZ ÁLVAREZ cuando sostiene que la noción actual de trata de personas comprende a un conjunto "de las prácticas más aberrantes en nuestros días; tras tres siglos de lucha con el único objetivo de reconocer la libertad del ser humano como un bien intrínseco e inalienable en sí mismo, nos encontramos con que pese a los esfuerzos internacionales por asegurar el ejercicio libre de la autonomía de la voluntad y la condena y prohibición de todas las prácticas consideradas como odiosas a nivel internacional, entre las que se incluyen en primera línea aquellas consistentes en ejercer el derecho de propiedad sobre cualquier ser humano, millones de personas son objeto de trata en todas las partes del mundo"(207). En ese sentido, se ha procurado distinguir a la trata de seres humanos de los actos que constituyen **tráfico de inmigrantes** como otra modalidad de criminalidad organizada moderna y que comparte características comunes como la captación y el desplazamiento subrepticio. Sobre estos aspectos, los analistas han señalado lo siguiente: "Sin embargo, no todo son similitudes entre la trata y el tráfico de inmigrantes, existen grandes diferencias que justifican su identidad singular: a) el consentimiento de la víctima es distinto en ambos fenómenos, en el caso de trata suele haber engaño y dicho consentimiento suele obtenerse bajo coacción y amenaza; b) la existencia de explotación a la víctima de carácter sexual, laboral o servidumbre, que solo se produce en el fenómeno de trata; c) la condición de víctima de la persona objeto de trata que, en el caso del tráfico de inmigrantes, constituyen clientes que contratan conscientemente los servicios de una organización criminal; d) la situación laboral de la víctima en el país de destino que suele estar abocada a la explotación, en el fenómeno de la trata; y, por último, e) la transnacionalidad que

(206) Organización Internacional para las Migraciones-OIM. *Trata de personas.* Módulo IV. Módulo de capacitación. Gestión Fronteriza Integral en la Subregión Andina. Lima, 2013, p. 18.

(207) Hernández Álvarez, M. "La trata de personas en el Derecho Penal, Derecho Internacional, comparado y español". En *Papeles de Discusión ILEAT* N° 11. Instituto de Estudios Latinoamericanos - Universidad de Alcalá. Madrid, enero de 2014, p. 6.

caracteriza al tráfico de inmigrantes, que no siempre se exige en el caso de la trata (puede también darse este fenómeno en el mismo país o región)"[208]. Pero, en el contexto regional se ha considerado que la trata de personas es un escenario propicio para la configuración de prácticas de violencia contra la mujer, Por ejemplo, el literal b del Artículo 2° de la **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** o Convención de Belem do Para se ha pronunciado expresamente en dicho sentido.

A partir de todas esas características, desarrollos y diferencias, es posible delinear con mayor precisión los componentes de la trata que serían los siguientes:

a) Un **delito** que implica engañar u obligar a una persona con la finalidad de someterla a una situación de explotación.

b) Un **proceso** que se inicia con el reclutamiento, continúa con el traslado y la acogida, y finaliza con la explotación de una persona[209].

En el Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021 del Perú, se alude a que la construcción de un concepto operativo de trata de personas requiere, según los instrumentos internacionales más caracterizados sobre la materia, precisar la interacción de varios elementos: "De acuerdo con el Protocolo de Palermo, la definición de la trata de personas se compone de tres elementos que están intrínsecamente ligados entre sí: el comportamiento o conducta, los medios y el propósito o fin, los cuales deberán confluir para configurar el delito. El comportamiento o conducta se refiere a las actividades que se realizan para colocar a la víctima en una situación de peligro de ser explotada, los medios son las formas o métodos utilizados para engañar a la víctima o doblegar su voluntad. Los fines son los objetivos que siempre son la explotación de la víctima, aunque esto puede tomar varias formas"[210].

Desde un enfoque criminológico y criminalístico, se han aportado o destacado también algunos rasgos complementarios y modalidades que permiten perfilar mejor las manifestaciones que asume contemporáneamente la trata de personas. Sobre estos aspectos, se ha señalado que el medio empleado en la realización del delito posibilita distinguir dos formas de trata. Por un lado, la denominada **trata blanda** donde el medio aplicado por el tratante suele ser la atracción o el engaño. Y, por otro lado, la **trata dura** donde la coacción, la violencia o el rapto constituyen la metodología que utiliza el agente del delito para someter a la víctima[211]. Asimismo, tomando en cuenta el lugar de captación o destino de entrega de la víctima se diferencia entre la **trata interna** y la **trata internacional**. La primera modalidad ocurre en el espacio geográfico de un mismo territorio nacional. En cambio, la segunda se da trascendiendo

(208) Giménez-Salinas Framis, A. "La trata de personas como mercado ilícito del crimen organizado: Factores explicativos y características". Ob. cit., p. 31.

(209) Organización Internacional para las Migraciones-OIM. *Trata de personas.* Ob. cit., p. 18.

(210) Ministerio del Interior. *Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021.* Lima, 2017, pp. 7-8.

(211) Barnechea, L. E. "Trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual en Argentina". En Gabriel Alberto Letaif (compilador). *Justicia, subjetividad y ley. Una mirada psicojurídica sobre la criminalidad actual: Homicidio, trata de personas y delitos intrafamiliares.* Editorial Brujas. Córdova, 2011, p. 111.

las fronteras territoriales y jurisdiccionales entre un país y otro u otros[212]. Igualmente, SALDARRIAGA MASSA hace referencia a una tercera forma de trata a la que denomina **mixta**. Según este autor, ella "combina el carácter interno y el internacional. Ocurre cuando el caso comienza como trata interna y se convierte luego en internacional, al cruzar por lo menos una frontera y continuar con la situación de explotación"[213]. En el caso concreto de Perú, se ha señalado como predominante la modalidad de la trata interna. Por ejemplo, la OIM ha destacado lo siguiente: "Aunque existen casos de trata internacional, en este país, prevalece la trata interna. No hay cifras exactas, pero se estima que de cada 8 de cada 10 casos son de este tipo de trata. Las formas más habituales conocidas son la trata con fines de explotación sexual, la trata en el servicio doméstico, en la tala ilegal de madera, en la extracción de oro, en fábricas, en ladrilleras y en la mendicidad.

Las zonas de la selva como las provincias de Ucayali, Loreto o Madre de Dios son lugares de trata interna. Las zonas de la sierra de Perú (principalmente, Cusco) o de las fronteras con Chile (Tacna), con Ecuador (Tumbes y Piura) y con Bolivia (Puno) son lugares de origen para trata internacional con los más diversos fines"[214].

En cuanto a las causas que condicionan la presencia y la práctica de la trata, los estudios suelen aludir a una etiología esencialmente socioeconómica, basada en desequilibrios estructurales y que aportan factores de vulnerabilidad, pero también de motivación. Por ejemplo, se detecta que en "la inmensa mayoría de casos, la trata de personas se inicia en un país de origen (menos desarrollado) por la búsqueda de mejores oportunidades en países más desarrollados. Por ello, cuando tratamos los factores explicativos de la trata de personas, debemos mencionar dos tipos de factores que explican las condiciones de origen (factores de empuje) y de destino (factores de atracción) de la trata. Los factores de empuje (*pull factors*) son aquellos que ejercen influencia desde los países de origen, favoreciendo que una porción de población se encuentre en situación de vulnerabilidad hacia un potencial proceso de trata de personas. En la otra categoría, se encuentran los factores de atracción (*push factors)* que ejercen su influencia desde los países de destino, ofreciendo expectativas y oportunidades reales de trabajo y desarrollo económico"[215].

La naturaleza empírica de estas clasificaciones e indicadores sobre las prácticas de la trata de personas ha influido de modo determinante en la evolución de la técnica legislativa aplicada para el diseño de los tipos penales que hoy utilizan los Estados para la criminalización primaria de este delito en su Derecho interno. Siendo consecuencia de ello el recurso reiterado a fórmulas legales complejas y recargadas de elementos que buscan describir con detalle ese fenómeno criminal y sus variadas formas ejecutivas. Un ejemplo de esta tendencia legislativa se puede apreciar en la Ley

(212) Organización Internacional para las Migraciones-OIM. *Trata de personas.* Ob. cit., p. 22.

(213) Saldarriaga Massa, G. M. "No a la trata de personas y tráfico de migrantes". En *Desafíos para la nueva evangelización.* Conferencia Episcopal Peruana. Lima, 2013, p. 26.

(214) Organización Internacional para las Migraciones-OIM. *Trata de personas.* Ob. cit., p. 33.

(215) Giménez-Salinas Framis, A. "La trata de personas como mercado ilícito del crimen organizado: Factores explicativos y características". Ob. cit., pp. 39-40.

N° 30251 de Perú que recibió la curiosa denominación de **"Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas"**. Ella reformuló la redacción del Artículo 153° del Código Penal en los siguientes términos:

1. "El que mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa no menor de ocho ni mayor de quince años.

2. Para afectos del inciso 1, fines de explotación de la trata de personas comprende, entre, otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.

3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.

4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos, cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.

5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas es reprimido con la misma pena prevista para el autor".

Cabe agregar que en el Artículo 188°-A del Código Penal colombiano también se ha regulado el delito de trata de personas utilizando una redacción similar a la peruana. El texto legal empleado es como sigue:

> "El que capta, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
>
> Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación.
>
> El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal".

Y lo mismo ocurre con el Artículo 177° bis del Código Penal español que tipifica el **delito de la trata de seres humanos** con igual complejidad:

"1. Será castigado con pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control de la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.

b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.

c) La explotación para realizar actividades delictivas.

d) La celebración de matrimonios forzados.

Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso.

2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considera trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.

3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo".

II. EL ESTADO DE LA TRATA DE PERSONAS EN PERÚ

Perú comenzó a ser un país de trata de personas a mediados de la primera década del presente siglo. En aquel momento se detectó un incremento en el número de casos denunciados y judicializados que alcanzaron los estándares criminógenos requeridos internacionalmente para adquirir esa condición. Sin embargo, la legislación nacional fue una de las primeras en formalizar internamente la aprobación del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, a través de la Resolución Legislativa N° 27527 y el Decreto Supremo N° 088-2001-RE.

Años más tarde, la preocupación del Estado peruano por el rápido avance de esta modalidad de criminalidad organizada en el país, así como sobre sus conexiones con otras modalidades delictivas como la minería ilegal, determinaron la formulación de una **Política Nacional Frente a la Trata de Personas y sus Formas de Explotación** y que fue aprobada por Decreto Supremo N° 001-015- JUS. Sobre su diagnóstico del

problema y los ejes centrales de sus lineamientos de política, la presentación de dicho documento destacó lo siguiente: "En el Perú, la trata de personas presenta características particulares que hacen que la mayor parte de los casos correspondan a trata interna, lo que no excluye que exista trata de personas de carácter internacional, especialmente en zonas fronterizas. Entre las regiones que presentan mayor incidencia de casos están Madre de Dios, San Martín, Arequipa, Cusco, Puno, Ucayali, Huánuco, Cajamarca, Junín y Lima, las cuales además determinan las rutas que posibilitan la captación, transporte, traslado, acogida, recepción, retención y posterior explotación de sus víctimas.

Como parte de la respuesta del Estado peruano ante este fenómeno, se ha promulgado la presente política nacional, la cual aborda la problemática de la trata de personas y sus formas de explotación, desde tres ejes de intervención: la prevención social, la persecución del delito y la protección a la víctima. Adicionalmente, su implementación plantea un eje transversal de focalización y articulación local de la política, que garantizará su adaptación a la realidad de cada región del país. Es en este contexto que se plantea la presente Política Nacional frente a la Trata de Personas y sus Formas de Explotación, la misma que tiene por objetivo principal prevenir, controlar y reducir el fenómeno de la trata de personas, a través de la atención a los factores sociales y culturales que la generan; la persecución y sanción eficiente de los delitos de trata y explotación de personas, y la efectiva protección, recuperación y reintegración de las víctimas. Para tal efecto, establece ocho lineamientos generales y veintiséis lineamientos específicos, alineados bajo tres enfoques: género, interculturalidad y derechos humanos"[216].

Como complemento e inicio de implementación de la Política Nacional diseñada, se aprobó mediante Decreto Supremo N° 017-2017-IN el **Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021.** Este documento de gestión desarrolla una visión prospectiva estratégica que pone énfasis especial en el diagnóstico situacional del problema y en la articulación afinada de los programas y las acciones que corresponde implementar a los sectores involucrados. Al respecto, se parte de un marco etiológico de debilidades de prevención y control para identificar un conjunto de objetivos y resultados deseables relacionados con el fortalecimiento del control de los riesgos sociales y la optimización de los servicios que deben prestarse para la persecución del delillo y la atención, acogida y reintegración de las víctimas. Su marco conceptual y su planeamiento estratégico se sustentan en los siguientes aspectos: "Como se puede apreciar, la debilidad institucional del Estado, tolerancia social y relaciones de poder, así como el factor estructural de pobreza, son las tres causas directas que explican la trata de personas. Estas, a su vez, son causadas por factores relacionados con cuatro ejes: 1. Insuficiencia de estrategias integrales y debilidad en el funcionamiento del aparato estatal para enfrentar la trata de personas. 2. Insuficientes acciones preventivo-promocionales. 3. Inadecuada gestión en los servicios de protección

(216) Consejo Nacional de Política Criminal. *Política Nacional frente a la Trata de Personas y sus formas de explotación.* Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima, 2015, pp. 9-10.

y reintegración de las víctimas. 4. Ineficacia en el establecimiento de sistemas integrales de fiscalización y persecución"[217].

> "El Marco Estratégico del Plan Nacional 2017-2021 considera cuatro objetivos estratégicos nacionales (OE) conforme los cuatro componentes estratégicos definidos a partir de su Modelo conceptual: gobernanza o gestión institucional, prevención y sensibilización, atención, protección y reintegración, y fiscalización y persecución del delito"[218].

Ahora bien, según SALDARRIAGA MASSA, la documentación existente permite localizar hasta seis rutas activas donde se practica la trata de personas en Perú y que son las siguientes: la ruta de la costa norte, la ruta de la selva norte, la ruta de Lima, la ruta de la selva sur, la ruta de la sierra sur y la ruta de la costa sur[219].

En lo que se refiere a datos cuantitativos y cualitativos sobre la presencia y el control de la trata de personas en la actual realidad peruana, las investigaciones y las publicaciones empíricas se han incrementado en los últimos años. En ellas se han abordado diferentes tópicos relacionados con las características de los tratantes y de las víctimas. En otros casos, ha motivado interés el procesamiento penal de estos delitos, así como el cumplimiento de las penas impuestas y los procedimientos de atención a las víctimas. A continuación, recopilamos la información suministrada que resulta más afín a los temas que se están abordando. Por ejemplo, es importante el estudio realizado por INDAGA que pone en evidencia que la población carcelaria y denunciada está compuesta mayormente por mujeres. Asimismo, que entre estas autoras del delito muchas fueron, a su vez, víctimas de explotación y agresión sexual. Igualmente, que los perpetradores de este delito se han desempeñado en actividades laborales informales y han encontrado en la práctica de la trata una forma de activar "un emprendimiento propio y directo". La investigación concluye destacando la necesidad de fortalecer programas de acción social y económica que incidan en el control de la informalidad y la superación de las brechas sociales, sobre todo, en las zonas geográficas de mayor desigualdad y mayor oportunidad para la captación de los tratantes. A continuación, se transcriben algunos pasajes del resumen ejecutivo de esta reveladora investigación:

> "En Perú existen aproximadamente 2071 personas privadas de libertad por trata de personas, y un promedio de 447 denuncias anuales por este delito. El delito tiene una dimensión de género, toda vez que el 40.1 % de los privados de libertad son mujeres. Se trata de una población que requiere un tratamiento especial, pues 63.86 % de ellas se encuentran procesadas y 59.09 % declara que fueron víctima de violencia familiar o sexual en edades tempranas. Otro dato importante es que cerca de la mitad de mujeres recluidas trabajó en bares o discotecas bajo regímenes de explotación. Los antecedentes laborales y de victimización conducen a pensar en la existencia de mujeres que, siendo primero víctimas de trata, luego son inducidas a participar en actividades de connotaciones delictivas.

(217) Ministerio del Interior. *Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021*. Lima, 2017, p. 51.

(218) Ibídem, p. 83.

(219) Saldarriaga Massa, G. M. "No a la trata de personas y tráfico de migrantes". Ob. cit., p. 40.

Este estudio pone de relieve la inequívoca relación entre la trata de personas y sistemas económicos de trabajo informal. Las evidencias son claras respecto a que este no es un delito aislado: opera con relación a una oferta y a una demanda cuyas fuentes son sistemas económicos extractivos y de servicios informales. Conviene prestar atención a los siguientes datos sobre la población penal: 26.36 % de mujeres recluidas tuvo como antecedente laboral directo trabajos como dama de compañía y 22.73 % trabajó en bares, discotecas o restaurantes. Es decir, 5 de cada 10 mujeres recluidas tuvo como antecedentes trabajos expuestos a las redes de trata de personas. En el caso de varones hay proporciones semejantes: 33.3 % trabajó en bares, discotecas o restaurantes y un interesante 22.2 % trabajó como transportista. Para resumirlo en una cifra ilustrativa: 8 de cada 10 internos por trata de personas tuvo empleos informales como antecedente laboral directo.

Esta investigación confirma el vínculo entre pobreza y vulnerabilidad. Más del 50 % de internos provino de un hogar afectado por pobreza monetaria; asimismo, casi la mitad no culminó la educación básica regular. En consecuencia, la pobreza y el nivel educativo son condiciones que pueden influir en la generación de contextos de riesgo de trata de personas. Por consiguiente, es necesario que la política del Estado piense la trata de personas como un fenómeno delictivo asociado a tres circunstancias: (i) economías extractivas e informales (sistemas de trabajo precario), (ii) victimización por violencia física y sexual contra mujeres en edades tempranas, (iii) contextos de marginalidad caracterizados por brechas de educación y desigualdad"[220].

Un segundo documento analiza el desempeño del Ministerio Público en la investigación de los delitos de trata de persona. Se trata de una publicación realizada por la Oficina de Análisis Estratégico contra la Criminalidad de la Fiscalía de la Nación. Pese a que la función esencial del análisis fue medir la capacidad operativa del FISTRAP, que es el sistema especializado que el Ministerio Público ha diseñado para enfrentar la expansión de la trata de personas, así como identificar las políticas y las acciones que potencien la eficacia y la eficiencia de sus unidades, en él se incluyen también datos sobre el *modus operandi* y las áreas de influencia georreferenciada de las organizaciones criminales dedicadas a dicha actividad delictiva. Sobre todo, son de suma utilidad estratégica y táctica los distintos mapas elaborados con la técnica *hot top*. Entre ellos destacan los referidos al lugar de destino o lugar de explotación de trata de personas; al lugar de explotación de presuntas víctimas de trata de personas; y al lugar de explotación de las organizaciones criminales dedicadas a negocio ilegal de la trata de personas[221]. En torno a sus hallazgos, el informe de análisis precisó lo siguiente:

(220) INDAGA-Observatorio Nacional de Política Criminal. *Trata de personas en el Perú. Criminología de actores y perfiles penitenciarios*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima, 2017, pp. 11-13.

(221) Oficina de Análisis Estratégico contra la Criminalidad. *Informe de análisis N° 1. La respuesta del Ministerio Público frente a la trata de personas. Evidencia de mercados, uso de tecnologías y delitos conexos*. Ministerio Público-Fiscalía de la Nación. Lima, 2018, pp. 72-78-79.

"Mediante la elaboración de mapas temáticos y de *hot spots*, se logró identificar las zonas específicas del Perú que constituyen los principales lugares de destino y de explotación de víctimas. En las figuras se presenta este tipo de análisis sobre la información de 2054 presuntas víctimas registradas en 2007 y 2014 por el Observatorio de la Criminalidad, así como 206 presuntas víctimas registradas en denuncias formalizadas por la FISTRAP Lima entre 2014 y 2017. Como se observa, la franja que va desde Mazuko y La Pampa hasta Iberia en Madre de Dios, así como las zonas de los distritos de San Juan de Lurigancho, Lurigancho-Chosica, San Juan de Miraflores, Ate, San Borja, Miraflores, Surquillo y Barranco, muestran la mayor concentración de lugares de explotación de presuntas víctimas de trata de personas a nivel nacional.

Por otro lado, se observan diferencias entre los territorios específicos en los cuales vienen trabajando las FISTRAP en el Perú. Así, de los registros de la FISTRAP Loreto se obtuvo información sobre el lugar de captación de 65 presuntas víctimas y se observa que el 100 % de estas fueron captadas en la misma región, principalmente en la capital Iquitos (66 % de las presuntas víctimas), mientras que la información del destino de 50 presuntas víctimas registradas por dicha FISTRAP muestra que el 86 % de ellas tenían como destino de explotación zonas de la misma región y 14 %, lugares como Lima, Arequipa, Tacna, Junín y San Martín"(222).

Finalmente, una tercera investigación realizada por la Defensoría del Pueblo y publicada como Informe N° 001-2020-DP/ADHPD está dedicada a un análisis de contenido de sentencias judiciales que se pronunciaron en procesos penales incoados por delitos de trata de personas. En lo fundamental, luego de construir un marco teórico detallado sobre los componentes de dogmática penal que caracterizan a dicho delito, se hace una evaluación jurisprudencial crítica sobre la argumentación y la aplicación judicial de las normas penales que tipifican y reprimen la trata de personas. De allí que las conclusiones y las recomendaciones formuladas en este estudio tienen una proyección mayormente dirigida a mejorar el rendimiento técnico de la judicatura penal nacional y también de los procesos de reforma legislativa que aplica el Congreso de la República. A modo de ejemplo, citamos dos de las conclusiones formuladas y que reproducen las características de las disfunciones detectadas en el tratamiento jurisdiccional de los casos de trata de personas:

"**La falta de motivación de las resoluciones judiciales y la vulneración del derecho a conocer las razones detrás de la decisión**. Algunas de las resoluciones judiciales revisadas presentan dificultades en su argumentación. En un caso se determina la no configuración del delito solo por el hecho de no encontrarse las víctimas en situación de vulnerabilidad, pese a haber sido explotadas; en otro caso, se descarta la explotación laboral al haber existido un pago a la víctima, ignorando el contexto de explotación sexual. Al respecto, como ha señalado el Tribunal Constitucional, la motivación de las resoluciones judiciales

(222) Ibídem, p. 77.

es un derecho que "importa que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión" (Tribunal Constitucional, 2014, fundamento 4.4.3), de ahí que debe velarse por su cumplimiento.

La necesidad de adoptar enfoques en el abordaje judicial de la trata de personas. El estudio de las resoluciones judiciales da cuenta de la necesidad de adoptar los enfoques de género y de derechos humanos para un adecuado abordaje de estos casos. Si bien ninguna de las resoluciones judiciales revisadas ha hecho expresa mención del uso de algunos de estos enfoques, en algunos casos, por ejemplo, respecto del enfoque de género, la valoración de la manifestación de la víctima no es desacreditada con base en estereotipos alegados por la defensa de algunos procesados. Si bien este esfuerzo aun no es mayoritario, es un avance en el acceso a la justicia en igualdad de condiciones. Así también, es importante adoptar otros enfoques que, si bien no han sido materia de este estudio, son igual de importantes para un abordaje judicial idóneo, nos referimos, principalmente, a los enfoques de interculturalidad e interseccionalidad"[223].

III. EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991

El Código Penal de 1991 no incluyó en su texto original una descripción típica del delito de trata de personas similar a la que actualmente contiene el Artículo 153°. Es más, en dicho artículo figuraba otro delito de retención o traslado de menores e incapaces.

La utilización del Artículo 153°, para tipificar formas de trata de personas, recién ocurrió años después, a través de la Ley N° 28950 del 15 de enero de 2007 o **Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes**. La redacción actual de dicha disposición legal fue introducida por la Ley N° 30251 del 21 de octubre de 2014.

La ubicación sistemática del delito de trata de personas lo vincula con el bien jurídico libertad y dentro de los hechos punibles que el legislador organiza como violaciones de la libertad personal. Aparece integrando un asistemático conjunto que alinea también a otros delitos bastante disímiles entre sí como los delitos de coacción (Art. 151°), acoso (Art. 151°-A), secuestro (Art. 152°), explotación sexual (Art. 153°-B) y de esclavitud y otras formas de explotación (Art. 153°-C).

Cabe destacar desde un inicio que no cabe duda acerca de que la trata de personas tiene conexión con prácticas que afectan, restringen o anulan la libertad ambulatoria de una persona. Sin embargo, es evidente que sus fines ilícitos y su complejidad operativa determinan que su dimensión delictiva comprometa otros intereses individuales y colectivos esenciales como la dignidad humana, la seguridad personal y la

(223) Defensoría del Pueblo y Capital Humano y Social Alternativo. *Informe N° 001-2020-DP/ADHPD. Abordaje judicial de la trata de personas.* Serie Informes de Adjuntía. Lima, 2020, pp. 97-98.

salud individual de sus víctimas. Esto es, la actividad criminal del tratante no solo constriñe la autonomía del individuo, sino que lo cosifica y lo hace dependiente de un tercero, negándole así, de modo transitorio o permanente, su capacidad de ejercicio, de decisión y de acción. Pero, también, sometiéndole a formas subrepticias o encubiertas de explotación lucrativa. De allí que quepa considerar a la trata de personas como un execrable atentado contra la dignidad que por naturaleza corresponde a todo ser humano. Por consiguiente, es correcta la conclusión que asume al respecto la Defensoría del Pueblo del Perú, al reconocer en un documento oficial "que la dignidad es el bien jurídico protegido en el delito de trata de personas, ya que lo que se busca proteger con su tipificación es la esencialidad del ser humano, condenando la cosificación e instrumentalización de un delito que despoja a la víctima de su capacidad para decidir sobre sus bienes y sus derechos, reduciéndola a la categoría de objeto o mercancía para satisfacer un interés ulterior. Además, esta postura coincide con la perspectiva asumida por diversos instrumentos internacionales de protección frente a la trata de personas, que señala la necesidad de proteger la dignidad humana y de constituir una categoría más adecuada para evaluar la gravedad de un fenómeno como la trata"(224). Posición que comparte un sector mayoritario de la doctrina penal nacional. Por ejemplo, SALINAS SICCHA sostiene que "la privación de la libertad de las víctimas es un medio para la afectación final del bien jurídico que realmente se afecta con la trata de personas: la dignidad de las personas, toda vez que la víctima es considerada por los agentes como instrumentos, mercadería u objeto para conseguir fines posteriores caracterizados normalmente por el lucro"(225). En un plano criminalístico, esa lectura sobre el bien jurídico tutelado también resulta coherente como lo demuestra la siguiente descripción que hacen los protocolos técnicos elaborados y aplicados por la Policía Nacional del Perú acerca de este hecho punible y donde se pone énfasis en que "la trata de personas es aquella figura delictiva en que la víctima por distintos motivos, ya sea a través del engaño u obligada, es conducida a un lugar, puede suceder dentro del mismo territorio o fuera de su territorio de origen, para exponerla a una situación de explotación y con ello, obtener un beneficio propio"(226).

Una característica especial del delito de trata de personas que se debe mencionar es su condición de delito **proceso**. Esto es, se trata de un hecho punible que se ejecuta a través de etapas secuenciales o paralelas, las cuales se van cumpliendo en conexión con el logro de un objetivo común siempre ulterior y distinto de aquellas. Esta clase de delitos se representa siempre como una progresión de acciones materialmente independientes, pero concatenadas entre sí por el resultado final que persiguen sus autores y sus partícipes, cual es facilitar o proveer la explotación de seres humanos. En ese sentido, GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS explica que la acción que

(224) Ibídem, p. 23.

(225) Salinas Siccha, R. *Derecho Penal. Parte especial.* Volumen I. 6ª edición. Editorial Iustitia. Lima, 2015, p. 551.

(226) Dirección de Derechos Fundamentales para la Gobernabilidad. Dirección General para la Seguridad Democrática. *Protocolo para la atención y protección de víctimas y testigos del delito de trata de personas por parte de la Policía Nacional del Perú.* Lima, 2013, p. 7.

incorpora este delito incluye varias actividades a la vez, consistentes en captar, transportar, trasladar, acoger o recibir personas. Este conjunto de acciones constituye un largo proceso a través del cual la víctima se ve progresivamente despojada de sus derechos civiles y acaba inmersa en una situación de desprotección y explotación de la cual es muy difícil escapar de forma autónoma. A lo largo de este proceso, se cometen muchos delitos cuya finalidad y utilidad convergen en la explotación final de la víctima como forma de lucro económico"[227]. En coherencia con ello, se destaca que en esta modalidad de *modus operandi* "interviene un conjunto de eslabones que se inicia con la identificación, captación y aislamiento de la víctima. Puede llegar al extremo de la privación de la libertad, con la finalidad de ser incorporada la víctima a la producción de bienes y servicios contra su voluntad"[228].

La morfología normativa del delito de trata de personas adoptada por el Código Penal peruano comprende dos disposiciones legales. En el Artículo 153° se detallan las características típicas del delito, así como la penalidad conminada. Y en el Artículo 153°-A se registra un amplio catálogo de circunstancias agravantes específicas. Se hará a continuación un examen analítico de ambas normas.

1. El tipo penal del Artículo 153°

El tipo penal que tipifica el delito de trata es un claro ejemplo de un tipo penal compuesto y alternativo. Es decir, de aquellos que describen varias conductas típicas que la ley equipara para la realización del mismo hecho punible; el cual, a su vez, reúne en su estructura diferentes actos que fenomenológicamente podrían ser individualizables, pero que integrados normativamente configuran un solo tipo penal. Su texto legal es el siguiente:

1. "El que mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa no menor de ocho ni mayor de quince años.

2. Para afectos del inciso 1, fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.

(227) Giménez-Salinas Framis, A. "La trata de personas como mercado ilícito del crimen organizado: Factores explicativos y características". Ob. cit., p. 33.

(228) Salinas Siccha, R. *Derecho Penal. Parte especial.* Volumen 1. Ob. cit., p. 550.

3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.
4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos, cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.
5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor".

En cuanto a los **sujetos del delito**, la norma no precisa características especiales que deban concurrir en el sujeto activo o en el sujeto pasivo. Lo cual determina que se trate de un delito común o de dominio donde los actos constitutivos de la infracción penal pueden ser realizados o recaer en cualquier persona sea esta nacional o extranjera.

No obstante, lectura dogmática requiere reforzarse con algunos aportes identificados desde los estudios criminológicos o criminalísticos realizados sobre sus tipologías operativas. Es así que, en este dominio, la visualización de un perfil característico del sujeto activo o **tratante** y del sujeto pasivo o **víctima** de la trata adopta algunas peculiaridades relevantes. Esto es, si bien la ley no restringe que toda persona puede incurrir en delitos de trata o ser afectada por ellos, la experiencia acumulada permite destacar determinados contextos de oportunidad y vulnerabilidad que los particulariza como potenciales **actores de la trata**. Por ejemplo, se ha perfilado lo siguiente:

"**La víctima**. Es aquella persona cuyos derechos son afectados como consecuencia del delito. Es quien ha sido movilizada, privada o limitada de su libertad, y quien es sometida a una situación de explotación. No existe una caracterización determinada de la víctima. Puede ser mujer u hombre, de cualquier edad, condición social, etcétera. Aunque existen excepciones, en los países andinos, se ha constatado que la mayoría de las víctimas provienen de contextos de pobreza y exclusión social.

El tratante. Es cualquier persona que capta, transporta, trasladada, acoge o recibe a la víctima de trata. Al igual que en el caso de la víctima, lamentablemente, no existe una caracterización de un presunto tratante. Este puede ser cualquier persona, de cualquier género, edad, condición social, profesión, estatus marital, grado o familiaridad con la víctima, etcétera, que recibe una compensación por el rol desarrollado en el proceso de trata"(229).

Pero, además, las tendencias de estos delitos en Perú colocan como rasgos constantes de aquellos a los siguientes indicadores:

- Son personas de zonas rurales, barrios marginales, familias desintegradas en búsqueda de un mejor nivel de vida, o personas pertenecientes a pueblos indígenas y afrodescendientes.

(229) Organización Internacional para las Migraciones-OIM. *Trata de personas*. Ob. cit. p. 35.

- No cuentan con la información adecuada acerca del grupo delictivo (*modus operandi*, miembros de estructura, entre otros) y de las condiciones de su viaje (dónde va a trabajar, vivir, etcétera).
- Sienten vergüenza y temor de regresar a sus países de origen, especialmente, en los casos de explotación sexual.
- Presentan signos de violencia: moretones u otros signos de golpes.
- Presentan indicios de estar sometidas a coacción.
- No cuentan con pasaporte, documento de inmigración o identificación[230].

La compleja técnica legislativa empleada describe seis conductas típicas que, como se mencionó, guardan entre sí igual equivalencia antijurídica. Por consiguiente, deviene precisar que para que opere la plena tipicidad del delito será suficiente que el agente realice, cuando menos, una de las distintas acciones criminalizadas. Sin embargo, dada la condición de delito-proceso que tiene la trata de personas, es también posible que un mismo autor pueda llegar a ejecutar, sucesivamente, más de una de aquellas conductas sin que ello signifique la configuración de delitos diferentes o de un concurso real de delitos. En el Derecho Penal extranjero, la construcción alternativa de las conductas típicas de la trata es también frecuente como puede apreciarse en el Artículo 188°-A del Código Penal colombiano.

Los actos criminalizados por el Código Penal en el Artículo 153° son los siguientes:

La captación: Esta conducta típica comprende todos aquellos actos iniciales que están dirigidos a motivar, convocar, convencer y reclutar a las víctimas potenciales de la trata. Como destaca HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, la captación "supone un acto de vencimiento de la voluntad de la víctima para la introducción de la persona traficada en el ámbito del dominio del traficante o explotador. Constituye la conducta esencial del delito e implica la actividad previa llevada a cabo por el explotador o el traficante, mediante esta conducta la víctima pasa a ser propiedad de otra persona"[231]. Para ello, el agente puede emplear distintos medios como la colocación de avisos publicitarios, periodísticos o directamente a través de su propia persuasión o con mensajes o intercambios en las redes sociales. Pero también con la aplicación de la violencia, la amenaza o el engaño. Según SALDARRIAGA MASSA, en nuestro país, "el medio más usual para captar a las víctimas es la falsa oferta de trabajo mediante agencias de empleo informal, paneles en mercados e incluso medios de comunicación como radios regionales o provinciales. Estas ofertas informales implican la toma de decisión inmediata y por lo general presentan tres características: a) La remuneración ofrecida es mayor al promedio del mercado; b) Están dirigidas a personas con baja calificación profesional: c) Supone

(230) Ibídem, pp. 37-38.

(231) Hernández Álvarez, M. "La trata de personas en el Derecho Penal, Derecho Internacional, comparado y español". Ob. cit., p. 75.

traslado a un lugar alejado de su entorno habitual de vida"[232]. En el cuadro siguiente se pueden observar los puntos captación, destino y frecuencia de modalidades de trata interna e internacional que ha identificado este último autor en el territorio nacional.

ZONAS DE CAPTACIÓN Y DESTINO DE TRATA DE PERSONAS EN PERÚ

Captación	Destino	N° de casos
Amazonas	Piura	3
Arequipa	Madre de Dios	6
Bolivia	Puno	5
Cajamarca	Lima	4
Colombia	Lima	3
Cusco	Madre de Dios	18
Ecuador	Lima	6
Huancavelica	Lima	2
Huánuco	Moquegua	8
Huánuco	Pasco	7
La Libertad	La Libertad	2
Loreto	Lima	2
Puno	Tacna	4
San Martín	Lima	6
Tumbes	Ecuador	9
Ucayali	Lima	6
	Total de casos en 16 principales rutas: 108	

Fuente: SALDARRIAGA MASSA, Gian Marco. *No a la trata de personas y tráfico de migrantes*. Ob. cit., p. 43.

El transporte: Involucra todo medio, procedimiento o modalidad de desplazamiento físico que se aplique al sujeto pasivo para alejarlo de su lugar de origen o residencia. Por lo demás, "el viaje hacia el lugar de destino, donde supuestamente encontrarán el trabajo deseado, puede realizarse en distintos medios de transporte, según la distancia recorrida y los controles intermedios. Se trasladan por tierra, mar o aire, aunque siempre acompañados o vigilados por miembros de la organización que se aseguran de que la víctima llegue al destino acordado"[233]. El transporte puede

(232) Saldarriaga Massa, G. M. "No a la trata de personas y tráfico de migrantes". Ob. cit., p. 42.

(233) Giménez-Salinas Framis, A. "La trata de personas como mercado ilícito del crimen organizado: Factores explicativos y características". Ob. cit., p. 35.

hacerse desde el interior hacia el exterior del país o viceversa. Pero, también, él puede aplicarse únicamente dentro del territorio nacional. Como ponen de relieve los organismos especializados, el horario, la ruta o la distancia recorrida no afectan la punibilidad de los actos de transporte. Según la OIM, "los métodos de transporte utilizados por las redes de trata son múltiples. Las víctimas son desplazadas desde su lugar de origen (distrito, departamento o país) a otro lugar diferente que no conoce y en el que no se desenvuelve adecuadamente. El transporte puede ser por tierra, mar o aire de manera abierta o encubierta, en grupos o individualmente, y por medios de transporte públicos o privados. Las víctimas de la trata pueden ser transportadas a través de cruces fronterizos formales o informales, o dentro de las fronteras de un mismo país (incluso, dentro de la misma ciudad), pues el Protocolo de Palermo sobre Trata de Personas no establece que deban cruzarse fronteras ni estipula que exista una distancia promedio de recorrido para que se produzca el delito"[234].

El traslado: Comprende toda conducta intermedia o de tránsito en el desplazamiento de la víctima hacia el lugar de destino, entrega o recepción. Como ya se ha señalado, la trata es un delito proceso que se desarrolla por etapas en las cuales la víctima es objeto de continuos traslados. De allí que el circuito de movilización de la víctima, según la experiencia internacional, se desarrolla en función de tres lugares:

- "**Los lugares de origen** son el punto donde la víctima es captada y donde, de darse la situación más favorable para la víctima, podría retornar.
- **Los lugares de tránsito** son los lugares donde la víctima es escondida o retenida antes de llegar al lugar de destino final.
- **Los lugares de destino** son el sitio donde la víctima será explotada.

Siempre debemos tener en cuenta que, en el camino de la trata de personas, los países, sus fronteras y localidades pueden ser lugares de origen, de tránsito o de destino"[235].

Según la doctrina, es posible marcar diferencias entre los actos de transporte y de traslado. En ese sentido, por ejemplo, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ sostiene que "el transporte es la conducción de la víctima al lugar de explotación y el traslado el cambio de lugar de alojamiento de la persona que aún no tiene comprador. Con esta perspectiva, el transporte sería el acto previo a la entrega del sujeto traficado a su adquiriente y el traslado el cambio de lugar de almacenamiento de una persona que aún está en venta"[236].

El traslado puede ejecutarse voluntariamente por la propia víctima, en tanto esta ceda y acate un requerimiento persuasivo o fraudulento del sujeto activo para que se movilice hacia un lugar distinto de aquel en que se encuentra. No obstante, para algunos autores nacionales, como SALINAS SICCHA, el traslado supone siempre

(234) Organización Internacional para las Migraciones-OIM. *Trata de personas.* Ob. cit., pp. 27-28.

(235) Ibídem, p. 28.

(236) Citado por Hernández Álvarez, M. "La trata de personas en el Derecho Penal, Derecho Internacional, comparado y español". Ob. cit., p. 77.

un desplazamiento conjunto: "el agente lleva, acompaña, traslada de un lugar a otro a la víctima (...). Aquí, el agente aparte de proporcionar el medio de transporte, se traslada junto a la víctima al lugar donde esta desarrollará los actos de explotación lógicamente en beneficio de aquel"[237].

La acogida: En este supuesto se sanciona toda forma de alojamiento transitorio o provisional de la víctima que está siendo llevada hacia su lugar de entrega y recepción. Sus alcances cubren, además, toda modalidad de albergue o recepción temporal que se brinde a la víctima. Como bien anota HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, "son también conductas intermedias que parecen solaparse, no podemos confundirlas con el alojamiento y acogimiento que se produce con posterioridad a la recepción de la víctima por el explotador las cuales entrarían dentro de la infracción constitutiva de explotación"[238]. En términos similares, la doctrina nacional admite que el comportamiento criminalizado *"se verifica cuando el agente ampara, atiende, hospeda o alberga a la víctima"* (SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho Penal. Parte especial.* Volumen I. Ob. cit., p. 552).

La recepción: Se trata de una conducta conectada con el momento final del proceso de la trata. En este supuesto el agente recepciona a la víctima para aplicarle el destino ilegal que motivó su captación y su desplazamiento. Es esa condición definitiva y extintiva del momento final del proceso de la trata lo que permite distinguir esta hipótesis típica de aquella que corresponde al acogimiento temporal. Frente a esto, SALINAS SICCHA precisa que *"a diferencia del supuesto anterior –acoger–, el gente recibe a la víctima y le obliga a efectuar labores de explotación sexual o de otra naturaleza, pero sin darle necesariamente hospedaje"* (Ibídem, p. 552).

La retención: Esta conducta cubre todos los actos, violentos o no, que impidan a la víctima recuperar su libertad ambulatoria. Esto es, que eviten que ella rompa la dependencia o servidumbre en la que ha sido colocada a través de la trata. Es, pues, por su propia naturaleza, una modalidad delictiva de evidente carácter permanente y donde el agente con sus acciones mantiene voluntariamente la situación antijurídica en que se encuentra el sujeto pasivo.

En la realización de cualquiera de las conductas examinadas, el agente puede medios violentos, fraudulentos o corruptores, siendo los que se enuncian a continuación los más frecuentes:

- Violencia física.
- Intimidación.
- Formas diferentes de privación de la libertad.
- Fraude.
- Engaño.

(237) Salinas Siccha, R. *Derecho Penal. Parte especial.* Volumen 1. Ob. cit., p. 552.

(238) Hernández Álvarez, M. "La trata de personas en el Derecho Penal, Derecho Internacional, comparado y español". Ob. cit., p. 78.

- Abuso de poder o prevalimiento.
- Abuso de una situación de vulnerabilidad.
- Concesión o recepción de pagos o cualquier otro beneficio.

Cabe mencionar que, en su inciso 3, el Artículo 153° dispone que en el caso de menores de edad que sean sometidos a prácticas de trata, con fines de explotación, el empleo de otros medios distintos de los antes señalados no afectará la calidad delictiva ni la punibilidad de las acciones realizadas[239]. Igualmente, en la legislación penal extranjera se adoptan disposiciones similares en torno a los medios aplicables para la trata, así como sobre la intrascendencia de estos en casos de víctimas menores de edad. Ello ocurre, por ejemplo, en los Artículos 2° y 3° de la argentina Ley 26.364.

Ahora bien, en el inciso 5 del Artículo 153° se establece que por extensión adquieren una punibilidad equivalente al del tratante, las conductas desplegadas por quienes **promueven, favorecen, financian o facilitan la comisión de actos de trata de personas.** Esto es, si bien todas ellas son técnica y materialmente modalidades de participación delictiva (instigación o complicidad), la norma penal les da la condición excepcional de delitos autónomos. Por lo demás, este tipo de decisiones legislativas son bastante frecuentes en el Derecho Penal nacional, especialmente cuando se describen otros delitos vinculados a la criminalidad organizada como el tráfico ilícito de drogas o el de constitución, organización, promoción e integración de organizaciones criminales (Arts. 296°-A y 317 del Código Penal).

Sobre las particularidades típicas de tales conductas, resulta pertinente señalar lo siguiente:

Los actos de promoción: Son aquellos que predisponen o favorecen la realización de la práctica de la trata por las organizaciones criminales dedicadas a esta vil actividad. En este supuesto se encuentran alternativamente formas de fomento, inducción o instigación orientadas a convocar a terceros para intervenir en cualquier modalidad de trata de seres humanos, así como para extender tales actividades ilegales. Ahora bien, los actos promocionales no pueden tener lugar con el empleo de medios violentos, pero sí es admisible la aplicación de modalidades fraudulentas o a través del engaño. Cabe señalar que la promoción no seguida o acatada es típica y punible, lo cual no afecta que se deba evaluar la producción de una tentativa y aplicarse en tales casos los efectos del Artículo 16° del Código Penal.

Los actos de favorecimiento: Ellos se expresan como conductas orientadas a procurar el desarrollo operativo de las acciones de trata y su mejor planeamiento estratégico o posicionamiento geográfico. El agente favorece la trata de personas creando o fortaleciendo las condiciones de naturaleza material o subjetiva que pueden impulsar la presencia exitosa o menos riesgosa de dicho negocio ilegal en el entorno social interno o en un espacio internacional, especialmente transfronterizo. Esto último

(239) Sobre los alcances dogmáticos de los medios empleados véase: Salinas Siccha, R. *Derecho Penal. Parte especial.* Volumen 1. Ob. cit., p. 553 y ss.

incluye el establecimiento o afinamiento de mecanismos de impunidad con base en acciones de corrupción.

Los actos de financiación: Se integran en este supuesto diferentes modos de activar y proveer las fuentes o recursos económicos, pero también logísticos que sean necesarios para comenzar o mantener en funcionamiento los circuitos, las estructuras y las prácticas de trata de las organizaciones delictivas.

El **financista** apoya pecuniariamente y de modo directo las actividades criminales que deben cumplir quienes ejecutan las fases del proceso de la trata. Se criminaliza una forma de participación trascendente que excede el mero aporte del capital requerido para la operatividad de tales acciones ilegales. En efecto, el agente puede, incluso, dedicarse solo a buscar y comprometer nuevas fuentes de financiación para que estas inviertan capitales; o procurar las mejores opciones para la aplicación de las ganancias criminales obtenidas o las conexiones para el lavado eficiente de las mismas. Por lo demás, es posible tanto un financiamiento parcial o integral, temporal o permanente, sin que ello afecte la tipicidad de tales actos. No obstante, consideramos, eso sí, que el financiamiento siempre debe ser necesario y relevante para el ejercicio o mantenimiento de la actividad delictiva, pues si solo se manifiesta como un aporte económico menor, prescindible u ocasional solo podrá apreciársele como una forma de facilitación, mas no de financiamiento. Es pertinente destacar que en muchas ocasiones el financista opera también como un gestor económico integrado a la cúpula de las organizaciones criminales de trata de personas.

Esta modalidad delictiva especial quedará consumada en la medida que el agente haya generado o proveído los medios de financiación requeridos con la finalidad concreta de auspiciar o coadyuvar al sostenimiento de este delito proceso y de sus etapas. Sin embargo, no será necesario que el delito de trata financiado logre iniciarse o realizarse plenamente.

Los actos de facilitación: Confluyen aquí múltiples conductas que constituyen diferentes formas de colaboración material o intelectual con la realización de los actos de trata de personas. Lo común e importante en todas ellas es que el autor genere, brinde o coadyuve a consolidar con sus acciones las condiciones más adecuadas y oportunas para la realización de aquellos hechos punibles. Esto es, él puede dar medios materiales como pasajes, vehículos, documentación falsa, refugios, así como proporcionar datos o información sobre las rutas más apropiadas o menos riesgosas para el desplazamiento de las víctimas hacia sus destinos de explotación.

En lo que concierne a **la tipicidad subjetiva**, el delito de trata de personas exige la presencia del dolo. Pero, además, la ley exige la concurrencia de una tendencia interna trascendente y a la que se alude siempre como una finalidad de explotación futura de la víctima. Al respecto, el inciso 2 del extenso Artículo 153° del Código Penal hace un detallado recuento enunciativo de tales fines ilícitos a los que, sin embargo, se estima siempre como equiparables. Todos ellos, pues, pueden servir de orientación subjetiva determinante del proceder delictivo del agente. En otros sistemas jurídicos de la región también es común hacer una referencia detallada a los mismos como se puede apreciar en el Artículo 5° de la Ley N° 9095 de Costa Rica.

En lo que concierne al texto legal nacional, el legislador ha considerado "entre otros" los siguientes objetivos o fines ilícitos perseguidos por los autores de la trata:

- El tráfico o venta de niños, niñas o adolescentes.
- El ejercicio de la prostitución u otras formas de explotación sexual.
- El sometimiento a formas de esclavitud o condiciones análogas.
- La mendicidad.
- Los trabajos forzados.
- La servidumbre.
- La extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o componentes humanos.
- Otras formas análogas de explotación.

Sobre los fines predominantes que orientan la práctica de la trata de personas en las regiones del país, la Oficina de Análisis Estratégico de la Fiscalía de la Nación reporta que "aproximadamente un 30 % de las denuncias estaban relacionadas con una finalidad de explotación sexual. Así, pues, se encontró que otras formas de explotación recurrentes como finalidades de la trata de personas en el Perú son la explotación laboral, la mendicidad, la explotación doméstica y la venta de niños"[240].

Ahora bien, como en todo delito de tendencia interna trascendente, la realización material de la finalidad ulterior perseguida no es un requisito para la configuración del delito, siendo suficiente que dicho objetivo ilícito haya guiado la acción delictiva practicada por el tratante. La consumación del delito tendrá lugar, entonces, con la sola realización instantánea de la conducta delictiva practicada por el agente. La tentativa es plenamente configurable y punible conforme a las reglas del Artículo 16° del Código Penal. En igual sentido se pronuncia HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, al comentar la regulación española que es similar en estos aspectos a la peruana: "Se requiere que el autor del delito tenga la intención de explotar a la víctima en alguna de las formas que el tipo enumera sin ser necesario que la referida explotación llegue a producirse para que el tipo se consuma"[241].

En cuanto a la **penalidad** conminada para el delito de trata de personas, el Artículo 153° ha considerado como pena única la privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años. Al respecto, consideramos que dado que el proceder delictivo del tratante está generalmente asociado a un móvil de lucro, hubiera sido pertinente considerar también la aplicación de una pena de multa tal como ocurre, por ejemplo, en el Artículo 188°-A del Código Penal colombiano.

(240) Oficina de Análisis Estratégico contra la Criminalidad. *Informe de análisis N° 1. La respuesta del Ministerio Público frente a la trata de personas. Evidencia de mercados, uso de tecnologías y delitos conexos.* Ob. cit., p. 62.

(241) Hernández Álvarez, M. "La trata de personas en el Derecho Penal, Derecho Internacional, comparado y español". Ob. cit., p. 84.

Un aspecto particular del Derecho Penal nacional es que, conforme al Artículo 88°-A, la acción penal en el delito de trata de personas es **imprescriptible**. Solo la gravedad de este hecho punible y el ser parte de las manifestaciones más repudiables de la criminalidad organizada contemporánea permiten explicar esta decisión sobrecriminalizadora adoptada por el legislador peruano.

2. Las circunstancias agravantes específicas del Artículo 153°-A

El legislador nacional ha configurado en el Artículo 153°-A un amplio catálogo de circunstancias agravantes específicas y que han sido alineadas en dos grados o niveles. La redacción legal de dicha disposición normativa es la siguiente:

> "La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al Artículo 36° incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:
>
> 1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública;
> 2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito;
> 3. Exista pluralidad de víctimas;
> 4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz;
> 5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar.
> 6. El hecho es cometido por dos o más personas.
>
> La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:
>
> 1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima.
> 2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.
> 3. El agente es parte de una organización criminal".

Corresponde ahora hacer un examen particular de cada uno de estos supuestos de agravación.

En lo que respecta a las **circunstancias agravantes específicas de primer grado o nivel**, ellas responden a cuatro indicadores de calificación y que son los siguientes:

1. **El modo de ejecución del delito:** A él se refieren los incisos 1 y 2. En el primer supuesto calificante se toma en cuenta el prevalimiento abusivo de la función pública que ostenta el agente y de la cual se aprovecha para cometer el delito. Y, en el segundo caso, el sujeto activo también se beneficia

ilícitamente para la realización del delito, de las ventajas que le brinda fungir de promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, lo que le sirve para generar más confianza en las víctimas y acceder con mayor facilidad a ellas. Por ejemplo, ese sería el caso de quienes tienen a su cargo albergues estatales de menores o de quienes son miembros de comunidades o sectas religiosas.

2. **La pluralidad de personas vinculadas por el delito:** Corresponden a este indicador agravante los incisos 3 y 6. Efectivamente, la primera de estas circunstancias se refiere a una pluralidad de víctimas del ejercicio del acto de la trata, esto es, que la conducta delictiva recaiga simultánea o secuencialmente sobre no menos de dos personas. No consideramos adecuada a las exigencias normativas la posición de SALINAS SICCHA, quien alude a que la agravante exige la presencia de un mínimo de tres víctimas(242).

   En la segunda agravante específica, en cambio, se requiere que la comisión del delito se ejecute por una pluralidad de agentes en concierto criminal. Se trata, por tanto, de un supuesto de coautoría funcional que requiere para su configuración de la actuación conjunta de dos o más agentes que actúan mancomunadamente y con condominio del hecho. Es importante mencionar que ese supuesto no se presente si hay un autor y terceros que intervienen como instigadores o cómplices.

3. **La condición de inimputable del sujeto pasivo:** En estos casos la agravante concurre cuando la víctima de los actos de trata tiene un nivel etario entre catorce y menos de dieciocho años de edad; o es un enfermo mental que no tiene capacidad de comprender el carácter de los actos a los que es vinculado o de poder determinarse conforme al entendimiento distorsionado que tiene de los mismos. Es necesario para que el agravante específico opere plenamente que el tratante conozca o pueda inferir esta condición especial de la víctima o cuando menos le sea notoria.

4. **La existencia de parentesco u otro vínculo especial entre el tratante y la víctima:** La norma legal del inciso 5 registra como opciones que llevan a la realización de la circunstancia agravante, que el agente sea "cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo lugar". La ley toma en cuenta vínculos que colocan al sujeto activo en una condición de garante de la víctima y quien debe de velar por su seguridad y bienestar. Es en una clara infracción de esos deberes especiales de tutela y protección que el tratante se aprovecha de su relación y de la confianza que le merece la víctima para someterla a situaciones de trata de personas.

(242) Salinas Siccha, R. *Derecho Penal. Parte especial.* Volumen 1. Ob. cit., p. 566.

Todas estas formas de agravación específica del delito de trata de personas son reprimidas con una penalidad conminada conjunta, que está compuesta por pena privativa de la libertad no menor de doce ni mayor de veinte años y por pena de inhabilitación no menor de seis meses ni mayor de diez años, con las incapacidades reguladas en los incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal. Tampoco para estos casos el legislador ha considerado la aplicación de una pena de multa.

Las **circunstancias agravantes específicas de segundo grado o nivel** son tres y toman en cuenta los siguientes indicadores de calificación:

1. **La producción sobreviniente de un resultado preterintencional:** Aquí se sobrecriminaliza el hecho de que en el desarrollo de las acciones o fases del proceso de la trata la víctima muera, sufra una lesión de las definidas como graves en el Artículo 121° del Código Penal o se le coloque en una situación de peligro inminente para su vida o su seguridad personal. Si bien la norma pareciera construir el efecto agravante solo por la mera producción de un resultado sobreviniente y distinto al querido por el tratante, es de recordar al respecto los límites que impone la plena vigencia del principio de culpabilidad que acoge el Artículo VII del Título Preliminar del Código Penal. Por tanto, para tener la eficacia agravante que dispone la ley, el resultado más grave que ocurra en el contexto de las acciones de trata requiere contar siempre con un mínimo de imputación subjetiva que esté basada en los riesgos previsibles para el autor del delito. En tal sentido, la interpretación adecuada de esta circunstancia agravante específica demanda que el resultado producido no sea fortuito (terremoto), sino posible de ser tomado en cuenta como probable por el autor del delito (condiciones de intemperie o insalubridad a que se somete a la víctima durante su trasporte).

   Nuevamente, consideramos no acorde con la construcción normativa la exigencia de un sector de la doctrina, respecto a que el resultado más grave generado tenga necesariamente que producirse por el empleo de medios violentos, ya que estos pueden ocurrir durante un desplazamiento que con engaños haya aceptado realizar la víctima en condiciones riesgosas y por zonas inseguras o peligrosas (desiertos o de mar embravecido).

2. **La minoría de edad o estado de discapacidad de la víctima:** La calificante y su más severa punibilidad se justifican por la mayor vulnerabilidad de la víctima, la cual es inescrupulosamente aprovechada por el agente para la realización del delito. Es, este factor, el que motiva y aporta un incremento del nivel de desvaloración de la conducta delictiva.

   En torno a la **minoría de edad** de la víctima, el legislador la ha designado como no mayor de catorce años. Con ello se hace evidente su voluntad político-criminal de sobrecriminalizar la práctica de **trata con niños**. Dado que, en la legislación penal peruana, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho argentino, no hay un delito específico que criminalice esta repudiable modalidad de trata, deviene en pertinente considerar tales supuestos como formas agravadas y sancionarlas con mayor severidad. Lo cual, por lo demás,

concuerda con la implementación de las recomendaciones formuladas por el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en pornografía, las que recientemente han motivado la inclusión en el Código Penal nacional de los delitos de explotación sexual de menores (Arts. 153°-H, 153°-I y 153°-J).

Según la información oficial, la trata de niños y adolescentes es una de las más activas en el país. Generalmente, la captación y la entrega de estos menores tiene por finalidad su explotación sexual, laboral o en la mendicidad. Al respecto, el Ministerio Público ha informado que "la victimización por trata de personas también incide especialmente en la población de niños y adolescentes (...); se encontró que este delito afecta especialmente menores de edad cuando se trata de víctimas de sexo masculino"(243).

Sobre la **condición de discapacidad** de la víctima, el legislador nacional no hace mayores distinciones limitándose a destacar que esta puede ser transitoria o permanente a la vez que física o mental. En relación con ello, las **100 Reglas de Brasilia** ofrecen en su regla 7 una definición operativa de suma utilidad práctica y en la que se "entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social". En todo caso, a efectos de la configuración del agravante que se evalúa, lo pertinente es identificar que el estado de discapacidad que afecta a la víctima le impide entender o resistirse a las acciones ilícitas que contra ella emprende y concreta el agente de la trata. Sin embargo, en este supuesto es requisito que el tratante conozca o le sea notoria tal discapacidad de la víctima, la cual favorece y facilita su *modus operandi* delictivo.

3. **El que el agente integre una organización criminal:** La trata de personas por su propia naturaleza y operatividad es un delito que requiere sustentarse en la existencia de una estructura organizacional delictiva de aquellas a que se refiere el Artículo 317° del Código Penal. A las cuales el Acuerdo Plenario identifica como dedicadas a cometer delitos productivos que producen proveen bienes y servicios ilegales.

   Por tanto, la inclusión de esta agravante muestra el interés del legislador por incrementar la punibilidad de los actos de trata de personas que ejecutan los integrantes de una organización criminal cuyo proyecto delictivo es, justamente, la activación de ese inhumano negocio criminal.

   Ahora bien, la hipótesis calificante que se analiza no complementa ni motiva un supuesto concursal ideal o real con el Artículo 317°. Todo lo contrario, la

(243) Oficina de Análisis Estratégico contra la Criminalidad. *Informe de análisis N° 1. La respuesta del Ministerio Público frente a la trata de personas. Evidencia de mercados, uso de tecnologías y delitos conexos.* Ob. cit., p. 61.

presencia de esta agravante excluye plenamente la aplicación de dicho tipo penal. Por consiguiente, si el tratante adscrito a una organización criminal realiza por designio o mandato de esta una de las conductas criminalizadas por el Artículo 153°, deberá ser tratado como autor de delito de trata de personas con la presente circunstancia agravante. Es correcta, por tanto, la aseveración formulada por SALINAS SICCHA en el sentido de que si el agente que "pertenece a una organización criminal, pero realizó el hecho punible a título y riesgo personal y sin dar cuenta a su organización, la agravante no aparece"(244).

Todas las circunstancias agravantes específicas tienen una penalidad conminada que consigna como pena única la privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treintaicinco años.

3. Acuerdos plenarios de la Corte Suprema sobre el delito de trata de personas

Las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República han emitido dos acuerdos plenarios relacionados con el delito de trata de personas. Ambos tienen condición de jurisprudencia vinculante y han aportado soluciones hermenéuticas a problemas de igual naturaleza que surgieron en torno a la normativa vigente y su aplicación judicial. Se trata del Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116 del 6 de diciembre de 2011 y del Acuerdo Plenario N° 5-2019/CJ-116 del 10 de setiembre de 2019. Seguidamente, se detallarán de modo puntual los criterios jurisprudenciales adoptados por cada uno de ellos.

En lo concerniente al **Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116**, cabe mencionar que se originó como consecuencia de la detección de una mala práctica consistente en la distorsionada calificación jurídica que los operadores del sistema de justicia penal les daban a las conductas delictivas vinculadas a la trata de personas, cuando estas se dirigían a fines de prostitución o explotación sexual de las víctimas. En tales casos, era frecuente que los jueces y los fiscales confundieran o mezclaran esas conductas con los alcances típicos que correspondían a otros delitos contra la libertad sexual o el proxenetismo. En efecto, la problemática detectada partía de una calificación jurídica múltiple que se aplicaba a aquellos actos, a los cuales no solo se les consideraba como delitos de trata de personas (Art. 153°), sino que, además, se les atribuía la tipicidad de los delitos de violación (Arts. 170° y 173° si la víctima era menor de 18 años), promoción y favorecimiento de la prostitución (Art. 179°) y de proxenetismo (Art. 181°). Esta disfunción hermenéutica generaba varios efectos negativos derivados y especialmente ligados a la determinación de la pena, pues no se esclarecía si se aludía a un concurso de delitos o si se asumía la presencia de un concurso aparente de leyes. E, igualmente, si la minoría de edad de la víctima o el empleo de medios violentos o de prevalimiento podían calificar la penalidad de los autores o partícipes del delito en tales supuestos. Ahora bien, las alternativas correctivas sugeridas por el Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116 comienzan afirmando que entre todos aquellos

(244) Salinas Siccha, R. *Derecho Penal. Parte especial.* Volumen 1. Ob. cit., p. 572.

delitos no hay ninguna identidad ni típica ni punitiva. Esto es, se trata siempre de tipos penales autónomos, aunque con características típicas en algunos casos similares. Asimismo, se destaca que la presencia en estos delitos de iguales circunstancias agravantes específicas y que toman en cuenta los mismos indicadores alusivos a la condición del sujeto pasivo o al *modus operandi* y los medios aplicados por el agente, no afecta en nada la independencia de tales ilícitos a la hora de determinar sus respectivas penalidades conminadas o concretas.

En coherencia con todo ello, el citado Acuerdo Plenario, luego de esclarecer y delimitar las diferencias típicas entre unos y otros, reconoce la posibilidad jurídica y práctica de un concurso real de delitos. Según sus argumentos esenciales: "(...) quien practica la trata puede, también, dedicarse de modo sucesivo o paralelo a la promoción o explotación directa de la persona a quien captó, trasladó o retuvo inicialmente con la finalidad de entregarla a terceros promotores de la prostitución o proxenetas potenciales o en ejercicio" (fundamento jurídico décimo octavo, segundo párrafo). En tal contexto, se precisa que la concurrencia de las mismas circunstancias agravantes específicas en la realización paralela o sucesiva de tales delitos, como integrantes de un concurso real heterogéneo, no perjudica en nada la construcción de una penalidad concreta parcial y total si se observa el procedimiento estatuido para tales casos concursales por el Acuerdo Plenario N° 4-2009/CJ-116 del 13 de noviembre de 2009. Y, de modo complementario, el Acuerdo Plenario de 2011 demanda que los fiscales o jueces agudicen su análisis sobre el componente fáctico que corresponde a la clase de acción típica que realizó el autor, así como a la modalidad de ejecución que aquel haya empleado. Sobre todo, porque ello les permitirá advertir que los actos de violación son **delitos de propia mano** y requieren el acceso carnal directo del agente en el sujeto pasivo, lo que no se presenta en los otros delitos de trata de personas, promoción o favorecimiento de la prostitución y de proxenetismo. Del mismo modo, una idónea e integral apreciación fiscal o judicial del componente subjetivo del comportamiento delictivo desplegado por el agente posibilitará distinguir que solo en el delito de la trata de personas concurre junto al dolo **una tendencia interna trascendente**, la que de expresarse como la finalidad perseguida por el tratante de que la víctima que él trasladó, custodió o entregó a terceros sea en un futuro involucrada en la prostitución o en actos de explotación sexual donde él no intervendrá. Esto último no es un presupuesto típico que se requiera coexista previamente en la mente del promotor de la prostitución ni del proxeneta, sino que es, más bien, parte de la actividad ilícita que desplegarán, con fines esencialmente lucrativos, luego de consumada la acción del tratante. De allí que resulte muy pertinente e ilustrativo el ejemplo propuesto para resaltar la actividad concreta de los agentes de cada delito y que pone énfasis en las claras diferencias ejecutivas de estos ilícitos: "Se podría graficar las diferencias entre tratante, promotor, proxeneta señalando que el primero actúa como proveedor; el segundo como impulsor o facilitador y el tercero como expendedor y gestor de la prostitución de las víctimas" (fundamento jurídico décimo octavo).

Por su parte, el **Acuerdo Plenario N° 5-2019/CJ-116** tiene dos componentes que lo diferencian claramente de su antecesor y que están relacionados con su origen y su necesidad. En primer lugar, su análisis y sus planteamientos se realizan con base en

la actual redacción del Artículo 153° del Código Penal; es decir, en referencia al tipo penal que incorporó la Ley N° 30251. Y, en segundo lugar, se hizo necesario como consecuencia de la introducción de un inédito delito de explotación sexual que fue criminalizado a través de la Ley N° 30693. De allí que la finalidad esencial de este segundo acuerdo plenario sobre trata de personas se concentró en diferenciarla de ese nuevo delito a la vez que identificar las relaciones concursales que podían existir entre ambos hechos punibles sea en sus formas genéricas o con sus modalidades de circunstancias agravantes específicas.

Este Acuerdo Plenario, por ejemplo, enuncia una línea de características normativas y hasta empíricas del delito de trata de personas que lo diferencian de los delitos de explotación sexual, pero que se considera que sirven para resolver los casos de concurso de delitos o de concurso aparente de leyes. Al respecto, se señala lo siguiente: "La trata de personas es un delito doloso y de tendencia interna trascendente –delito de intención–, pues para su concreción a nivel del tipo subjetivo se exige tanto el conocimiento potencial de los elementos del tipo objetivo como un elemento subjetivo distinto al dolo: el fin de explotación en cualquier modalidad" (fundamento jurídico vigésimo, párrafo primero). Luego, el texto del Acuerdo Plenario también sostiene que: "De los alcances típicos reseñados pueden sacarse algunas conclusiones que tendrán incidencia en la resolución de los problemas concursales con los delitos de explotación en sus diversas modalidades: a) involucra a una variedad de víctimas, independientemente de su sexo, edad, nacionalidad u condición social; b) implica diversas conductas progresivas, que no necesariamente deben concurrir secuencialmente para la configuración de la trata; c) no se requiere que el traslado sea transfronterizo o regional, pues basta con comprobar el desarraigo de la víctima en sentido amplio que puede verificarse incluso en el mismo lugar de residencia; d) no debe confundirse con el tráfico de migrantes, cuya finalidad es trasladar con una finalidad lucrativa a las personas, pero distinta a la finalidad de explotación de la víctima, en el caso de la trata; e) no se requiere movimiento de la zona de actividades; f) no siempre está vinculado a una banda u organización criminal; sino a comportamientos aislados y circunstanciales –no estables–; g) si bien los actos de trata son normalmente previos a los actos de explotación, pueden coexistir independientemente con estos –el sujeto activo puede retener a la víctima y al mismo tiempo explotarla–; h) la gran mayoría de las víctimas de trata de personas en nuestro país son mujeres y menores de edad" (fundamento jurídico vigésimo segundo).

Lamentablemente, la redacción utilizada en el Acuerdo Plenario se va tornando farragosa y compleja al examinar los problemas concursales, lo que afecta su comprensión y su utilidad práctica. Además, se recurre reiteradamente a situaciones no previstas ni con equivalentes normativos en la legislación nacional como el denominado "concurso medial". No obstante, la línea jurisprudencial que se promueve reconoce la diferencia cualitativa entre trata de personas y explotación sexual, por lo que destaca la posibilidad de un concurso real heterogéneo de delitos. En ese sentido, sobre estos aspectos, el texto del Acuerdo Plenario que se transcribe a continuación precisa lo siguiente:

"En principio es posible considerar la posibilidad de que el sujeto activo de alguna de las modalidades de trata pueda ulterior o simultáneamente realizar los delitos de explotación agravados porque el acto se deriva de una situación de trata de personas y/o el agente actúa como integrante de una organización criminal o banda criminal. Tratándose del mismo sujeto activo debe señalarse que la conducta de trata es independiente de las conductas de explotación. Si bien las modalidades típicas de trata de personas, desde la captación hasta la acogida, son normalmente previas a la concreción de la finalidad –la explotación de la víctima–, el contenido de injusto es distinto al de la explotación misma. Desde una perspectiva normativa no puede equipararse este supuesto, por ejemplo, con el de las lesiones de necesidad mortal que es absorbida por el resultado muerte de la víctima. Los actos de explotación, en sus diversas modalidades se independizan de las modalidades de trata, no solo por el momento diverso en que se produce, sino por el contenido de injusto determinable en función de la vulneración del bien jurídico –dignidad de la persona–, distinto del de la modalidad de explotación" (fundamento jurídico vigésimo cuarto).

"No se trata de un concurso medial, pues este se configura cuando el delito precedente –trata de personas– es un medio necesario para la comisión de otro –delito de explotación en cualquiera de sus modalidades–. Como hemos visto y como puede deducirse de la redacción de los tipos penales de explotación sexual, no siempre estos delitos se derivan ineluctablemente de un delito de trata de personas. Una persona puede haberse iniciado en la actividad de la prostitución voluntariamente y posteriormente ser explotada, mediante violencia, amenaza u otro medio. En el caso de que el sujeto activo de la explotación sexual retuviese a la víctima mediante cualquiera de los medios calificados para la trata –violencia o amenaza, uso de drogas o alcohol, aislamiento– para explotarla sexualmente, su conducta de retención no es absorbida por la conducta de la explotación sexual. El uso de los medios para evitar que la víctima se vaya es diferente al uso de los medios para explotarla" (fundamento jurídico vigésimo quinto).

"Así las cosas, se configuraría un supuesto de concurso real heterogéneo entre el delito de trata de persona y los delitos de explotación sexual. En este sentido, es posible el concurso real entre el supuesto del delito de trata de personas y los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades. Para efecto de la determinación de la pena, ha de regularse bajo los parámetros del Artículo 50° del Código Penal; esto es, sumar las penas que corresponden a las acciones independientes, considerando como criterio de medición el extremo de la pena para el delito más grave hasta el doble, sin exceder el límite de 35 años de privación de libertad" (fundamento jurídico vigésimo sexto).

CAPÍTULO VII

DELITO DE MINERÍA ILEGAL

I. ESTADO DE LA MINERÍA ILEGAL Y DE LAS POLÍTICAS DE INTERDICCIÓN

En un reporte informativo de junio de 2020, GARCÍA DELGADO informaba que, a pesar de la agudización en el país de la pandemia por el COVID-19, la actividad de extracción aurífera ilegal no se había detenido. Lo cual se evidenciaba con el incremento en las intervenciones y las detenciones de personas implicadas en esta dañina y rentable manifestación de la criminalidad productiva que opera en territorio nacional. En efecto, "la extracción ilegal de oro en Madre de Dios se mantiene pese al estado de emergencia nacional por la COVID-19. El incremento del precio internacional del metal dorado, que esta semana superó los US$ 1700 la onza, es uno de los motivos del recrudecimiento de su búsqueda en la región. De acuerdo con autoridades locales, una cantidad indeterminada de mineros ilegales sigue contaminando y destruyendo la zona de amortiguamiento de la Reserva Nacional de Tambopata, uno de los lugares más biodiversos del mundo"(245).

En términos similares, AMPUDIA BELLING mencionaba que la situación de inestabilidad económica que afecta al mundo globalizado por efecto de la crisis sanitaria ha generado la necesidad de recurrir al oro como medida de seguridad y contención, ya que "la preocupación por una recesión económica ocasionada por la pandemia de la COVID-19 lleva a los inversores a buscar activos seguros. El favorito es el oro. Los especialistas proyectan el ascenso cada vez mayor del oro. La minera *Newmont Corporation*, una de las principales productoras de oro a nivel mundial, prevé que ese metal puede superar los US$ 2000 por onza. Por su parte, el *Bank of America* indicó en su informe titulado *Fed Can't Print Gold* que el oro alcanzará en los próximos 18 meses el precio récord de US$ 3000 por onza"(246). Este pronóstico económico va necesariamente asociado a un mensaje criminógeno prospectivo que augura un potencial crecimiento de la actividad minera ilegal para los próximos dos años. La ecuación es simple, mayor valor del oro, mayor demanda de oferta ilegal y mayor actividad extractiva ilegal. Como bien concluye el autor citado: "Hemos visto que la minería ilegal recrudece cuando hay pobreza, desempleo y precios altos de oro. Hoy, a causa de la pandemia por la COVID-19, tenemos todos los ingredientes que preparan su caldo de cultivo. Por este motivo debemos atender con mayor cuidado

(245) García Delgado, F. "El oro ilegal no sabe de pandemias". Diario *El Comercio*. Edición del 2 de junio de 2020, p. 5.

(246) Ampudia Belling, M. "Minería ilegal: La otra curva que debemos achatar luego del Covid-19". Publicado en www.peruweek.pe. e incorporado el 1 de mayo de 2020.

esta problemática para poder preservar nuestro medioambiente, brindar una fuente de trabajo digno al aproximadamente millón de personas que viven directa o indirectamente de esta actividad, además de proteger un recurso valioso como el oro, que bien aprovechado puede sentar las bases económicas para el desarrollo de nuestro país"(247).

Se trata, pues, de un grave y arraigado problema con múltiples factores etiológicos y consecuencias negativas que hoy, lamentablemente, forman parte de la realidad vigente de varias localidades del bajo Amazonas.

Ahora bien, sobre el *modus operandi* de la exportación clandestina o fraudulenta del oro producto por la minería ilegal, se han detectado diferentes prácticas que recurren frecuentemente al contrabando, a la adulteración o a la falsedad de las declaraciones y los registros, lo cual muestra la persistencia de insuficientes e ineficaces controles en los puntos de salida nacionales como en los puntos de ingreso a los principales países de destino del oro ilegal como Suiza o Emiratos Árabes Unidos. La eficiencia de dicha *praxis* delictiva queda al descubierto a través de los notorios desequilibrios cuantitativos que surgen de la comparación entre los volúmenes de la producción de oro declarada y los que corresponden a los registros de las exportaciones realizadas oficialmente o de modo subrepticio. Como lo explica también AMPUDIA BELLING: "Otro dato importante radica en el desbalance entre el volumen producido de oro y el volumen exportado. Ya que, oficialmente, desde 2003 **nuestro país exporta más oro del que produce.** Durante 2019, las cifras oficiales del Ministerio de Energía y Minas (Minem) reportaron una producción de 128.41 toneladas de oro; sin embargo, en el mismo periodo las exportaciones del metal dorado llegaron a las 189.63 toneladas, según las cifras oficiales del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP). Todo lo anteriormente dicho sobre el destino del oro ilegal hace referencia a las exportaciones que, en papeles, cumplen con los requisitos legales. Sin embargo, existe un gran porcentaje de la producción aurífera ilegal que no llega a ser declarado, donde el precioso metal traspasa nuestras fronteras vía contrabando y llega a países como Bolivia y Chile"(248).

En medio de ese controvertido panorama, cabe recordar que Perú ha estado históricamente conectado con el quehacer minero. Que, además, su evolución macroeconómica ha permanecido ligada al desarrollo primario de esta clase de extracción de materias primas exportables y valiosas como el oro. Es más, el crecimiento sostenido del producto bruto interno nacional, que colocó al país a inicios de la presente década en la condición de economía emergente, dependió en un relevante porcentaje del ritmo y los vaivenes de la actividad minera.

No obstante, esta importante actividad generadora de riqueza y divisas no ha podido sustraerse de la afianzada informalidad e ilegalidad que siguen caracterizando al país y que trascienden a sus indicadores económicos. Como bien lo destacó BENAVIDES, "el Perú es un país minero con un amplio potencial geológico. Nuestros minerales tienen gran demanda en mercados internacionales, como en Europa, Asia y Estados Unidos. Sin embargo, una parte de la producción proviene de actividades informales e ilegales,

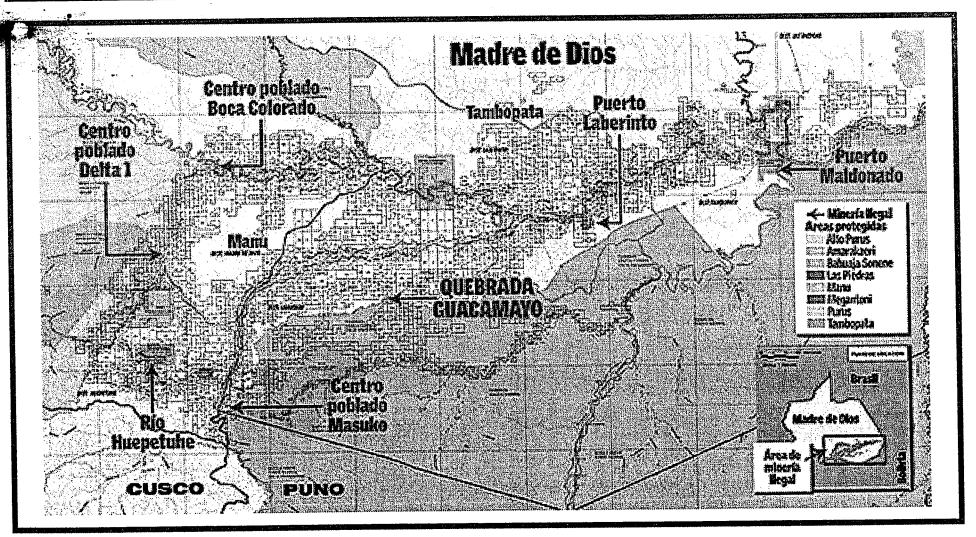
(247) Ídem.
(248) Ídem.

estas han ido expandiéndose a lo largo del territorio nacional"[249]. Y esta tendencia ha adquirido en los últimos años particular relevancia, debido especialmente a la formulación y la implementación de políticas y programas internacionales e internos dirigidos a promover la preservación del ecosistema universal y nacional. Específicamente, en aquellas zonas geográficas que han estado tradicionalmente expuestas a la activación o ejercicio de desordenadas concesiones y prácticas mineras informales e ilegales.

En Perú, la experiencia compleja y dramática de la minería artesanal, informal e ilegal ha adquirido un singular significado por la recurrencia a prácticas masivas de extracción aurífera de tipo aluvial, que se han asentado y extendido desde las últimas décadas del siglo pasado en la cuenca del río Madre de Dios. Ellas han provocado graves daños al ecosistema local como son una expansiva desforestación y una continua alteración de los cauces fluviales. A ello se fue sumando, luego, la detección en la población de aquellas localidades de elevados riesgos de envenenamiento por mercurio, lo que en su momento determinó la declaración de un estado de emergencia focalizado y que alcanzó a los once distritos de las tres provincias de dicho departamento[250]. Igualmente, estas zonas se convirtieron en centros de atracción de repudiables formas de criminalidad conexa como la trata de personas y la explotación sexual.

El siguiente mapa señala las zonas de Madre de Dios y otras localidades del país con presencia activa de minería ilegal.

LA MINERÍA ILEGAL EN MADRE DE DIOS



Fuente: http://bufetetributario.blogspot.pe/2014_05_01_archive.html

(249) Benavides, R. "Cómo enfrentar la minería informal e ilegal". Diario *El Comercio*. Edición del 29 de mayo del 2016, p. 32.

(250) Cfr. Decreto Supremo N° 034-2016-PCM; Chinchay, M. "Mercurio de minería envenena a 50 mil personas en Madre de Dios. Contaminación por mercurio". Diario *La República*. Edición del 24 de mayo de 2016, p. 18; "Madre de Dios bajo emergencia". Diario *El Comercio*. Edición del 24 de mayo de 2016, p. 10.

Frente a esa situación criminógena y de alto registro de daño ambiental, el Estado peruano comenzó a aplicar, desde mediados de esta década, una agresiva política de interdicción sobre la minería ilegal que se fue estructurando y consolidando a través de un nutrido sistema normativo especializado donde destacaron las siguientes disposiciones legales:

- El Decreto Legislativo N° 1100 del 18 de febrero de 2012 que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la república y establece medidas complementarias.
- El Decreto Legislativo N° 1101 del 28 de febrero de 2012 que establece medidas para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental como mecanismo de lucha contra la minería ilegal.
- El Decreto Legislativo N° 1102 del 28 de febrero de 2012 que incorpora al Código Penal los delitos de minería ilegal.
- El Decreto Legislativo N° 1105 del 18 de abril de 2012 que establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal.
- El Decreto Legislativo N° 1293 del 29 de diciembre de 2016 que declara de interés nacional la formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal.
- El Decreto Legislativo N° 1336 del 5 de enero de 2017 que establece disposiciones para el proceso de formalización minera integral.
- El Decreto Legislativo N° 1351 del 6 de enero de 2017 que modificó el Artículo 307°-A que tipifica y sanciona el delito de minería ilegal.

Uno de los decretos legislativos aprobados, el N° 1105 de abril de 2012, precisó en su **Artículo 2°, literales a)** y **b)**, que en territorio peruano coexisten dos modalidades de actividad minera que son realizadas al margen de las regulaciones o normas legales que rigen esta actividad extractiva, procurando, al mismo tiempo, que se reduzcan los daños colaterales que ellas queden acarrear al ecosistema. Se trata de la minería ilegal y de la minería informal. El citado dispositivo describe y diferencia a ambas formas de extracción minera de la siguiente manera:

Minería ilegal: Se identifica y califica como tal a la "actividad minera ejercida por personas naturales o jurídicas, o grupos de personas organizadas para ejercer dicha actividad, usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla (pequeño productor minero o productor minero artesanal) o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades, o que se realiza en zonas en las que esté prohibido su ejercicio (...). La minería ilegal es aquella que trabaja en zonas no permitidas por la ley, trabaja en cuerpos de agua, usa maquinaria prohibida para la pequeña minería y minería artesanal, no cuenta con una declaración de compromiso y es, por tanto, sujeto de interdicción. Los mineros ilegales no

pueden formalizarse"[251]. Es a esta actividad minera a la que se califica como delictiva y es reprimida penalmente.

Minería informal: Se le define y caracteriza como la "actividad minera que es realizada usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla (pequeño productor minero o productor minero artesanal) o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades, en zonas no prohibidas para la actividad minera y por persona, natural o jurídica, o grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad que hayan iniciado un proceso de formalización conforme se establece en el presente dispositivo (...). El minero informal es aquel que no trabaja bajo ninguna de las condiciones antes mencionadas –de la minería ilegal–, y que además se ha acogido al proceso de formalización impulsado por el Estado. Si cumple con los requisitos establecidos, puede llegar a ser formal"[252]. A este segundo tipo de extracción minera, la legislación lo busca captar e inducir hacia el ámbito formal, evitando su desplazamiento, concertación o conexiones con el espacio y las prácticas de minería ilegal punible.

Posteriormente, el Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1336 incorporó otros conceptos operativos más precisos sobre minería formal y minería informal con el objetivo de aplicarlos de manera directa sobre los procedimientos de formalización minera integral. En ese sentido, la citada disposición les otorgó los siguientes significados y alcances:

Minería formal: Es la actividad ejercida por persona, natural o jurídica, que cuenta con autorización de inicio o reinicio de actividades de exploración, explotación y/o beneficio de minerales y/o título de concesión de beneficio emitida por la autoridad competente.

Minería informal: Corresponde a la actividad minera realizada en zonas no prohibidas por aquella persona, natural o jurídica, que se encuentre inscrita en el Registro Integral de Formalización Minera cumpliendo con las normas de carácter administrativo y, además, con las condiciones previstas en el Artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM.

La importancia práctica de todas las disposiciones y los conceptos normativos que integran aquel sistema legal especializado radica, sobre todo, en el hecho de que ellas permiten marcar los alcances y los presupuestos que posibilitan limitar los escenarios criminógenos, así como delinear las coordenadas dogmáticas por las que debe transitar todo proceso de criminalización primaria o secundaria de la minería ilegal. Esto es, a través de dichas normas, nociones y procedimientos, será posible distinguir cuáles son las prácticas extractivas que deben ser calificadas como ilícitas y punibles, aun cuando ellas ocurran en un amplio espectro de informalidad que algunos estiman comprende alrededor de entre 100 000 a 400 000 personas. Quienes,

(251) Dirección General de Educación, Cultura y Ciudadanía Ambiental. *Aprende a prevenir los efectos del mercurio.* Módulo 4. Minería responsable. 1ª edición. Ministerio del Ambiente. Lima, 2016, pp. 13-14.

(252) Ídem.

mayormente, como señala SCHULDT, son "mineros informales trashumantes que explotan el oro de vetas andinas y que es gente que está a expensas de ser explotadas por todo el mundo. Los explotan los que venden insumos, los explotan en los precios cuando les compran, los explotan en todo momento"(253). Pero que, además, como bien perfila DE LA PUENTE, se trata de personas que se encuentran interactuando entre la informalidad y la ilegalidad. Desafortunadamente, como advertía dicho experto, pese a los años de vigencia y la flexibilidad de tales dispositivos legales, todavía "el Estado no ha sido lo suficientemente diligente para lograr su incorporación a la formalidad"(254). Al respecto, es pertinente mencionar que en el Decreto Legislativo N° 1351 se incluyó una disposición complementaria y final que dispuso la **exención de pena** como regla premial aplicable a los mineros que decidieran y ejecutaran su formalización. La norma en cuestión dispuso lo siguiente:

> "Están exentos de responsabilidad penal por la comisión del delito de minería ilegal establecido en el Artículo 307°-A, quienes se encuentren en los siguientes supuestos:
>
> a) El sujeto de formalización minera que no logra la autorización final de inicio o reinicio de operaciones mineras por culpa inexcusable o negligente del funcionario a cargo del proceso de formalización.
>
> b) El agente de los delitos de minería ilegal, que se inserte al Registro Integral de Formalización Minera, dentro del plazo establecido en el numeral 4.2 del Artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1293".

No cabe duda, pues, que todo lo descrito sobre la presencia activa de la minería ilegal en Perú da cuenta de lo conflictiva y compleja que es esta manifestación criminal. Sobre todo, porque ella involucra varios aspectos socioeconómicos, ambientales, geopolíticos y de política criminal. Por tanto, todos los planes y las acciones que diseña y aplica el Estado sobre dicha realidad problemática deben surgir necesariamente de un análisis estratégico transversal que responda a sus diferentes variables etiológicas e impactos negativos.

Asimismo, es evidente, como bien resalta VALENCIA ARROYO, que toda alternativa a tales manifestaciones críticas de la minería ilegal pasan necesariamente por promover un nuevo escenario de gestión política que "deje de premiar la informalidad" y mejore la "prevención de la minería ilegal"(255). Lo cual implica un uso estratégico y oportuno del aporte represivo que le toca brindar al sistema penal a la hora de interactuar en la interdicción, la investigación y la sanción de las diferentes prácticas directas o de apoyo logístico y financiero que constituyen los delitos de minería ilegal que se han incorporado en el Código Penal desde el 2012. Entre tales conductas, destacan por su capacidad dañosa el empleo o suministro de dragas, ya que el uso de

(253) Schuldt, J. "El callejón oscuro de la informalidad". Diario *El Comercio*. Edición del 23 de mayo de 2016, p. 37.

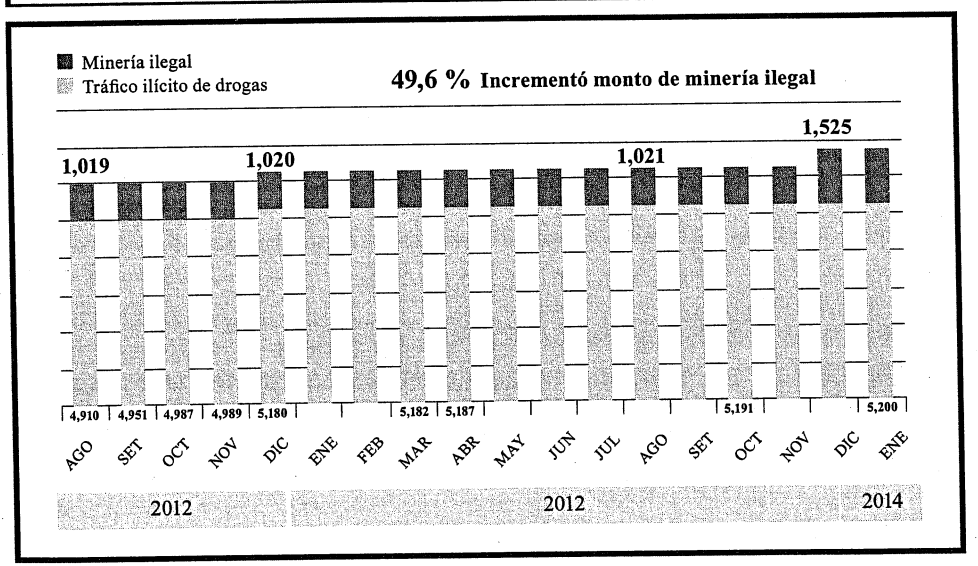
(254) De la Puente. "El proceso de formalización de la minería. El Estado no podrá solo". Diario *El Comercio*. Edición del 7 de mayo de 2016, p. 32.

(255) Valencia Arroyo. "Minería ilegal: Más allá de lo superficial". Diario *El Comercio*. Edición del 16 de mayo de 2016.

esta formas rústicas y precarias de tecnología "modifican los ciclos naturales, cambian el tipo de suelo y afectan la alimentación y la navegación"(256).

Sobre el impacto económico del delito de minería ilegal, la información existente detecta una clara tendencia al incremento como consecuencia de las oportunidades que actualmente ofrece una coyuntura favorable al aumento del precio del oro. En dicho contexto, esta actividad delictiva se mantendrá entre las dos de mayor rentabilidad y que aportan ingresos determinantes para el crecimiento y la movilidad del producto criminal bruto nacional. Esto es, junto al tráfico ilícito de drogas, la minería ilegal seguirá ostentando en los próximos años uno de los más altos registros de productividad y ganancias ilícitas. Este "éxito económico de origen ilegal", lamentablemente, transmite hacia una población desesperada, más pobre y desempleada por efectos de la recesión generada con el COVID-19, el equivocado y negativo mensaje de que esta forma de criminalidad organizada continúa siendo un buen negocio en Perú, incluso en el marco dramático de la emergencia sanitaria. Los gráficos siguientes muestran dicha tendencia en el periodo agosto 2012 a enero 2014 y a través del consolidado que reporta el monto potencial de dinero involucrado en los informes sobre operaciones sospechosas por tipo de delito correspondientes al periodo enero 2011 a enero 2020. En estas últimas cifras, el liderazgo de la minería ilegal es claramente notorio frente a otras formas de delincuencia productiva.

EVOLUCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS VINCULADOS CON LA MINERÍA Y EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (Agosto 2012-Enero de 2014 en millones de dólares)



Fuente: UIF - Perú.

(256) Caballero, G. "Congreso evalúa informe para uso de dragas en minería artesanal". Diario *El Comercio*. Edición del 24 de mayo de 2016, p. 8.

MONTO INVOLUCRADO EN LOS INFORMES DE INTELIGENCIA FINANCIERA POR ACTIVIDAD CRIMINAL 2011-2020

Posible delito vinculado	Acumulado: ene 2011 a ene 2020	
	N° de IIF	Total millones US$
Minería ilegal	57	6868
Tráfico ilícito de drogas	153	2430
Defraudación tributaria	49	1491
Delitos contra la administración pública (corrupción de funcionarios y enriquecimiento ilícito)	174	1402
Defraudación de rentas de aduanas / contrabando	54	554
Delitos contra el ordenamiento y monetario	16	428
Delitos contra el patrimonio	40	144
Proxenetismo	9	20
Trata de personas	3	2
Financiamiento del terrorismo	7	2
Otros (incluye delitos patrimoniales de despojo)	132	824
Total	**694**	**14165**

Fuente. Estadística de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú.

A pesar de todos los datos consignados, cabe destacar que el soporte regulatorio de la legislación básica y derivada estructurada para hacer frente a la minería ilegal ha tenido significativos logros y avances. En efecto, a su amparo, en los últimos tres años, se ha formulado e implementado un amplio y variado conjunto de programas, planes y acciones sectoriales o multisectoriales, dirigidos a impulsar la intervención integral de las agencias estatales competentes sobre las zonas críticas de la extracción minera ilegal del país. Prioritariamente, estas actividades estratégicas y operativas se han concentrado en el departamento de Madre de Dios, sobre todo, en el área conocida como "La Pampa". Uno de los últimos megaoperativos de interdicción combinada, realizado en dicha zona en el mes de febrero de 2019, fue el denominado "Mercurio" y donde intervinieron 1200 policías, 300 miembros de las fuerzas armadas y 70 fiscales. Este contingente combinado llevó

a cabo exitosas acciones de "interdicción, intervención, investigación y mantenimiento del orden público en relación al respeto de derechos humanos de la población afectada"(257). Sin embargo, los positivos resultados de estas medidas estatales de control e interdicción requieren mantenerse en el tiempo, para lo cual son necesarias acciones tácticas de refuerzo y complementación que deben integrar servicios sanitarios que ayuden a mitigar los brotes de la pandemia en dichos lugares. Además, según un reciente reporte técnico, se ha podido constatar que en la coyuntura presente "la minería ilegal sí continúa después de la Operación Mercurio, incluso durante el estado de emergencia debido al coronavirus, pero a tasas más bajas (...). En la zona de **La Pampa**, documentamos la deforestación minera de 173 hectáreas por mes, antes de la Operación Mercurio (enero 2017-febrero 2019). Después de la intervención, dicha deforestación se redujo a 14 hectáreas por mes (marzo 2019-mayo 2020), una **disminución de 92 %**. Río arriba, en la zona del **Alto Malinowski**, documentamos la deforestación minera de 61 hectáreas por mes, antes de la Operación Mercurio. Después de la intervención, dicha deforestación se redujo a 28 hectáreas por mes, una **disminución de 53 %**. Río abajo, en la zona del **Apaylon**, documentamos la deforestación minera de 2.9 hectáreas por mes, antes de la Operación Mercurio. Después de la intervención, dicha deforestación aumentó a 4 hectáreas por mes, un **incremento de 41 %**. Es la única área en la zona de amortiguamiento donde la deforestación ha aumentado. Al interior de la **Reserva Nacional Tambopata**, documentamos la deforestación minera de 6.5 hectáreas por mes, antes de la Operación Mercurio. Después de la intervención, dicha deforestación se redujo a 0.5 hectáreas por mes, una **disminución de 93 %**.

En general, sí, la actividad ilegal continúa en las zonas de amortiguamiento de Madre de Dios, pero a tasas más bajas de los dos años anteriores. Hemos documentado la deforestación minera de **797 hectáreas** después de Operación Mercurio.

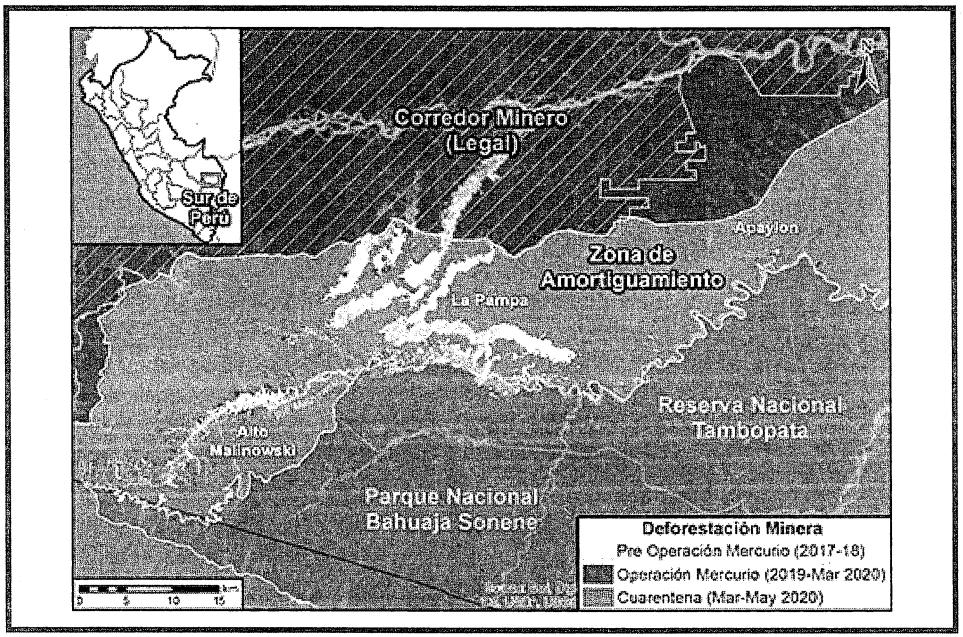
En cuanto a la especulación de que la actividad ilegal aumentaría durante el estado de emergencia por la **pandemia del coronavirus** (a partir de mediados de marzo), en los dos primeros meses de la cuarentena no hemos documentado un gran aumento en la tasa de deforestación minera en las zonas de amortiguamiento de Madre de Dios. Sin embargo, la actividad ilegal sí continúa, con la deforestación minera de **80 hectáreas** durante la cuarentena"(258).

El mapa y el cuadro siguientes grafican todos esos avances y que, como se ha señalado, requieren de nuevas políticas y estrategias de sostenimiento y afirmación.

(257) Hidalgo, D. "Luego de Mercurio 2019: Los resultados de este megaoperativo respecto de la trata de personas". En *Revista Memoria,* N° 28. Idehpucp. Lima, abril de 2019, p. 2.

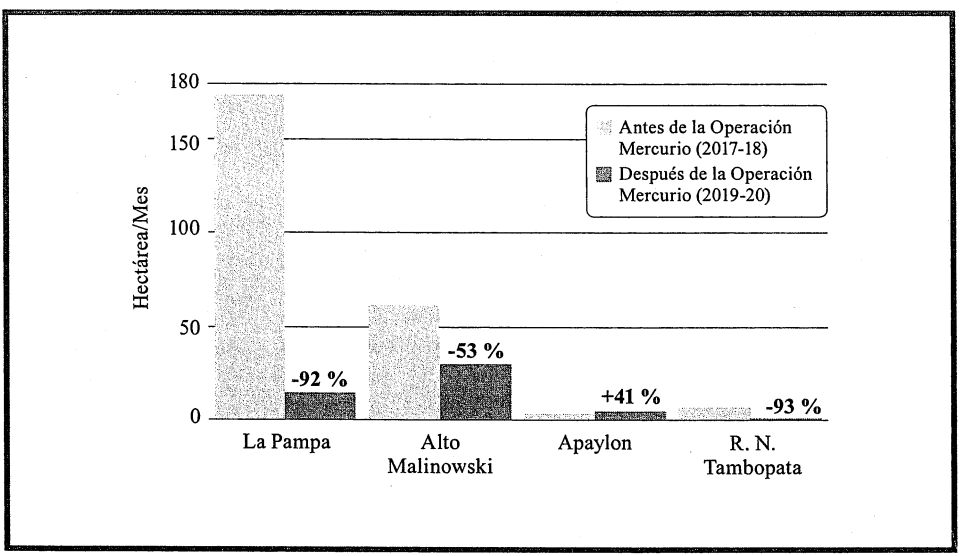
(258) MAAP. Proyecto de Monitoreo de los Andes Amazónicos. Tomado de https://maaproject.org

ZONAS CON DESFORESTACIÓN POR MINERÍA AURÍFERA ILEGAL



Fuente: MAAP. Proyecto de Monitoreo de los Andes amazónicos. Disponible en: <https://maaproject.org>

DEFORESTACIÓN POR MINERÍA AURÍFERA ILEGAL



Fuente: MAAP. Proyecto de Monitoreo de los Andes amazónicos. Disponible en: <https://maaproject.org>

II. EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL EN EL CÓDIGO PENAL

Como ya se ha mencionado, el delito de minería ilegal en Perú se encuentra esencialmente relacionado con procedimientos ilícitos y dañosos de extracción y exportación de oro. Esta actividad delictiva se ha focalizado, principalmente, en el departamento de Madre de Dios y las recientes fluctuaciones positivas en el valor internacional de este metal precioso constituyen un atrayente incentivo para su continuidad y su expansión. Efectivamente: "El alza del precio internacional del oro a US$ 1700 la onza (unos 28.3 gramos) ha generado el incremento de la demanda y el desenfreno por su extracción en Madre de Dios. De acuerdo con estadísticas de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, la región figura entre las cuatro principales productoras de oro del país y su economía depende prácticamente de esta actividad. Se estima que el 50 % de su PBI se sustenta en el oro"(259). Ahora bien, a las características normativas, así como a los estándares estadísticos de su criminalización primaria y secundaria se dedican los comentarios siguientes.

Es pertinente comenzar este análisis y evaluación precisando que el texto original del Código Penal de 1991 no incluyó ninguna modalidad delictiva relacionada con la minería ilegal. Es más, entre los delitos contra los recursos naturales y el medioambiente ni siquiera se le consignó como una circunstancia agravante específica dada su alta potencialidad contaminante(260).

La inclusión en el Código Penal del delito de minería ilegal recién tendrá lugar once años después de su entrada en vigor. En efecto, la tipificación y la punibilidad de estas conductas se formalizó a fines de febrero de 2012 mediante el Decreto Legislativo N° 1102. Para ello, el legislador nacional utilizó el Título XIII del Libro Segundo, dedicado a los delitos ambientales, para incorporar en su Capítulo I sobre delitos de contaminación el marco legal correspondiente a los delitos de minería ilegal. Al respecto, uno de sus considerados de dicha norma jurídica señaló lo siguiente: "La necesidad de abordar legislativamente esta particular cuestión en el marco jurídico-penal se halla plenamente justificada en la medida en que actualmente el ordenamiento penal, si bien prevé figuras delictivas que protegen el medioambiente de forma genérica, no cuenta con un mecanismo normativo que contemple especiales formas de criminalidad de naturaleza pluriofensiva, como es la minería ilegal, en sus diversas formas y modalidades". Por lo demás, la doctrina nacional asimiló positivamente la criminalización de estos hechos punibles como se aprecia en los siguientes comentarios que formuló GARCÍA CAVERO, quien, atinadamente, afirma que si bien la interdicción de la minería ilegal comenzó con la promulgación de los Decretos de Urgencia N°s 012- 2010 y 007-2011, tales acciones resultaron insuficientes: "Pese a las medidas legales antes referidas para solucionar el problema de la minería ilegal, esta sigue existiendo en el país y, lo que es peor, los estudios realizados al respecto confirman que incluso ha aumentado significativamente. Pero no solo eso, sino que estos estudios han hecho patente, además, que la lesividad de la actividad

(259) García Delgado, F. "El oro ilegal no sabe de pandemias". Ob. cit., p. 5.

(260) Cfr. Artículos 304° a 314° del Código Penal en su redacción original.

minera ilegal supera lo medioambiental, haciendo mella también en otros intereses sociales de carácter esencial como la salud pública, la seguridad de los trabajadores o la recaudación tributaria, sin contar con la delincuencia organizada que se une naturalmente a ella como es el caso de la trata de personas, el tráfico de drogas o el lavado de activos. Toda esa situación llevó al legislador penal a tomar la decisión de incorporar dentro de los delitos medioambientales de contaminación diversas figuras delictivas referidas específicamente a la minería ilegal"[261].

El sistema de delitos tiene actualmente la siguiente morfología:

- Delito de minería ilegal (Art. 307°-A).
- Circunstancias agravantes específicas (Art. 307°-B).
- Delito de financiamiento de la minería ilegal (Art. 307°-C).
- Delito de obstaculización de la fiscalización administrativa de la minería ilegal (Art. 307°-D).
- Delito de tráfico ilícito de insumos químicos o maquinarias para la minería ilegal (Art. 307°-E).
- Pena conjunta de inhabilitación (Art. 307°-F).

En torno a este marco legal, se han producido posteriormente muy pocas reformas que han reformulado la redacción del Artículo 307°-A (modificado por el Decreto Legislativo N° 1351) y del Artículo 307°-E (modificado por el Decreto Legislativo N° 1107).

Es posible identificar que este conjunto delictivo está integrado por un tipo penal básico en el Artículo 307°-A. Asimismo, por un catálogo de circunstancias agravantes específicas en el Artículo 307°-B. Y por tres modalidades de delitos especiales o periféricos en los Artículos 307°-C, 307°-D y 307°-E. Igualmente, que su conexión sistemática con aquellos ilícitos que el Código Penal ha configurado como delitos de contaminación ambiental perfila con claridad que el bien jurídico tutelado es el medioambiente, pero, también, los regímenes normativo y contralor que han sido diseñados para prevenir la contaminación u otros daños análogos en los diferentes componentes del ecosistema nacional. En ese sentido, HUAMÁN CASTELLARES destaca lo siguiente: "El objeto de protección del delito de minería ilegal es, a nuestro entender y sobre la base de una interpretación sistemática de la norma, el medioambiente. El legislador ha creado este tipo para reprimir las acciones mineras no autorizadas, que afectarán al medioambiente o a sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental. Por muy discutible que sea este objeto de protección (en términos de su definición), es el que ha adoptado el legislador peruano, el cual podemos apreciar que tiene mucha similitud con el tipo penal de contaminación ambiental.

(261) García Cavero, P. *Derecho Penal económico. Parte especial.* Volumen II. Instituto Pacífico. Lima, 2015, pp. 920-921.

En el plano estricto de la dogmática, no es posible una interpretación alternativa del tipo penal, pues la técnica de tipificación y los elementos del tipo no dejan duda de que el objeto de protección es el medioambiente"[262].

Por consiguiente, resulta pertinente la referencia que la doctrina nacional formula sobre la eficacia antijurídica de la minería ilegal, resaltando su notable potencialidad dañosa del medioambiente: "Este impacto se hace todavía mayor si se realiza de forma absolutamente ilegal, lo que supone llevarla a cabo sin ningún cuidado por el medioambiente (los instrumentos de gestión ambiental) y al margen de cualquier tipo de control por parte de la autoridad ambiental"[263].

Por lo demás, es también una característica de los delitos de minería ilegal el que sus estructuras típicas hayan sido construidas mayormente como conductas dolosas de comisión. No obstante, se observa la adición de una modalidad delictiva de configuración culposa y que aparece refundida en el párrafo *in fine* del Artículo 307°-A.

A continuación, examinaremos las características típicas y los supuestos correspondientes al tipo básico y a las circunstancias agravantes específicas del delito de minería ilegal

1. El tipo básico del delito de minería ilegal

El Artículo 307°-A contiene el tipo básico del delito de minería ilegal. Su redacción original fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1351 y quedó con el siguiente tenor:

> "El que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otro acto similar, de recursos minerales, metálicos o no metálicos, sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente y sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días-multa,
>
> La misma pena será aplicada al que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otro acto similar, de recursos minerales, metálicos o no metálicos que se encuentre fuera del proceso de formalización, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente y sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.
>
> Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres o con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas".

Si bien las tres fórmulas legales que integran el Artículo 307°-A han sido configuradas como delitos comunes o de dominio, resulta deducible del contexto de

(262) Huamán Castellares, D. O. "El delito de minería ilegal: Principales aspectos sustantivos sobre el tipo base y sus agravantes". En *Temas de Derecho Penal Económico. Anuario de Derecho Penal 2013-2014.* Lima, p. 427.

(263) García Cavero, P. *Derecho Penal económico. Parte especial.* Volumen II. Ob. cit., p. 920.

realización de las conductas tipificadas que el **sujeto activo del delito** debe tener la condición ocupacional o empírica de **minero**.

Pero, además, debe tratarse de un agente que practica o participa en actos de minería ilegal. Es decir, de aquellas personas que conforme a lo estipulado en el Artículo 2°, literal a), del Decreto Legislativo N° 1105, realizan actividad minera "usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla (pequeño productor minero o productor minero artesanal) o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades, o que se realiza en zonas en las que esté prohibido su ejercicio". Hay, pues, un contenido normativo adicional que debe también determinarse a la hora de identificar al autor de esta clase de hecho punible. De allí que SÁENZ TORRES resalte que "el sujeto activo de estos tipos penales puede ser cualquier persona que goce de la posibilidad de realizar dicha actividad de minería ilegal, lo cual generalmente va a implicar una actividad que requiera de cierto nivel de organización, dados los costos de la inversión y los beneficios que implica, sobre todo de naturaleza económica. Y es con relación a estos requisitos que se señala que el sujeto activo solo pueden ser determinadas personas, es decir se trata de un delito especial propio"(264). En esa línea, se manifiesta GARCÍA CAVERO: "La redacción literal del delito de minería ilegal podría llevar al parecer de que se trata de un delito común que puede ser cometido por cualquier persona. Un análisis más detenido lleva, sin embargo, a una opinión distinta y es que el tipo penal se dirige a las personas que realizan una actividad minera ilegal"(265).

Ahora bien, otra particularidad hermenéutica que deriva de la técnica legislativa empleada por el legislador para redactar los tipos penales que describen e identifican los delitos de minería ilegal, está relacionada con el recurso reiterado a fórmulas propias de las **leyes penales en blanco.** Efectivamente, por lo general, se utilizan en el Artículo 307°-A disposiciones normativas cuyo contenido de injusto solo puede precisarse con el auxilio de otras normas reguladoras extrapenales o complementarias. Lo cual ratifica la importancia que adquieren para toda calificación jurídico-penal o proceso de subsunción típica, lo establecido por los Decretos Legislativos N°s 1100, 1101, 1105 y 1293. Sobre todo, porque solo a partir de sus regulaciones específicas puede perfilarse y distinguirse, con meridiana precisión, qué tipo de actividades de extracción minera quedan proscritas por la ley y pasan a constituir prácticas de minería ilegal. Pero, también, porque es a través de tales normas y disposiciones que es posible delimitar las características y los espacios operativos grisáceos que toleran aún acciones atípicas de minería informal o artesanal. E, igualmente, porque las mismas fijan los procedimientos y las etapas de los procedimientos de formalización o de autorización de concesiones mineras.

Por último, resulta peculiar en el delito que se examina el modo de tipificar los actos constitutivos de minería ilegal y su naturaleza antijurídica, debido a la frecuente

(264) Sáenz Torres, A. "El delito de minería ilegal". En *Revista de Derecho y Ciencia Política,* Vol. 71. N° 1. 2014, p. 270.

(265) García Cavero, P. *Derecho Penal económico. Parte especial.* Volumen II. Ob. cit., p. 921.

alusión que el tipo penal hace a conceptos técnicos y propios de la actividad minera formal y regulada. Dos ejemplos permiten graficar estas especialidades en el marco del tipo penal básico descrito por el Artículo 307°-A del Código Penal.

En primer lugar, está la caracterización del **objeto de acción del delito** y al que la norma legal designa como recursos minerales "metálicos o no metálicos". Lo que hace insoslayable la necesidad de adscribir previamente una calidad específica a los minerales involucrados en el delito y que los califique como parte de una de esas dos categorías minerales. En consecuencia, resulta ineludible para todo análisis dogmático explicar que son considerados **minerales metálicos** los siguientes: aluminio, hierro, manganeso, cromo, titanio, cobre, plomo, zinc, estaño, oro, mercurio y uranio. Los cuales tienen como característica común el poseer en su composición enlaces químicos metálicos, a la vez que una fisonomía brillante, una estructura sólida y una contextura dúctil. Asimismo, que corresponden a los **minerales no metálicos:** arcilla, arena, baritina, bentonita, cal, granito, yeso, azufre, diamante, mica, sal común y talco. En todos estos los rasgos comunes que los distinguen son el de ser buenos conductores de calor y electricidad, así como el tener una fisonomía transparente y opaca.

Y, en segundo lugar, aparece como otra exigencia de esclarecimiento dogmático, la misma delimitación de las conductas criminalizadas. Sobre todo, porque el legislador las enumera utilizando denominaciones que aluden a distintas etapas del ciclo, proceso o industria minera formal y regular. Es así que en el tipo penal se mencionan las actividades de exploración, extracción, explotación u otros actos similares. Siendo así, se requiere definirlas y diferenciarlas con base en sus características operativas y de oportunidad de aquellas que tienen lugar bajo el amparo de todas las permisiones legales requeridas.

Es por todo ello que tanto la doctrina como la jurisprudencia sobre el delito de minería ilegal se han referido a él a través de un concepto complejo e interactivo que suele estar integrado por tres componentes: la realización de un acto minero, la antijuricidad de este y el impacto negativo que aquel genera. Así, por ejemplo, HUAMÁN CASTELLARES sostiene que: "El tipo base tiene tres elementos normativos centrales que lo conforman: a) la realización de un acto minero; b) el no contar con la autorización de la entidad administrativa; y c) el daño potencial o efectivo al medioambiente"(266). Por su parte, en la Sentencia de Casación N° 464-2016 del 21 de mayo de 2019, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema asumió un concepto similar: "La conducta típica del delito de minería ilegal se compone por tres elementos normativos centrales: a) la realización de un acto minero, que se define como la actividad dirigida a la obtención final de un mineral a través de la exploración, la extracción y la explotación. La disposición establece un catálogo semiabierto de actividades, con la frase 'u otros actos similares'. Se abarca todos los tipos de minerales, tanto los metálicos (oro, plata, cobre, entre otros) como los no metálicos (azufre, yodo, litio, sal, agregados, entre otros); b) falta de autorización de la entidad administrativa. Se debe considerar que es un tipo penal en blanco, pues para verificar su

(266) Huamán Castellares, D. O. "El delito de minería ilegal: Principales aspectos sustantivos sobre el tipo base y sus agravantes". Ob. cit., pp. 428-429.

configuración típica es necesario recurrir a las normas administrativas; y c) el daño potencial o efectivo al medioambiente"[267].

De estos tres componentes del delito de minería ilegal, el más importante es aquel que condiciona la calidad antijurídica de las operaciones mineras a la falta de una autorización formal que debe emitir el organismo estatal competente y que presupone una solicitud expresa y detallada, la evaluación de un conjunto de requisitos que incluyen registros de los operadores y de las actividades a realizar, exámenes de los riesgos contingentes para el ambiente o salud ambiental, cumplimiento de protocolos de seguridad, etc. Estos permisos involucran la intervención de entes especializados del Ministerio de Energía y Minas y del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Este último "es la autoridad competente para fiscalizar en materia ambiental a la mediana y gran minería; mientras que los gobiernos regionales (GORE) y la Dirección General de Minería (DGM) del Ministerio de Energía y Minas (MEM) son competentes para la fiscalización de la pequeña minería y minería artesanal en sus respectivos ámbitos de jurisdicción"[268].

Lamentablemente, lo engorroso y complicado de los programas de formalización de la actividad minera, al margen de la ley, no han motivado un acceso masivo a los programas de formalización, lo cual en los últimos años busca corregirse flexibilizando las formas y haciendo más agiles los trámites correspondientes. Frente a las justificaciones y prácticas de la formalización de los mineros informales e ilegales son pertinentes las siguientes explicaciones que inciden, sobre todo, en la prevención y la mitigación de los daños directos y colaterales que en un nivel de alto riesgo conlleva toda práctica de minería no autorizada ni fiscalizada: "Para atenuar este riesgo ambiental, la administración requiere al productor una serie de condiciones para autorizar un acto minero. Las condiciones varían en función del tipo de actividad minera que se desee realizar, no son los mismos requisitos los solicitados a quien realiza minería artesanal o pequeña, que aquellos que son solicitados a quien realiza mediana y gran minería; y el acto minero en concreto. La razón de dicha distinción radica en la potencial afectación al medioambiente por parte de la actividad minera, pues se considera que las actividades menores son menos dañinas. Si bien dicho enfoque es casi siempre correcto, un enfoque de real protección al medioambiente debería tener en consideración el daño potencial al medioambiente y no al nivel de la actividad desplegada por la persona. En un esquema sectorial como el nuestro, la actividad minera requiere de autorización del Minem para operar formalmente. Sin embargo, no solo requiere permisos y autorizaciones de dicha entidad, sino que –en función de la actividad y el sector involucrado– puede requerir autorizaciones de otros sectores, como es el caso del Ministerio de Transportes y Comunicaciones o el Ministerio

(267) Considerando decimotercero.

(268) Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA. *Guía para la fiscalización ambiental a la pequeña minería y minería artesanal.* OEFA. Lima, 2016, p. 3.

de Agricultura o de entidades adscritas. Tal como puede apreciarse, son una serie de requisitos los que una persona ha de cumplir antes de efectuar el acto minero"[269].

Ahora bien, el acto minero ilegal y de capacidad dañosa que debe ejecutar el agente puede adquirir cualquiera de las siguientes formas:

Actos de exploración: Se trata de realizar una actividad de naturaleza prospectiva y económica. Implica toda acción desplegada por el agente para evaluar la potencialidad productiva de un yacimiento mineral. Puede consistir en poner en práctica estudios y pruebas idóneos para proyectar su rendimiento económico posible o si el mismo por su ubicación y sus características geológicas es susceptible de ser aprovechado económicamente. Esta conducta debe ejecutarse siempre sin contar con las autorizaciones de las autoridades competentes o de modo clandestino. Sin embargo, ella no equivale ni comprende formas de hallazgo minero. Como bien esclarece la doctrina especializada, "no se trata de descubrir un yacimiento, sino de evaluar un yacimiento ya descubierto"[270].

Actos de extracción: Comprende todo proceso activo no autorizado o practicado en áreas legalmente reservadas o prohibidas dirigido a rescatar el mineral del yacimiento donde este se encuentra, aplicando los medios mecánicos, técnicos o químicos que sean idóneos para ello o análogos y artesanales potencialmente dañosos para el medioambiente, la calidad ambiental o la salud ambiental.

Actos de explotación: Como detallan los expertos, ellos incluyen todas las modalidades posibles de prácticas extractivas del mineral en bruto o mezclado. Por consiguiente, "la explotación es aquella actividad que tiene por objeto extraer minerales de un yacimiento. No necesita mayor explicación salvo señalar que las operaciones de explotación se dividen en dos grupos principales: de superficie (pozos y trincheras, canteras, arranque a cielo abierto, dragado, métodos hidráulicos); y subterráneos (son variables como los yacimientos, creándose por esa razón procedimientos especiales para los distintos yacimientos)"[271] . Queda claro que todos estos actos y modalidades de extracción deben llevarse a cabo sin el permiso, control ni el registro administrativo correspondiente, o realizarse en zonas geográficas restringidas o prohibidas y empleando insumos, medios y maquinarias perjudiciales al medioambiente.

Otros actos similares: El legislador posibilita con esta expresión una interpretación analógica comprensiva de otras actividades del ciclo de la industria minera, como son los actos de cateo, prospección, desarrollo o labor general, pero solo en la medida que ellos puedan resultar riesgosos para el medioambiente o estén prohibidos o restringidos por la normativa administrativa. Al respecto, GARCÍA CAVERO advierte que el tipo penal "se refiere a cualquier actividad relacionada con el aprovechamiento

(269) Huamán Castellares, D. O. "El delito de minería ilegal: Principales aspectos sustantivos sobre el tipo base y sus agravantes". Ob. cit., pp. 429-430.

(270) García Montufar, G. y Franciskovic Ingunza, M. *Derecho Minero.* Gráfica Horizonte. Lima, 2002, p. 22.

(271) Ibídem, p. 23.

de los minerales y que requiera de una autorización previa por parte de la autoridad sectorial correspondiente"[272].

Es importante mencionar que se trata de un tipo penal alternativo que reúne varias conductas diferentes, pero que son equiparables tanto para la tipicidad como para la punibilidad del mismo delito. Por tal razón, la norma no excluye la posibilidad de que un mismo agente desarrolló sucesiva o simultáneamente dos o más de los actos mineros ilegales mencionados. Según los casos, ello puede constituir un delito continuado o un concurso real de delitos y dar lugar a las consecuencias jurídicas que sobre la punibilidad regula para tales supuestos los Artículos 49° y 50°, respectivamente.

También es relevante precisar que el legislador no exige un volumen umbral promedio o mínimo de la extracción o explotación mineral para que la conducta realizada logre tipicidad penal.

En cuanto al **momento consumativo del delito**, este se produce de modo instantáneo, sea que se trate de las distintas modalidades delictivas típicas que se regulan en el Artículo 307°-A y que corresponden alternativamente a las de lesión (*causa perjuicio, alteración o daño al ambiente y sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental*) o a las de peligro (*pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente y sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental*)[273].

Cabe destacar que en el **segundo párrafo del Artículo 307°-A** que fue introducido por el Decreto Legislativo N° 1351, del 6 de enero de 2017, el legislador reprime en gran medida las mismas conductas que tipifica el párrafo primero de dicha norma, con la única diferencia de que se contextualiza la realización de tales actos exigiéndose que ellos tengan lugar **"fuera del proceso de formalización"**. No hay claridad respecto a la necesidad o utilidad práctica de esta criminalización. Sin embargo, al parecer ella se incluyó para hacer viable una situación especial relacionada con la condición transitoria de quienes habiendo llevado a cabo prácticas de minería ilegal ingresaron a un proceso de formalización, pero continuaron, paralelamente, con tales prácticas. Adicionalmente, se procuraba dar coherencia y eficacia a lo dispuesto en la única disposición final y complementaria del mismo Decreto Legislativo N° 1351, que había incorporado una **causal de exclusión de pena** para quienes, estando incursos en prácticas de minería ilegal, hubieran ingresado a los procesos de formalización y registro establecidos por el Decreto Legislativo N° 1336. Según dicha norma:

> "Están exentos de responsabilidad penal por la comisión del delito de minería ilegal establecido en el Artículo 307°-A, quienes se encuentren en los siguientes supuestos: a. El sujeto de formalización minera que no logra la autorización final de inicio o reinicio de operaciones mineras por culpa inexcusable o negligente del funcionario a cargo del proceso de formalización. b. El agente de los delitos de minería ilegal, que se inserte al Registro Integral de Formalización Minera, dentro del plazo establecido en el numeral 4.2 del Artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1293".

(272) García Cavero, P. *Derecho Penal económico. Parte especial.* Volumen II. Ob. cit., p. 922.

(273) Sáenz Torres, A. "El delito de minería ilegal". Ob. cit., pp. 274 y ss.

Ahora bien, en el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1336 se precisan los requisitos, así como las fases que deben cumplirse para la culminación de un proceso de formalización minera integral y que son los que se transcriben a continuación:

"3.1 La formalización minera integral, puede ser iniciada o continuada, según sea el caso, por el sujeto inscrito en el Registro Integral de Formalización Minera que realiza su actividad cumpliendo con lo siguiente:

1. Aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental y Fiscalización para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal - IGAFOM o del Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo cuando corresponda.
2. Acreditación de propiedad o autorización de uso del terreno superficial.
3. Acreditación de titularidad, contrato de cesión o contrato de explotación respecto de la concesión minera.

3.2 No será exigible la presentación del certificado de inexistencia de restos arqueológicos, siendo suficiente la presentación de una declaración jurada sujeta a fiscalización posterior por parte del Ministerio de Cultura.

Además de lo señalado en el párrafo anterior, el Ministerio de Cultura tiene acceso al mecanismo de la ventanilla única que contiene la información del Registro Integral de Formalización Minera.

3.3 La Dirección y/o Gerencia Regional de Energía y Minas, o quien haga sus veces, emite, de corresponder, la autorización de inicio o reinicio de actividades mineras de explotación y/o beneficio de minerales y/o título de concesión de beneficio, considerando el cumplimiento de los requisitos citados en el presente artículo.

3.4 Los requisitos a que se refiere el presente artículo pueden ser tramitados o acreditados de manera simultánea.

3.5 El Ministerio de Energía y Minas establece mediante Decreto Supremo, en un plazo máximo de sesenta (60) días calendario, contados a partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo, las disposiciones complementarias referidas a los numerales 2 y 3 del párrafo 3.1 del presente artículo, así como de la autorización de inicio o reinicio de actividades mineras de explotación y/o beneficio de minerales y/o título de concesión de beneficio".

En consecuencia, debe mantenerse la criminalización de quien, pese a conocer de los requerimientos y las oportunidades legales de formalización, optara por no asimilarse o participar de ellos de manera fraudulenta y proseguir con la ejecución de actos de minería ilegal. En esa línea, GARCÍA CAVERO advierte lo siguiente: "En tanto la persona u organización de personas que lleva a cabo la actividad minera se encuentra en el marco de un proceso de formalización, su actividad no podrá enmarcarse en el tipo de minería ilegal. Sin embargo, esto no impide que una actividad minera informal pueda devenir en una actividad minera ilegal y penalmente sancionada si es que no se llega a obtener la formalización y persiste el desarrollo

de la actividad minera"[274]. Con respecto a los alcances del párrafo segundo del Artículo 307°-A, también se ha pronunciado PEÑA-CABRERA FREYRE en los ternos siguientes: "Advertimos en esta regulación punitiva de la minería informal un tratamiento político-criminal privilegiado; si bien reconocemos la necesidad que tienen estos agentes económicos de formalizar su actuación, ello no puede permitir que se sacrifique la función del Derecho Penal de tutelar a los bienes jurídicos más importantes para el individuo y la sociedad"[275].

Sobre la **tipicidad subjetiva**, la norma que se examina exige la presencia del dolo para la realización de las modalidades que se sancionan en los dos primeros párrafos. En estos casos, por tanto, el agente debe actuar de modo consciente y voluntario. El dolo, además, debe abarcar los tres elementos que caracterizan objetivamente al delito de minería ilegal: la realización de un acto minero, la carencia de autorización o la existencia de prohibición para realizarlo y el impacto negativo que aquel es capaz de generar al medioambiente.

El párrafo tercero del Artículo 307°-A regula una **conducta culposa** que puede tener lugar materializando actos de minería autorizados formalmente, pero que por la temeridad, negligencia o impericia o error del agente pueden generar un riesgo no permitido o un daño al ambiente y sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental. Igualmente, cuando por información no verificada practica actos mineros en zonas no autorizadas o por presumir que posee un permiso de mayor operatividad de la que realmente le corresponde. En relación con las posibilidades de imputación culposa, un sector de la doctrina especializada sugiere que "puede imputarse una actuación culposa al minero que, por datos externos, puede suponer que la autorización administrativa con la que opera es nula. Por otro lado, todas las actuaciones realizadas en una situación de error de tipo vencible, no son más que casos de actuación culposa y, por lo tanto, sancionables con la pena prevista para esta forma de imputación subjetiva"[276].

En cuanto a la **penalidad conminada** para los delitos de minería ilegal, esta puede ser conjunta para los delitos dolosos y alternativa-conjunta para la modalidad delictiva culposa. Según los casos, se pueden aplicar integrada por penas privativas de la libertad, de multa, de prestación de servicios a la comunidad y de inhabilitación. Veamos:

> "Para los delitos dolosos del primer y segundo párrafo del Artículo 307°-A, se impondrán pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y pena de multa de cien a seiscientos días-multa.
>
> Para el delito culposo del párrafo tercero se podrá imponer, alternativamente, pena privativa de libertad no mayor de tres años o pena de prestación de servicios a la comunidad de cuarenta a ochenta jornadas".

(274) García Cavero, P. *Derecho Penal económico. Parte especial.* Volumen II. Ob. cit., p. 924.

(275) Peña Cabrera Freyre, A. R. "Los delitos de minería ilegal en el contexto de una política criminal, bajo la dialéctica de la prevención y represión". En *Actualidad Penal.* N° 57. Lima, marzo de 2019, p. 288.

(276) Ibídem, p. 926.

Ahora bien, de manera técnicamente errada, el legislador ha incluido en el Artículo 307°-F una pena de inhabilitación que debe imponerse conjuntamente con las correspondientes a cada una de las tres modalidades delictivas reguladas. El contenido de las incapacidades que producirá la pena de inhabilitación lo precisa el citado artículo señalando, en primer lugar, que son las consignadas en el marco del inciso 4 del Artículo 36° del Código Penal. Pero, luego, las especifica en los siguientes términos: "Inhabilitación para obtener a nombre propio o a través de terceros, concesiones mineras, de labor general, de beneficio o transporte de minerales metálicos o no metálicos, así como para su comercialización". Los errores cometidos en la conminación de esta pena limitativa de derechos son dos y afectan la naturaleza y duración de la misma. Efectivamente, por un lado, se omite consignar la extensión cuantifica de la pena de inhabilitación; y, por otro, se pretende superar esta omisión que afecta el principio de legalidad consignando que ella será impuesta **"por un periodo igual al de la pena principal"**. En esta última disfunción legislativa se confunde la naturaleza de la inhabilitación conminada que no es el de una pena accesoria, sino el de una pena principal. Por tanto, su extensión debe ser la que establece el Artículo 38° del Código Penal que fija entre seis meses a diez años.

2. Las circunstancias agravantes específicas

En el Artículo 307°-B se ha incorporado un catálogo de circunstancias agravantes específicas. Se trata únicamente de supuestos calificantes de primer grado o nivel. El texto legal que las describe y caracteriza es el siguiente:

> "La pena será no menor de ocho años ni mayor de diez años y con trescientos a mil días-multa, cuando el delito previsto en el anterior artículo se comete en cualquiera de los siguientes supuestos:
>
> 1. En zonas no permitidas para el desarrollo de actividad minera.
> 2. En áreas naturales protegidas, o en tierras de comunidades nativas, campesinas o indígenas.
> 3. Utilizando dragas, artefactos u otros instrumentos similares.
> 4. Si el agente emplea instrumentos u objetos capaces de poner en peligro la vida, la salud o el patrimonio de las personas.
> 5. Si se afecta sistemas de irrigación o aguas destinados al consumo humano.
> 6. Si el agente se aprovecha de su condición de funcionario o servidor público.
> 7. Si el agente emplea para la comisión del delito a menores de edad u otra persona inimputable".

Todas ellas están destinadas a operar exclusivamente con los delitos dolosos que se tipifican y sancionan en el Artículo 307°-A como formas de minería ilegal. La ley identifica siete circunstancias agravantes especificas cuyos indicadores calificantes son de diferente naturaleza y condición. Esto último es importante, dado que posibilita la compatibilidad de todas ella y que un mismo agente pueda realizar varias

circunstancias agravantes dado lugar a un caso de concurrencia que ha de tener eficacia al momento de individualizar la pena concreta aplicable[277].

Conforme al catálogo circunstancial diseñado, cabe reconocer la siguiente tipología:

- **Circunstancias agravantes por la localización de la operación minera ilegal (incisos 1 y 2)**: Estas circunstancias agravantes sobrecargan la punibilidad en atención a la condición excluida o vulnerable donde se localiza el área de realización de los yacimientos o actos mineros. Como bien explica HUAMÁN CASTELLARES, "la actividad minera no puede ser realizada en cualquier lugar, existen zonas especialmente sensibles donde, como paso previo a la realización del acto minero, requieren de un estudio de compatibilidad. O puede ser que *per se* la actividad minera se encuentre prohibida al interior de aquellas"[278]. A modo de ejemplo, la ley menciona la existencia de una prohibición formal que hace intangible el espacio geográfico designado y su subsuelo, para la iniciación o sostenimiento de actividad minera de cualquier índole. Asimismo, que se trate de yacimientos ubicados al interior o en las cercanías de asentamientos humanos como comunidades andinas o amazónicas. La configuración de esta agravante requiere que el agente conozca o pueda inferir tales calidades de la zona geográfica donde opera. Sin embargo, no son exigibles dimensiones mínimas o máximas del área sometida a operaciones de minería ilegal; ni tampoco el tiempo mayor o menor que dure en aquellos lugares la realización de las actividades mineras que ejecute el agente del delito.

  En torno a esta circunstancia agravante específica, cabe señalar, además, que según lo dispuesto en el Artículo 1336° sobre disposiciones para el proceso de formalización minera integral: "Las personas naturales o jurídicas que ocupen áreas no permitidas para el ejercicio de la minería, tales como zonas arqueológicas, áreas naturales protegidas, reservas indígenas, reservas territoriales en proceso de adecuación y otras de acuerdo a la legislación vigente **no pueden acogerse al proceso de formalización minera integral**". Por tanto, la actividad minera que tenga lugar en dichas áreas siempre producirá la calificaste que se está analizando.

- **Circunstancias agravantes por el medio o procedimiento empleado en las actividades extractivas (incisos 3 y 4)**: En estos casos la mayor punibilidad responde a la mayor capacidad dañosa del medio empleado en las operaciones ilegales que practica el agente. Como en el caso anterior, el legislador muestra enunciativamente que puede tratarse de dragas o de aquellos que resulten potencialmente peligrosos para bienes jurídicos importantes como la vida, la salud o el patrimonio.

(277) Prado Saldarriaga, V. R. *La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*. Ideas Solución Editorial. Lima, 2018, pp. 236-239.

(278) Huamán Castellares, D. O. "El delito de minería ilegal: Principales aspectos sustantivos sobre el tipo base y sus agravantes". Ob. cit., p. 434.

- **Circunstancias agravantes por el tipo de daño ocasionado por la actividad minera ilegal realizada (inciso 5):** Esta agravante alude a la producción de daños importantes que importan la afectación de servicios que comprometen el uso de aguas, sea para la agricultura como para el consumo de personas. Ello implica una conexión objetiva del acto minero y de sus medios o procedimientos con el efecto perjudicial que proyectan en su interacción con fuentes acuáticas. Un ejemplo grave de ello es la exposición o desviación de desechos y relaves mezclados con residuos de mercurio hacia ríos, lagunas, acequias o manantiales.
- **Circunstancias agravantes por el prevalimiento del agente (inciso 6):** El agravante toma en cuenta la calidad funcionarial del autor del delito. Para esto último es necesario que aquel se pueda adscribir a las diferentes categorías de funcionarios o servidores públicos que registra el Artículo 425° del Código Penal. A través de esta circunstancia específica, se busca sobrecriminalizar a quien no solo comete el delito de minería ilegal, sino que al hacerlo infracciona deberes especiales de prevención e interdicción de la minería ilegal que corresponden o derivan del cargo o competencias que ejerce. No obstante, lo que hace más grave su ilícito proceder es que se sirve del cargo o autoridad que ostenta para iniciar o mantener los actos de minería ilegal. En ese sentido, resulta pertinente "distinguir que se sanciona al aprovechamiento del cargo y no la realización del acto de minería ilegal en el ejercicio de un cargo. En el primer caso, la conducta requiere que la persona se haya valido del cargo, de cualquier manera, aprovechándose del mismo para poder realizar el acto de minería ilegal. Por ejemplo, es el caso de aquel funcionario de un gobierno regional que evita las fiscalizaciones ambientales en una determinada área donde operan mineros ilegales que él dirige"(279). Ahora bien, si la conducta del agente se limita a tolerar las prácticas de minería ilegal que realizan terceros, él podría incurrir, según los casos, en otros delitos como omisión de funciones o encubrimiento.
- **Circunstancias agravantes por el modo de ejecución del delito (inciso 7):** La norma alude a una agravante específica que se configura a partir de una modalidad de autoría mediata donde el menor de edad o el inimputable opera como intermediario material y a quien se involucra en la realización de los actos mineros. El que se brinde contraprestaciones de cualquier tipo a aquellos por parte del agente no afecta la realización del agravante. Es también importante que este empleo de personas de mayor vulnerabilidad en la experiencia criminológica de la minería ilegal es frecuente lo que puede, también, dar lugar a otros delitos conexos como la trata de personas o las prácticas de esclavitud. En cuanto a la edad de los menores, el límite etario será por debajo de los dieciocho años. Tal vez el legislador debió considerar a las personas mayores de sesenta y cinco años. En el supuesto del

(279) Ibídem, p. 442.

inimputable, bastará que este evidencie trastornos psíquicos de cualquier tipo y etiología que le impidan entender las circunstancias y las condiciones del empleo al que es sometido.

Cabe cuestionar que el legislador nacional no haya tomado en cuenta otros factores agravantes como el volumen relevante de la operación o la mayor duración de las operaciones ilegales o el hecho de que el agente esté integrado en una organización criminal o que realice actividades delictivas conexas como trata de personas o explotación de seres humanos.

Para todos los casos considerados por el Artículo 307°-B, la penalidad conminada también es conjunta y comprende penas privativas de libertad (no menor de ocho años ni mayor de diez años), de multa (no menor de trescientos ni mayor a mil días-multa) y de inhabilitación (no menor de seis meses ni mayor a diez años).

3. Algunos datos estadísticos

El delito de minería ilegal no ha alcanzado aún una década de estar criminalizado en el Código Penal. Sin embargo, su presencia en las estadísticas de criminalidad nacionales muestra que sus cifras se van incrementando de año a año, lo cual daría a entender que el sistema penal evidencia eficacia en su interdicción y su sanción. No obstante, esos resultados numéricos todavía registran cifras exiguas frente a las dimensiones de la presencia operativa de la minería ilegal en el país. Lo que sí es importante destacar es el interés que vienen demostrando las agencias oficiales de prevención e interdicción de estos delitos por constituir y capacitar unidades especializadas. Los cuadros que se incorporan a continuación dan cuenta de estos balances iniciales y que deben mejorar en el futuro inmediato por la urgencia del problema y de los daños directos y colaterales que siguen produciendo al ecosistema nacional.

CONDENAS POR DELITOS DE MINERÍA ILEGAL A NIVEL NACIONAL (ENERO 2014-MARZO 2016)

Delito	Año			Subtotal
	2014	2015	2016 (ene-mar)	
Delito de minería ilegal (Art. 307°-A CP)	4	10	12	26
Formas agravadas de la minería ilegal (Art. 307°-B CP)	-	7	-	7
Financiamiento de la minería ilegal (Art. 307°-C CP)	-	-	-	-
Obstaculización de la fiscalización administrativa (Art. 307°-D CP)	-	-	-	-
Tráfico ilegal de insumos químicos y maquinaria destinados a minería ilegal (Art. 307°-E CP)	-	4	-	4
Total	**4**	**21**	**12**	**37**

Fuente: Poder Judicial. Registro Nacional de Condena.

CONDENAS POR DELITO DE MINERÍA ILEGAL POR DISTRITO JUDICIAL (ART. 307°-A)

Distrito judicial	Año			Subtotal
	2014	2015	2016 (ene-mar)	
Áncash	-	-	1	1
Ayacucho	-	1	2	3
Cusco	-	4	3	7
Huancavelica	-	1	6	7
Junín	-	2	-	2
Madre de Dios	3	-	-	3
Piura	-	-	-	-
San Martín	1	1	-	2
Total	**4**	**9**	**12**	**26**

Fuente: Poder Judicial - Registro Nacional de Condenas.

CONDENAS POR DELITO DE MINERÍA ILEGAL AGRAVADA POR DISTRITO JUDICIAL (ART. 307°-B)

Distrito judicial	Año			Subtotal
	2014	2015	2016 (ene-mar)	
Áncash	-	-	-	-
Ayacucho	-	-	-	-
Cusco	-	7	-	7
Huancavelica	-	-	-	-
Junín	-	-	-	-
Madre de Dios	-	-	-	-
Piura	-	-	-	-
San Martín	-	-	-	-
Total	**-**	**-**	**-**	**7**

Fuente: Poder Judicial. Registro Nacional de Condenas.

CONDENAS POR DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE INSUMOS QUÍMICOS Y MAQUINARIA DESTINADOS A MINERÍA ILEGAL POR DISTRITO JUDICIAL (ART. 307°-E)

Distrito judicial	Año			Subtotal
	2014	2015	2016 (ene-mar)	
Áncash	-	-	-	-
Ayacucho	-	-	-	-
Cusco	3	-	-	3
Huancavelica	-	-	-	-
Junín	-	-	-	-
Madre de Dios	-	-	-	-
Piura	1	-	-	1
San Martín	-	-	-	-
Total	**4**	**-**	**-**	**4**

Fuente: Poder Judicial. Registro Nacional de Condena.

DENUNCIAS POR DELITOS DE MINERÍA ILEGAL A NIVEL NACIONAL (2016-2018)

Departamento de la denuncia	2016	2017	2018
Piura	3	5	7
Lima	2	2	6
Cajamarca		6	
Huánuco		7	
Lambayeque	1	1	3
Madre de Dios		3	
Amazonas			2
Arequipa		4	
Ica		1	1
Áncash	2	1	2
Apurímac		1	
Total	**8**	**31**	**21**

Fuente: Reelaboración con base en cuadro y datos del Sistema Integrado de Estadística de la Criminalidad y Seguridad Ciudadana - INEI.

PERSONAS CON SENTENCIA CONDENATORIA REGISTRADA POR DELITOS DE MINERÍA ILEGAL A NIVEL NACIONAL, 2017 - MARZO 2020

DELITOS	AÑOS			
	2017	2018	2019	2020
TOTAL	**56**	**192**	**218**	**28**
Ingreso ilegal de productos peligrosos o tóxicos Art. 307°-A (Ley N° 26828)	28	23	10	10
Delitos de minería ilegal - Art. 307°-A (D.L. N° 1102)	19	55	61	4
Delito de minería ilegal formas agrav. - Art. 307°-B (D.L. N° 1102)	3	15	11	
Delito de financiamiento de la minería ilegal - Art. 307°-C (D.L. N° 1102)		1	1	
Actos preparatorias de minería ilegal - Art. 307°-E (D.L. N° 1102)	5	63	33	9
Tráfico ilícito de insumos químicos y máquina destacada a minería ilegal - Art. 307°-E (D.L. N° 1107)	1	35	102	5

Nota:
1/ Datos al 13 de marzo del 2020
Fuente: Base de datos del Registro Nacional de Condenas.
Elaboración: Subgerencia de Estadística - Gerencia de Planificación.

CAPÍTULO VIII

DELITO DE FINANCIAMIENTO PROHIBIDO DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS

I. SOBRE FINANCIAMIENTO ILEGAL E ILÍCITO DE PARTIDOS POLÍTICOS

En el contexto internacional se han aplicado diferentes denominaciones y conceptos para identificar los flujos de carácter financiero que reciben los partidos políticos para la realización de sus actividades y sus funciones constitucionales. En ese proceso se ha construido, igualmente, definiciones especiales para referirse a los modos y las prácticas de distorsión que afectan la legitimidad o transparencia de las vías de acceso y recaudación de fondos dirigidos a la financiación de organizaciones políticas. De manera que, en la actualidad, es posible distinguir entre formas legales, ilegales e ilícitas de sostenimiento financiero de aquellas. En ese sentido, el organismo especializado internacional IDEA considera como más apropiados e ideográficos los siguientes términos y significados para dicha nomenclatura.

"**Financiamiento de los partidos políticos:** Los ingresos y los gastos de los partidos políticos, tanto los periódicos como los relacionados con una campaña electoral del partido político.

Financiamiento ilegal: El financiamiento que viola la regulación del financiamiento político.

Financiamiento ilícito: El financiamiento obtenido a través de actividades prohibidas por leyes, reglas, normas éticas o costumbres, como el crimen organizado o el narcotráfico. Frecuentemente se denomina como 'dinero negro' o 'dinero sucio'.

Financiamiento político: Todos los flujos financieros desde y hacia los partidos políticos, los candidatos y terceros (incluidos los ingresos y los gastos oficiales y oficiosos, y las contribuciones financieras y en especie). Estas transacciones no se limitan a un periodo concreto"[280].

La intervención del control penal sobre la aplicación ilegal de recursos financieros a los partidos y las agrupaciones políticas de cualquier tipo es una decisión político-criminal reciente. Efectivamente, durante mucho tiempo han existido reticencias a adoptar sobre aquellos mecanismos de supervisión y control de

(280) Falguera, E.; Jones, S. y Ohman, M. (editores). *El financiamiento de los partidos políticos y las campañas electorales. Manual sobre financiamiento político.* Idea Internacional. Estocolmo, 2015, p. 445.

tales características. En todo caso, se optaba, con frecuencia, por establecer instrumentos y procedimientos de sanción de índole ética o administrativa. Ejemplo de esa simbólica actitud lo encontramos en el tipo de reacción que ha predominado en Perú a lo largo de su sinuosa evolución republicana y democrática. Es así que, recién hacia mediados de 2019, a través de la promulgación de la Ley N° 30997, el Estado peruano decidió incorporar en el Código Penal vigente delitos contra la participación democrática y que criminalizaban actos de **financiamiento prohibido de organizaciones políticas**.

Sin embargo, desde mediados de los años noventa del siglo pasado, aquella tolerancia o indecisión legislativa comenzó a cambiar como consecuencia de graves experiencias negativas que ocurrieron de manera simultánea o sucesiva en varios países europeos y americanos. Estos sucesos pusieron en evidencia escandalosas prácticas de injerencia, corrupción y falta de transparencia en la participación de las agrupaciones políticas o de sus líderes más caracterizados en procesos electorales nacionales, al igual que en los modos de elección interna y en la gestión de los organismos de representación o de captación de aportes económicos. La recurrencia de esas malas prácticas y de su preocupante impunidad fueron motivando el interés de diferentes sectores de la comunidad internacional, así como de las autoridades internas competentes y de la sociedad civil, por investigar y mostrar el grado de involucramiento e influencia que correspondía imputar en la génesis y la materialización de aquellos acontecimientos a la inserción de capitales y activos de terceros. Asimismo, comenzó a discutirse la necesidad de establecer procedimientos de registro, auditoría y sanción que permitieran una detección temprana, prevención e interdicción de formas de penetración y financiamiento dirigidas a contaminar o distorsionar la finalidad y la utilidad democrática de las organizaciones políticas, o comprometiéndolas con actividades ilegales. En torno a esta problemática, el ex secretario general de las Naciones Unidas KOFI ANNAN denunciaba lo siguiente: "En los últimos años hemos observado una mayor penetración del crimen organizado transnacional y de los fondos ilícitos en la política. En América Latina, África Occidental y otros muchos lugares del mundo, el financiamiento electoral opaco y la falta de transparencia y control ofrecen oportunidades para que el crimen organizado influya en los funcionarios electos mediante el financiamiento de sus campañas. Este hecho no solo quebranta la democracia, la buena gobernanza y el Estado de derecho, sino que tiene consecuencias negativas en el desarrollo económico y la reducción de la pobreza. Es evidente que existe una necesidad urgente de controlar mejor el financiamiento político. Los gobiernos deben regular de manera eficaz las donaciones y los gastos en materia de política. Para ello se necesitarán una total transparencia y la divulgación de las donaciones, con la imposición de sanciones en caso de incumplimiento. De igual modo, la supervisión y el cumplimiento de las regulaciones son fundamentales"(281).

Es en ese contexto que se empiezan a formular y ensayar iniciativas dirigidas a incluir, entre esas estrategias de contención, medidas de naturaleza penal que permitan controlar y reprimir toda modalidad de interferencia delictiva en las actividades

(281) Ibídem, p. IV.

propias de los grupos políticos o que procuren obtener a futuro beneficios ilícitos de ellas. Además, se pone de manifiesto que este tipo de reacción es legítima y no desconoce la autonomía y la institucionalidad democrática de los partidos políticos, ya que solo serán aplicables cuando las agrupaciones políticas se desvíen o perviertan de su rol constitucional o actúen con cultura criminal en el escenario de sus relaciones privadas. Igualmente, insurgen en este dominio diferentes planteamientos orientados a justificar o cuestionar la intervención del sistema penal con variados enfoques y criterios acerca de la intensidad o eficacia de tales medidas punitivas. Frente a ello, resultan representativas las reflexiones y las propuestas que expone BAUCELLS LLADÓS acerca de que el "reconocimiento constitucional y las funciones de representación política que el poder constituyente otorgó a los partidos políticos no es un argumento suficiente para justificar su inviolabilidad penal. Solo cuando estas asociaciones desarrollan sus funciones de 'formación y manifestación de la voluntad popular' merecen ser protegidos frente la intervención penal. En sus comportamientos privados, guiados con fines corruptos y de lucro, nada justificaría un trato de privilegio frente a las empresas. Ahora bien, los riesgos de que esta figura pueda ser utilizada para intervenir en las funciones políticas de los partidos deberían limitarse, por un lado, no extendiendo el *numerus clausus* de delitos que pueden generar responsabilidad penal a los propios de su actividad política: honor y orden público y, por otro, limitando sus consecuencias jurídicas a la pena de multa"(282).

El tercer milenio ha sido el escenario de los principales desenlaces legales sobre aquella controversia, además se evidenció una tendencia predominante hacia la configuración de delitos específicos de financiamiento ilegal de partidos políticos. No obstante, las regulaciones penales sobre este hecho punible no han seguido un patrón uniforme. Ello, tal vez, por la razón de que, a diferencia de otros delitos de circulación o aplicación de capitales de origen o destino criminal como el lavado de activos o el terrorismo, no se cuenta con un convenio internacional que opere como ley modelo para orientar la criminalización interna de tales actos. De modo que la técnica legislativa utilizada o los criterios y los estándares de punibilidad han sido muy variados y diferentes de país a país como lo ha puesto de relieve PÁUCAR CHAPPA al identificar y comentar las características de los modelos legislativos más caracterizados(283). En torno a ello, el autor citado estima que un componente común es "que en la mayoría de los casos el tipo penal ha sido compuesto bajo la figura de un delito de mera actividad y adelantamiento de la barrera punitiva, es decir, bajo una fórmula legal que pueda ser incluida dentro de un sistema de prevención de la comisión de delitos de corrupción y de lavado de activos"(284).

Ahora bien, el soporte empírico para la criminalización de los actos disfuncionales e impropios de naturaleza criminógena ocurridos en el quehacer de los partidos

(282) Baucells Lladós, J. "Corrupción y responsabilidad penal de los partidos políticos". En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología,* N° 20-28. 2018, p. 25.

(283) Cfr. Páucar Chappa, M. E. "El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos en el Derecho comparado". En *Gaceta Penal & Procesal Penal,* N° 121. Gaceta Jurídica. Lima, julio de 2019, pp. 325-337.

(284) Ibídem, p. 325.

políticos fue contrastado por múltiples indagaciones oficiales o de organismos no gubernamentales y del periodismo de investigación, las cuales fueron identificando y socializando hallazgos e indicios razonables que demostraban la existencia de prácticas ilícitas o subrepticias en el financiamiento de las organizaciones políticas; las que, además, resultaban ser de origen grisáceo o que provenían directa o indirectamente de la criminalidad organizada. Sin embargo, como lo ha destacado la doctrina, en este dominio es necesario diferenciar con meridiana precisión los actos de notoria naturaleza delictiva de aquellos que solo alcanzan la inocua relevancia de una infracción estrictamente administrativa. En ese sentido, CANO PAÑOS ha demandado "que en una actual coyuntura político-criminal caracterizada, nuevamente, por una expansión y exasperación del Derecho Penal, con la postura que aquí se defiende no se aboga por elevar a la categoría de delito las actuales infracciones administrativas como, por ejemplo, hacer una presentación deficiente de las cuentas. Hacerlo supondría optar por el refuerzo penal del cumplimiento de normas administrativas. Pero una cosa es hacer referencia a una presentación deficiente de las cuentas y otra muy distinta a la ocultación deliberada de donaciones con un montante ciertamente importante, ya que en este último caso se están afectando bienes jurídicos de rango constitucional, situados por encima de aspectos meramente económicos o de gestión. De este modo, resulta necesaria una reacción penal proporcionada a la gravedad de la conducta, cuyos efectos devastadores han sido denunciados en reiteradas ocasiones por el Consejo de Europa a través del GRECO"(285).

En la experiencia peruana, este tipo de información sobre la presencia de prácticas de financiamiento ilegal de organizaciones políticas de potencial relevancia penal fue recopilada por una Comisión del Congreso de la República que investigó la influencia del tráfico ilícito de drogas en los partidos políticos y en los movimientos regionales y locales. Entre las conclusiones de este revelador estudio, se hizo expresa referencia a la detección de los siguientes "mecanismos de infiltración del narcotráfico en la política nacional: 1. Corrupción vinculada al narcotráfico; 2. Relaciones políticas, económicas y sociales del narcotráfico con autoridades políticas, entre las que se distingue el lavado de activos como mecanismo de relación; 3. La infiltración del narcotráfico en todos los niveles de actuación del Estado; 4. Presencia y participación en procesos electorales para asegurar sus intereses de producción, traslado y exportación de droga o lavado de activos; 5. El libre mercado, el impulso de la inversión privada y el favorecimiento de negocios ilícitos han contribuido por escasa prevención y represión al incremento del narcotráfico y el lavado de activos; 6. Formación de fortunas mal habidas, no justificadas y el desbalance patrimonial; 7. Influencia sobre la policía, el Ministerio Público y el Poder Judicial; 8. Subversión, terrorismo y narcoterrorismo y sus relaciones con las organizaciones sociales; 9. Ejercicio de la violencia, sicariato, ajusticiamiento, de parte de los narcotraficantes hacia dirigentes y autoridades políticas"(286).

(285) Cano Paños, M. A. "La financiación ilegal de partidos políticos en Alemania. Elementos de interés para la actual regulación española". En: *Cuadernos de Política Criminal,* N° 128, II época. Septiembre de 2019, p. 245.

(286) Congreso de la República. *Narcotráfico y política. Informe de la Comisión multipartidaria encargada de investigar la influencia del narcotráfico en los partidos políticos, movimientos regionales y locales.* Ob. cit., p. 226.

Posteriormente, como consecuencia de las pesquisas policiales y fiscales realizadas en torno a los actos de corrupción atribuidos a constructoras brasileñas que operaron en Perú, aportaron también información relevante que generó que se comprendiera a partidos políticos o a sus representantes en las indagaciones y los procesos penales en trámite. Estos descubrimientos fueron asimilados por distintos sectores como episodios que demandaban la urgencia político-criminal de adoptar decisiones encaminadas a la introducción en la legislación nacional de tipos penales especiales para criminalizar las anomalías o ilicitudes que pudieran ocurrir en torno a las donaciones u otras formas de financiar agrupaciones políticas(287). Sobre las características y las implicancias de tales hechos en Perú y México, MARTÍNEZ ENCARNACIÓN destaca que "el caso Odebrecht es solo 'la punta del iceberg' en una vieja trama, porque los empresarios y líderes políticos suelen hacer el mismo pacto desde tiempos remotos en otros grandes sectores (mineros, constructores, energéticos, grupos bancarios, etc.), pero el problema de la 'captura' no se trata de cuestiones ideológicas, porque pueden estar tanto en gobiernos de izquierda como de derecha. La preocupación tiene que ver con la forma en que se financia la política y sus 'jugadores' (el que da, el que recibe y el que fiscaliza), que se da cuando las normas son inexistentes, están distorsionadas, o se muestran inestables para luchar contra estos comportamientos oportunistas en contra del desarrollo social. Por ello, el caso Lava Jato debe servir como inspiración para empezar una nueva era con reformas institucionales que conduzcan a un auténtico desarrollo social-económico, y mejoré la política al servicio del ciudadano"(288).

No cabe duda de que coyunturas de incertidumbre democrática y de crisis institucional, como las que han sobrevenido a ese tipo de acontecimientos en la región, han afectado significativamente la confianza ciudadana en las agrupaciones políticas y en su recta participación en las contiendas electorales. De modo que una tarea de urgente prioridad para los Estados latinoamericanos es consolidar los canales y los controles que neutralicen toda posibilidad e intención de que la corrupción o la criminalidad organizada sigan tentando a los actores políticos para penetrar y camuflarse en los espacios de gestión del Estado comprometiendo la estabilidad y la legitimidad de los gobiernos y de los derechos y las aspiraciones ciudadanas. En esta ruta resulta pertinente considerar las buenas prácticas que sugieren organismos internacionales especializados como IDEA, cuyas recomendaciones sobre la materia transcribimos a continuación:

1. "Deben protegerse los sistemas políticos del poder desestabilizador de la delincuencia organizada y del dinero que proviene de ella. Ningún país está libre de los efectos de la economía ilícita. El caso extremo de Colombia debe servir de ejemplo aleccionador. Los sistemas políticos necesitan incentivos y sanciones adecuados para evitar que la actividad delictiva siga penetrando en la vida política. Los candidatos aislados son claramente una presa fácil

(287) Martínez Encarnación, K. "Dinero, poder y política: Financiamiento electoral como clave en la influencia de Odebrecht en Perú y México". En *Politai. Revista de Ciencia Política,* año 10, N° 18, primer semestre 2019, pp. 128-168.

(288) Ibídem, p. 168.

para una organización delictiva, pero un partido con sólidas instituciones resulta mucho más difícil de absorber.

2. Un modelo institucional adecuado en este sentido debería eliminar las oportunidades que permiten que florezca la relación entre la delincuencia y la política, por ejemplo, concediendo financiamiento público y reduciendo el plazo de campaña para reducir gastos. Este modelo también requiere una estrecha coordinación con las instituciones electorales y otras instituciones en ámbitos como la economía y las finanzas, entre otros, por ejemplo, los ministerios o las secretarías de finanzas, las oficinas de superintendentes de asuntos financieros o los organismos dedicados a controlar el blanqueo de capitales.

3. La transparencia del financiamiento y el gasto político también deberían mejorarse exigiendo la presentación de informes durante los periodos de campaña, puesto que, aunque resulta casi imposible rastrear los fondos ilícitos en una campana (dado que se entregan en efectivo y en reuniones privadas o a través de intermediarios secretos), al menos es más fácil rastrear los gastos.

4. Salvo que el candidato utilice el dinero ilícito para su enriquecimiento personal, lo normal es que el dinero se invierta en la campaña, donde puede observarse y seguirse con mayor facilidad. Debe destacarse y reforzarse el papel de los medios de comunicación en el seguimiento y la revelación de una posible relación entre las campañas o los candidatos y la delincuencia organizada. La mayoría de los ejemplos mencionados salió a la luz gracias a reportajes de casos que posteriormente fueron investigados por las autoridades competentes. Incluso cuando no se realiza una investigación oficial posterior, el coste político de las relaciones de las que se hacen eco los medios suele tener un efecto disuasorio mayor que una investigación legal"[289].

II. EL CASO PERUANO

1. Antecedentes

Desde finales de 2018, el Congreso de la República comenzó a debatir varias propuestas legislativas dirigidas a criminalizar de modo específico los **actos de financiamiento ilegal de partidos políticos**[290]. No obstante, desde sus inicios, estos debates

(289) Falguera, E.; Jones, S. y Ohman, M. (editores). *El financiamiento de los partidos políticos y las campañas electorales. Manual sobre financiamiento político.* Ob. cit., pp. 172-173.

(290) Cfr. Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en los Proyectos de Ley 2653/2017-CR, 2750/2018-CR y 2792/2017-CR que incorporan el delito de financiamiento ilícito de organizaciones políticas al Código Penal, recepcionado el 7 de noviembre de 2018; Dictamen en minoría de la Comisión de Constitución y Reglamento recaído en los Proyectos de Ley 2653/2017-CR, 2750/2018-CR, 2792/2017-CR y 3641/2018-CR que proponen la tipificación del delito de financiamiento ilícito de organizaciones políticas o candidatos, recepcionado el 5 de diciembre de 2018.

mostraron una notable intención parlamentaria para distorsionar las características criminológicas, criminalísticas y jurídico-dogmáticas propias de ese tipo de actividad criminal. En efecto, los procesos y las decisiones legislativas que se fueron sucediendo en el país trataron de confundir las estructuras típicas del delito de financiamiento ilegal de partidos políticos con construcciones normativas que asimilaban operaciones que constituían prácticas del delito de lavado de activos. Es así que se insistió reiteradamente en considerar expresamente en la tipificación penal que aportes, donaciones, mutuos, etc. involucrados deberían **realizarse utilizando exclusivamente dinero u otros bienes de origen ilícito**. Tal actitud del legislador peruano de aquel entonces excedía la naturaleza y la función preventiva asignadas técnicamente a la criminalización del financiamiento ilegal de partidos políticos e invadía de modo innecesario los espacios de control punitivo correspondientes a otros delitos de corrupción administrativa o de criminalidad organizada. De esa manera, se restringía la eficacia operativa de estos últimos y se generaba una discusión sobre su indispensable autonomía típica y punitiva. Una muestra evidente de esta errada tendencia en el Parlamento Nacional fue una controvertida propuesta formulada a inicios de diciembre de 2018, que propuso incluir en el Código Penal un Artículo 359°-A con el epígrafe de **financiamiento de origen delictivo para organizaciones políticas** y cuya redacción normativa era la siguiente:

> "El que, infringiendo la ley electoral o de organizaciones políticas, entrega o recibe, directa o indirectamente, **financiamiento de origen delictivo, a sabiendas de este o debiendo razonablemente presumirlo**, para grupos, alianzas, movimientos u otras organizaciones políticas, en proceso de registro o registrados, mediante aportaciones, donaciones o cualquier otra modalidad de financiamiento privado es reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de diez años.
>
> La pena privativa de la libertad es no menor de cinco años ni mayor de quince años y de ciento veinte a trescientos cincuenta días-multa si el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados es superior al equivalente de quinientas unidades impositivas tributarias".

Era notorio que la fórmula legal sugerida configuraba, en realidad, **una modalidad específica y atenuada de lavado de activos**, lo cual motivó el abierto rechazo de diferentes sectores sociales, así como de distintos analistas especializados. Los que no solo cuestionaron su inconsistencia teleológica, sino que advirtieron sobre su evidente implicancia con las disposiciones que reprimen los actos de lavado de activos. En ese sentido, CARO CORIA sostuvo que dicha alternativa normativa "vacía de contenido el delito de financiación ilegal sancionado en otras legislaciones como Italia (1974, 1981), Francia (1988, 2017), Alemania (1994), España (2015), Chile (2016) y Colombia (2017), por el solo hecho de entregar o recibir aportes a un partido político violando las prohibiciones o límites previstos en la legislación electoral, previéndose incluso agravantes si el hecho es de especial impacto por la suma aportada o el delito se comete a través de una organización criminal, pero nunca teniendo como exigencia que el dinero tenga origen delictivo porque ello debe sancionarse como lavado de

dinero"[291]. A su vez, el Poder Ejecutivo hizo pública su voluntad de no promulgar dicha norma tornando incierto su destino final.

Tampoco se perfiló como una opción adecuada a la naturaleza y la finalidad de la criminalización usual del delito de financiamiento ilegal de partidos políticos, el intentar mezclar dicho ilícito con modalidades propias del delito de lavado de activos ya reguladas por el Decreto Legislativo N° 1106 y a las que se pretendía convertir en circunstancias agravantes específicas de ese inédito hecho punible. Esta objetable alternativa de técnica legislativa fue adoptada por el texto legal sustitutorio del Artículo 359°-A que aprobó la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso en su dictamen del 7 de noviembre de 2018. Efectivamente, en el literal a) del párrafo segundo se incorporaba la siguiente disposición:

> "La pena privativa de la libertad será no menor de seis años ni mayor de trece años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa, si el agente incurre en cualquiera de los siguientes supuestos:
>
> a) **Cometer el delito con la finalidad de llevar a cabo actos de conversión y transferencia, ocultamiento y tenencia u otra forma de ingresar al sistema económico bienes cuya procedencia ilícita conozca o debía conocer".**

Los despropósitos y defectos de todos estos antecedentes normativos contradecían y desnaturalizaban el objetivo político-criminal de incorporar un tipo penal idóneo y claro de financiamiento ilegal de partidos políticos. Sobre todo, porque por razones subalternas dejaban de lado aspectos y características importantes de aquel delito como las mencionados por BUSTOS RUBIO, quien precisaba que "cuando se habla de financiación ilegal de partidos políticos no nos referimos en exclusiva a la captación de recursos por parte de una formación política de manera ilegal, por contravenir la legislación sobre financiación de partidos, sino que vamos más allá: también la contravención de la legislación penal contra la corrupción, aún con respeto de la normativa sobre financiación de partidos, puede conducir a declarar la responsabilidad penal de aquellos por financiarse ilegalmente. Pensemos, por ejemplo, en una donación a un determinado partido realizada respetándose todos los límites legales, pero partiendo de un acuerdo ilícito que determina la conducta, finalmente delictiva, de un funcionario público. Por lo tanto, ha de tenerse claro que la lucha (penal) contra la financiación ilegal de partidos políticos no acaba, sino que, en todo caso, empieza con la nueva regulación dispuesta en los Artículos 304° bis y ter C.P. A modo de complemento, y para evitar caer en lagunas de punibilidad, deberá acudirse a los delitos contra la administración pública, a los delitos electorales, a los delitos societarios, a los delitos contra la hacienda pública, seguridad social y fraude en las subvenciones, o incluso, a los delitos de criminalidad organizada"[292].

(291) Caro Coria, D. C. "¿Financiación ilegal de partidos como lavado de dinero?". Diario *El Comercio*. Edición del 10 de diciembre de 2018, p. 34.

(292) Bustos Rubio, M. "La financiación delictiva de los partidos políticos en España: Análisis del tipo penal y propuestas de mejora". En *Libro homenaje al profesor Juan Magnolio Portocarrero Hidalgo*. AC Ediciones. Lima, 2018, p. 489.

En atención a lo expuesto, resultaba indispensable plantear otras posibilidades normativas para incorporar una regulación del delito de financiamiento ilegal de partidos políticos, mucho más idónea y compatible con los criterios y los modelos de tipificación imperantes sobre dicha materia en el Derecho comparado(293). Al respecto, son pertinentes las conclusiones formuladas por PÁUCAR CHAPPA en torno a que los modelos extranjeros aportan como experiencia legislativa, entre otros, los siguientes componentes:

- "Los modelos de criminalización del delito de financiamiento ilegal de partidos políticos analizados tienen como bien jurídico protegido la transparencia en el financiamiento de los partidos políticos en función a su rol constitucional en un sistema democrático.
- En la mayoría de los modelos analizados, el delito de financiamiento ilegal de partidos políticos se encuentra en una ley especial relacionada a los partidos políticos o materia electoral. Solo el caso español lo configura dentro del Código Penal, pero bajo la fórmula de un tipo penal en blanco que hace un reenvío directo a la 'regulación primaria', es decir, a la Ley de Financiación de Partidos Políticos.
- Los modelos de criminalización del delito de financiamiento ilegal de partidos políticos analizados no inciden la carga de imputación en la fuente de la que emana el financiamiento y si esta tiene una procedencia delictiva, sino que están estructurados como delitos que permiten fortalecer modelos de prevención bajo el adelantamiento de la barrera punitiva"(294).

En todo caso, un buen punto de inicio para futuros intentos legislativos nacionales podría serlo la sugerencia de tipificación que había planteado la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República en aquel dictamen de noviembre. Efectivamente, constituía un útil y adecuado insumo el primer párrafo de un Artículo 359°-A cuya redacción era la siguiente:

> "El que infringiendo las leyes, reglamentos u otras disposiciones referidas al financiamiento de organizaciones políticas, provoque, entregue, favorezca o reciba, directa, indirectamente o por medio de una o más personas naturales o jurídicas, aportaciones, donaciones u otra forma de financiamiento privado para grupos, alianzas, movimientos u otras organizaciones políticas en proceso de registro o registradas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de siete años".

Ahora bien, un paso definitivo en el proceso de criminalización de delito que se examina, fue el proceso de reforma constitucional que promovió el Poder

(293) Ibídem, pp. 486-487.

(294) Páucar Chappa, M. E. "El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos en el Derecho comparado". Ob. cit., p. 33.

Ejecutivo a inicios de agosto de 2018[295] y que concluyó luego de un referéndum llevado a cabo en diciembre de aquel año[296], con la promulgación de la Ley N° 30905 promulgada en enero de 2019[297]. Este acontecimiento político ocurrido antes de la crisis política que llevó al cierre temporal del Congreso de la República reformó el Artículo 35° de la Constitución Política del Perú que quedó con la siguiente sumilla y redacción:

> "**Organizaciones políticas**
>
> **Artículo 35°.-** Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica.
>
> Mediante ley se establecen disposiciones orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de las organizaciones políticas y la transparencia sobre el origen de sus recursos económicos, así como su verificación, fiscalización, control y sanción.
>
> El financiamiento de las organizaciones políticas puede ser público y privado. Se rige por ley conforme a criterios de transparencia y rendición de cuentas. El financiamiento público promueve la participación y fortalecimiento de las organizaciones políticas bajo criterios de igualdad y proporcionalidad. El financiamiento privado se realiza a través del sistema financiero con las excepciones, topes y restricciones correspondientes. **El financiamiento ilegal genera la sanción administrativa, civil y penal respectivo.**
>
> Solo se autoriza la difusión de propaganda electoral en medios de comunicación radiales y televisivos mediante financiamiento público indirecto".

Este importante suceso constitucional fue el preludio de la incorporación de un delito de financiamiento ilegal de partidos políticos en el Código Penal de 1991. En efecto, la representación nacional luego de ulteriores debates logró aprobar una fórmula de consenso que fue promulgada el 26 de agosto de 2019 como Ley N° 30997 e incorporó, en el Título XVII del Libro Segundo, el Capítulo II sobre los **delitos contra la participación ciudadana**. En este nuevo sistema delictivo se incluyó el **delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas** y otras disposiciones legales afines.

El ciclo de evolución del control penal sobre el financiamiento ilegal de partidos políticos en Perú se cerró un año después con la promulgación, el 25 de setiembre de 2020, de la Ley N° 31046 que modificó el régimen del financiamiento de los partidos políticos establecido en la Ley N° 28094 sobre organizaciones políticas.

---

(295) Cfr. Proyecto de Ley N° 3186-2018-PE. Proyecto de Ley de reforma constitucional presentado al Congreso de la República el 9 de agosto de 2018.

(296) Cfr. Decreto Supremo N° 101-2018-PCM que fue publicado en el diario oficial *El Peruano* el 10 de octubre de 2018 y que convoca a referéndum nacional.

(297) Véase el texto que está publicado en el diario oficial *El Peruano,* en la edición del 10 de enero de 2019.

2. El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas

Como se mencionó anteriormente, la Ley N° 30997 insertó en el Título XVII de la Parte especial del Código Penal un inédito Capítulo II dedicado a los **delitos contra la participación ciudadana**. Si bien la ubicación sistemática fue acertada y superaba las críticas formuladas a la incorporación de delitos de financiamiento ilegal de partido político en otros Códigos Penales extranjeros como el español[298], lo que resultó desconcertante y poco convencional fue incluir estos delitos bajo una denominación común nada ideográfica y que hacía alusión a hechos punibles contra la participación ciudadana. Era evidente que las prácticas de financiamiento ilegal de agrupaciones políticas no incidían de modo alguno o, en todo caso, muy mediatamente en los canales formales y constitucionales de la participación ciudadana.

Una segunda observación inicial, en torno al nuevo sistema de delitos, fue la denominación que se le otorgó a las conductas criminalizadas en la sumilla adscrita al Artículo 359°-A: **"Financiamiento prohibido de organizaciones políticas"**. No solo lo inusual de tal nomenclatura fue poco atinado, por desalinearse, semánticamente, de la línea de armonización legislativa internacional definida para tales comportamientos delictivos; sino que utilizaba un calificativo también alejado de los estándares convencionalmente aceptados y no necesariamente sinónimo de estos. Efectivamente, el legislador peruano sorprendió a propios y extraños con su referencia a un "financiamiento prohibido" y a una "fuente de financiamiento legalmente prohibida". De esta manera y de modo innecesario, se generó una inmediata polémica acerca de si el financiamiento ilegal era distinto de un financiamiento ilícito o si, a su vez, ambos se distinguían de un financiamiento legalmente prohibido. En ese sentido, un comentarista nacional llegó a formular la siguiente apreciación: "Prohibido e ilícito son dos términos que en lo penal son distintos. La nueva ley solo contempla la fuente prohibida, cuyo dinero es legal, pero la persona o el partido sabe que no debe recibir ese dinero. Para ser tipificado como lavado de activos, la fuente deber ser ilícita"[299]. Lo cual era coherente con lo regulado por la Unión Europea en su **Reglamento relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea** (2003), que establecía entre sus normas una noción de financiamiento prohibido no necesariamente delictiva. En efecto, en el Artículo 7° de dicho instrumento que entró en vigor en 2007, se le asignaba la siguiente noción:

> **"Artículo 7°.- Financiación prohibida**
>
> 1. La financiación de partidos políticos a escala europea con cargo al presupuesto general de la Unión Europea, o procedente de cualquier otra fuente, no podrá utilizarse para financiar directa o directamente a otros partidos políticos, y en particular otros partidos o candidatos nacionales. Dichos partidos políticos y candidatos nacionales continuarán sometidos a sus normas nacionales.

(298) Cfr. Cano Paños, M. A. "La financiación ilegal de partidos políticos en Alemania. Elementos de interés para la actual regulación española". Ob. cit., p. 209.

(299) Declaraciones del doctor Carlos Caro Coria, publicadas en el diario *La República*, edición del 18 de setiembre de 2019.

2. La financiación de fundaciones políticas a escala europea con cargo al presupuesto general de la Unión Europea, o procedente de cualquier otra fuente, no podrá utilizarse para la financiación directa o indirecta de los partidos políticos o de candidatos a escala europea o nacional o fundaciones a nivel nacional"(300).

En el caso peruano surge un problema adicional y es que la norma especial sobre la materia, la **Ley N° 28094 sobre organizaciones políticas modificada por la Ley N° 31046,** ha incluido también en su articulado un largo listado propio de fuentes de financiamiento prohibido que coincide en parte con el incorporado en el Código Penal, la Ley N° 30997 y que es el siguiente:

"Artículo 31°.- Fuentes de financiamiento prohibidas

Las organizaciones políticas no pueden recibir aportes de ningún tipo provenientes de:

a) Cualquier entidad de Derecho público o empresa de propiedad del Estado o con participación de este.

b) Confesiones religiosas de cualquier denominación.

c) Personas jurídicas con fines de lucro, nacionales o extranjeras.

d) Personas jurídicas nacionales sin fines de lucro.

e) Personas naturales o jurídicas extranjeras sin fines de lucro, excepto cuando los aportes estén exclusivamente destinados a la formación, capacitación e investigación.

f) **Personas naturales condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada, o con mandato de prisión preventiva vigente por delitos contra la administración pública, tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, tala ilegal, trata de personas, lavado de activos, terrorismo o crimen organizado. La prohibición se extiende hasta diez (10) años después de cumplida la condena.**

El Poder Judicial, bajo responsabilidad, debe poner a disposición de las organizaciones políticas, de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y de las entidades del sistema financiero, un portal digital oficial que contenga la información de las personas a las que se refiere este literal.

Las entidades del sistema financiero no deben admitir los depósitos y transferencias de tales personas a favor de organización política alguna. En caso de que la entidad financiera autorice dicha transferencia o depósito, se exonera de responsabilidad a la organización política que lo recibe. No es de

(300) Ver Reglamento relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea (2003). En Unión Europea. *Compendio de estándares internacionales sobre elecciones.* 4ª edición. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Amberes, 2016, pp. 209-2010.

responsabilidad de la organización política la recepción de aportes de personas naturales que no estén identificadas en dicho portal digital oficial.

g) Fuentes anónimas o de cuyo origen se desconozca. Las organizaciones políticas no pueden recibir aportes anónimos de ningún tipo. Salvo prueba en contrario, los aportes no declarados por las organizaciones políticas se presumen de fuente prohibida".

Finalmente, como a otros sistemas jurídicos, al peruano también cabía cuestionarle su parquedad típica y que redujo considerablemente los alcances de la criminalización primaria efectuada, ya que omitió incluir en ella otras conductas de elocuente punibilidad como la "financiación pública ilegal, las donaciones a fundaciones o bien las falsedades en la contabilidad del partido"(301). Sin embargo, lo positivo de la nueva regulación es que ella alejó de manera adecuada toda posible confusión entre el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas y los delitos de lavado de activos contenidos en el Decreto Legislativo N° 1106. Por tanto, es importante ratificar que la autonomía típica y punitiva es la nota común de ambos hechos punibles, lo cual fue destacado durante el proceso de producción legislativa que llevó a la promulgación de la Ley N° 30997 como lo ha destacado SÁNCHEZ MERCADO(302). Es más, este autor reconoce la posibilidad de una relación concursal entre estos delitos: "Llegamos a la conclusión de que ambas conductas ilícitas son autónomas, dando lugar a que el juez aplique de ser el caso el concurso de delitos"(303).

Con la Ley N° 30997 se incorporaron tres artículos con una función diferente y propia. La morfología de este breve sistema normativo era la siguiente:

- El Artículo 359°-A que tipifica el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas e incorpora también un catálogo circunstancial que comprende circunstancias agravantes específicas de primer y segundo grado o nivel.
- El Artículo 359°-B que constituye un tipo penal especial, autónomo y periférico que criminaliza actos de falsedad en la información financiera y afín de la agrupación política que es suministrada a la autoridad competente.
- El Artículo 359°-C que es una norma aplicativa que identifica las fuentes de financiamiento declaradas legalmente prohibidas para efectos de la realización del delito previsto en el Artículo 359°-A.

A continuación, solo se hará un breve y puntual examen del hecho punible y de las circunstancias agravantes especificas contenidas en el primero de los artículos mencionados.

(301) Cano Paños, M. A. "La financiación ilegal de partidos políticos en Alemania. Elementos de interés para la actual regulación española". Ob. cit., p. 209.

(302) Sánchez Mercado, M. A. "Financiamiento ilegal de partidos políticos y lavado de activos". En *Actualidad Penal,* N° 69. Lima, marzo de 2020, p. 59.

(303) Ibídem, p. 56.

El **tipo penal del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas** se encuentra descrito en el primer párrafo del Artículo 350°-A con la siguiente redacción:

> "El que, de manera directa o indirecta, solicita, acepta, entrega o recibe aportes, donaciones, contribuciones o cualquier otro tipo de beneficio proveniente de fuente de financiamiento legalmente prohibida, conociendo o debiendo conocer su origen, en beneficio de una organización política o alianza electoral, registrada o en proceso de registro, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con sesenta a ciento ochenta días multa, e inhabilitación conforme al Artículo 36°, incisos 1, 2, 3 y 4, del Código Penal".

Cabe comenzar resaltando que se trata de un delito que afecta el régimen regulador y contralor de los aportes y otras formas de financiamiento que autoriza la ley de la materia, para el funcionamiento y las actividades constitucionales propias de las organizaciones políticas. Sujeto activo de este delito puede serlo cualquier persona. El sujeto pasivo es el sistema público encargado de organizar, ejecutar y supervisar los procesos electorales en el país. Esto es, la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Jurado Nacional de Elecciones (JNE). Pero, además, de manera mediata, la ley tutela la constitución democrática de la voluntad popular y la participación transparente de las organizaciones políticas en la alternancia del poder que les confiere la carta fundamental. Como lo destaca el Artículo 1° de la Ley N° 28094:

> "Los partidos políticos expresan el pluralismo democrático. Concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular, y a los procesos electorales. Son instituciones fundamentales para la participación política de la ciudadanía y base del sistema democrático.
>
> Los partidos políticos son asociaciones de ciudadanos que constituyen personas jurídicas de Derecho Privado cuyo objeto es participar por medios lícitos, democráticamente, en los asuntos públicos del país dentro del marco de la Constitución Política del Estado y de la presente Ley".

Asimismo, en su Artículo 15° la citada Ley también establece lo siguiente:

> "Las organizaciones políticas inscritas pueden hacer alianzas entre ellas, bajo una misma denominación y símbolo común, para poder participar en cualquier tipo de elección popular. La alianza debe inscribirse en el Registro de Organizaciones Políticas.
>
> Para su inscripción, la alianza presenta el acta de constitución correspondiente y su reglamento electoral.
>
> El acta debe contener, además, el proceso electoral en el que se participa; los órganos de gobierno y sus miembros; la denominación, el símbolo y domicilio legal; la declaración expresa de objetivos y los acuerdos que regulan el proceso de democracia interna conforme a ley; la definición de los órganos o autoridades que toman las decisiones de índole económico-financiera y su relación con la tesorería de la alianza; la designación de los personeros legales y técnicos de la alianza, la designación del tesorero y de los tesoreros descentralizados que

tienen a su cargo la ejecución de las decisiones económico-financieras, la forma de distribución del financiamiento público directo que le corresponda a la alianza; y, en caso de disolución, a los partidos que la conforman.

Para participar en el proceso electoral, la alianza debe solicitar y lograr su inscripción en el Registro de Organizaciones Políticas conforme al calendario electoral establecido para tales fines".

No resulta, por tanto, muy sólida la posición asumida por ROSALES ÁRTICA, quien considera a la organización política como sujeto pasivo de este delito, ya que no siempre la estructura funcional o los fines organizacionales legítimos de aquella pueden resultar realmente comprometidos por la actividad de financiamiento ilegal que ejecute el agente. Es más, tales aportes prohibidos pueden, incluso, ser neutralizados o rechazados por los integrantes de aquella. La transparencia del financiamiento no es un interés únicamente de la agrupación política como parece proponer el autor citado, sino de los sistemas de control competentes que a su vez representan a la sociedad y al Estado(304).

La legislación peruana ha configurado, en el Artículo 359°-A del Código Penal, un tipo penal alternativo que reúne varias conductas típicas equiparables; las cuales tienen en común su vinculación con prácticas usuales o inusuales de apoyo al financiamiento de organizaciones políticas o alianzas electorales, pero que se ejecutan con recursos provenientes de **fuentes legalmente prohibidas**. En consecuencia, se trata de una ley penal en blanco. Esto es, de una disposición legal que requiere ser hermenéuticamente integrada con lo dispuesto en otra norma que identifica cuáles son las fuentes de financiamiento que han sido prohibidas por la ley. Al respecto, la disposición legal que cumple ese rol integrador es el Artículo 359°-C del Código Penal, cuya función operativa no es otra que precisar cuáles son esas fuentes de financiamiento proscritas por imperio de la ley. Según la citada disposición legal:

"Son fuentes de financiamiento legalmente prohibidas aquellas que provengan de:

1. Cualquier entidad de Derecho Público o empresa de propiedad del Estado o con participación de este, distintas del financiamiento público directo o indirecto a las organizaciones políticas.
2. Los aportes anónimos dinerarios superiores a dos (2) unidades impositivas tributarias.
3. Personas naturales condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada, o con mandato de prisión preventiva vigente por delitos contra la administración pública, tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, tala ilegal, trata de personas, lavado de activos o terrorismo, según información obtenida a través del procedimiento de la Ley sobre la Ventanilla Única de Antecedentes para Uso Electoral, en lo que resulte aplicable. La prohibición se extiende hasta diez (10) años después de cumplida la condena.

(304) Rosales Ártica, D. "El delito de 'financiamiento prohibido de organizaciones políticas' como 'delito contra la participación democrática'". En *Gaceta Penal & Procesal Penal,* N° 127. Gaceta Jurídica. Lima, enero de 2020, p. 178.

4. Los que provengan de personas jurídicas nacionales o extranjeras sancionadas penal o administrativamente en el país o en el extranjero por la comisión de un delito, o que se les haya sancionado conforme a lo señalado en la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, o se les haya aplicado las consecuencias accesorias previstas en el presente Código".

Se adopta así un *numerus clausus* que excluye cualquier otra fuente no contenida en dicho artículo del Código Penal, incluso aquellas que también bajo la misma calificación de fuentes de financiamiento prohibido enumera el texto reformado del Artículo 31° de la Ley N° 28094. Sin embargo, con relación a estas últimas, se produce una duplicidad normativa entre la referida en el literal f) y la contenida en el numeral 3 del Artículo 359°-C. Entre ambas, la única diferencia es que la primera de las nombradas incluye también al "crimen organizado", lo que no ocurre con la segunda. En torno a ello, se plantean dudas sobre si por crimen organizado el legislador quiso referirse al delito sancionado en el Artículo 317° del Código Penal o a los delitos a los que le es aplicable la Ley N° 30077 (cfr. Art. 3°). Frente a la aludida duda hermenéutica, ratificamos nuestra opción interpretativa de dar exclusividad y eficacia solo a los casos y, por ende, delitos mencionados en el inciso 3 del Artículo 359°-A.

Asimismo, es pertinente precisar que el legislador ha configurado el delito que se examina como una modalidad de delito común o de dominio y con una estructura propia de los delitos de peligro y de mera desobediencia. Por tanto, las conductas criminalizadas no requieren la verificación de un resultado distinto y diferenciable de aquel que produce la pura realización de cualquiera de los actos tipificados en el Artículo 359°-A. Ahora bien, la norma alude a que el agente puede realizar la conducta directamente o por sí mismo, pero puede materializarla indirectamente a través de interpósita persona que puede ser un representante legal o un intermediario material de condición inimputable o exculpado; o por quien actúe fácticamente como subordinado o mandatario de quien dispone modalidades de autoría mediata o coautoría funcional.

El objeto de acción del delito es definido a través de una enunciación que integra "aportes, donaciones, contribuciones o cualquier otro tipo de beneficio". Se trata de diferentes clases de financiamiento que otorgan terceros en beneficio de la organización política. Esto es, son formas de cesión de dinero u otro tipo de bienes y activos que pasan a ser parte del patrimonio y de los recursos financieros que aplica el partido político para la realización de sus fines y sus actividades funcionales. Cabe señalar que la Ley N° 28094 en su escueto artículo sobre definiciones operativas no ha incluido conceptos legales que ayuden a perfilar y determinar los alcances y los contenidos de aquellos. Sin embargo, su normativa permite distinguir sus características, sus formas y sus límites esenciales en el Artículo 30° del Título VI que regula lo concerniente al **financiamiento privado de los partidos políticos**. Al respecto, se dispone lo siguiente:

"a) Las cuotas y contribuciones en efectivo o en especie de cada aportante como persona natural o persona jurídica extranjera sin fines de lucro, incluido el uso de inmuebles, a título gratuito, que no superen el ciento veinte (120) unidades

impositivas tributarias al año, las mismas que deben constar en el recibo de aporte correspondiente.

b) Los ingresos obtenidos por la realización de actividades proselitistas, provenientes de aportes en efectivo debidamente bancarizados o de contribuciones que permitan identificar a los aportantes y el monto del aporte con los comprobantes correspondientes, hasta cien (100) unidades impositivas tributarias por actividad.

La organización política debe informar de las actividades que realicen sus órganos ejecutivos a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) en un plazo no menor de siete días calendario previos a la realización del evento para efectuar la supervisión respectiva.

La organización política identifica a los aportantes de las actividades proselitistas y remite la relación a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE).

c) Los rendimientos producto de su propio patrimonio y de los bienes que tienen en posesión, así como los ingresos por los servicios que brinda la organización política a la ciudadanía y por los cuales cobra una contraprestación.

d) Los créditos financieros que concierten.

e) Los legados.

Todo aporte privado en dinero, que supere el veinticinco por ciento (25 %) de una unidad impositiva tributaria (UIT), se realiza a través de entidades del sistema financiero.

Los aportes privados en especie y los que no superen el veinticinco por ciento (25 %) de una unidad impositiva tributaria (UIT) se efectúan mediante recibo de aportación, que contiene la valorización del aporte y las firmas del aportante y el tesorero o tesorero descentralizado de la organización política o el responsable de campaña, según corresponda.

La entidad bancaria debe identificar adecuadamente transferencias de la cuenta de una organización política.

Los ingresos de cualquiera de las fuentes establecidas en el presente artículo se registran en los libros contables de la organización política".

En otros artículos de la Ley citada se especifican también las condiciones, los límites y los registros que deben cumplirse para los casos de aportes a candidaturas distintas a la presidencial o para alianzas electorales (Arts. 30°-A y 30°-B).

Las conductas criminalizadas son cuatro y sus alcances típicos se describen a continuación:

- **Solicitar:** Comprende todo acto y forma de requerimiento directo o indirecto de aportes, contribuciones, donaciones o afines que provengan de fuentes legalmente prohibidas. El agente, por tanto, al formular su pedido financiero

conoce o puede inferir, pero también solicitar, expresa o tácitamente, que aquellos sean aportados desde las fuentes mencionadas expresamente en el Artículo 359°-C.

- **Aceptar:** Involucra toda forma de consentimiento o admisión de ofrecimientos de cualquier modalidad de cesión de bienes, aportes, contribuciones o afines para beneficio de una organización política, que tienen por fuente de financiamiento aquellas legalmente prohibidas. Es irrelevante que el ofrecimiento haya surgido de terceros o de los propios miembros y simpatizantes de la organización política.
- **Entregar:** Con esta conducta típica, la ley alude a toda forma de cesión o transmisión física o virtual de donaciones, aportes, contribuciones y afines que realiza un tercero de modo directo o indirecto, encubierto o no, que fueron extraídos de una fuente de financiamiento legalmente prohibida.
- **Recibir:** Se refiere la norma a cualquier modo de integración formal o no, abierta o subrepticia, de donativos, aportes, contribuciones o afines que son incorporados al dominio de la organización política para su beneficio financiero y que provienen de una fuente legalmente prohibida.

Es importante destacar que el volumen o valor de los bienes objeto de cualquiera de las conductas típicas mencionadas no afecta su tipicidad. No obstante, su mayor equivalencia económica puede dar lugar a la configuración de circunstancias agravantes específicas; por ejemplo, cuando su valor sea superior a cincuenta unidades impositivas tributarias (UIT).

Como se mencionó anteriormente, se trata de conductas alternativas y la ejecución, cuando menos, de una de ellas es suficiente para la realización típica del delito. Sin embargo, es posible que el mismo agente pueda realizar más de una de tales acciones como solicitar y luego recibir. En estos casos, habrá que evaluar según los casos si se produce un delito continuado o un concurso real de delitos.

En cuanto a la **tipicidad subjetiva**, todas las modalidades típicas del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas requieren de dolo directo o cuando menos eventual. El cual debe abarcar en un nivel de certeza o de probabilidad no solo el conocimiento de las conductas específicas que define el tipo penal; sino que debe comprender la naturaleza legalmente prohibida de las fuentes del financiamiento de donde provienen aportes, contribuciones, donaciones o legados que se han cedido a favor de la organización política.

Complementando el dolo del agente, debe concurrir también una tendencia interna trascendente que orienta la conducta del agente, pero que trasciende la realización objetiva y material de la misma. En efecto, el legislador exige que los actos de financiamiento sean **"en beneficio de una organización política o alianza electoral, registrada o en proceso de registro"**. No obstante, no es requisito para la tipicidad el que ese beneficio se logre alcanzar o materializar de modo concreto como una consecuencia o utilidad determinada, o que ellas se deban producir en un tiempo o contexto determinado. Será suficiente para la plena configuración típica que el

agente brinde o aplique su aporte o contribución con dicho propósito. Como destaca ROSALES ÁRTICA: "Esto quiere decir que puede tenerse por consumado el delito de financiamiento prohibido, a pesar de que la organización política no haya llegado a recibir realmente el beneficio"(305).

La **penalidad conminada** para este delito es conjunta y comprende pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años; pena de multa de sesenta a ciento ochenta días multa; y pena de inhabilitación que conlleva las incapacidades previstas en los incisos 1, 2, 3 y 4 del Artículo 36° del Código Penal. Como suele ocurrir en la conminación de esta última clase de pena, el legislador vuelve a incurrir en la omisión de precisar su extensión cuantitativa. Por consiguiente, para subsanar tal vacío legal, cabe recurrir a lo dispuesto en el Artículo 38° en torno a que la pena principal de inhabilitación temporal debe ser no menor de seis meses ni mayor de diez años.

La consumación ocurre en el momento en que tiene lugar la solicitud, la aceptación, la entrega o la recepción del aporte, contribución o afín maculado por provenir de una fuente de financiamiento legalmente prohibida. No se requiere que la agrupación política beneficiada aplique realmente los recursos recibidos en una actividad predeterminada o que aquella se haya comprometido a darles un empleo previamente acordado con quien los entregó u ofreció.

3. Las circunstancias agravantes específicas

En lo que concierne al catálogo circunstancial que coexiste en el párrafo segundo del Artículo 359°-A, este se encuentra integrado solamente por circunstancias agravantes específicas. No se han incorporado, como en el caso del delito de lavado de activos, circunstancias atenuantes específicas. Sin embargo, sí es posible distinguir dos grados o niveles de calificantes. El texto legal correspondiente es el siguiente:

> "La pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de seis años y con cien a trescientos días multa, e inhabilitación conforme al Artículo 36°, incisos 1, 2, 3 y 4, del Código Penal, si el delito es cometido por el candidato, tesorero, responsable de campaña o administrador de hecho o derecho de los recursos de una organización política, siempre que conozca o deba conocer la fuente de financiamiento legalmente prohibida.
>
> La pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de ocho años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días-multa, e inhabilitación conforme al Artículo 36°, incisos 1, 2, 3 y 4, del Código Penal, si:
>
> a) El valor del aporte, donación o financiamiento involucrado es superior a cincuenta (50) unidades impositivas tributarias (UIT).
>
> b) El agente comete el delito como integrante de una organización criminal o persona vinculada a ella o actúe por encargo de la misma".

(305) Ibídem, pp. 181-182.

En el párrafo segundo del Artículo 359°-A, se ha insertado una circunstancia agravante específica de primer grado o nivel y que se configura por la **posición o cargo que ejerce el autor del delito** dentro de la estructura estratégica o de gestión financiera de la organización política; pero, también, por la función de representación que se asume en el contexto de un proceso electoral concreto. En tal sentido, esta calificante demanda que el delito sea cometido por quien tiene la condición de "**candidato, tesorero, responsable de campaña o administrador de hecho o derecho de los recursos de una organización política**". Esto es, por órganos partidarios plenamente autorizados y comprometidos directamente con la observancia de las reglas que regulan las formas y las fuentes del financiamiento legítimo de los partidos políticos. Es pertinente destacar con relación a todos ellos, que la ley de la materia solamente se refiere de modo detallado al tesorero y a los candidatos. Así, por ejemplo, el Artículo 32° de la Ley N° 28094 en lo concerniente **al tesorero** precisa que es a él a quien corresponde la administración de los fondos de la organización política: "La recepción y el gasto de los fondos partidarios son competencia y responsabilidad exclusiva de la Tesorería. A tales efectos, las organizaciones políticas están obligadas a abrir las cuentas necesarias en el sistema financiero nacional. La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) tiene acceso a las cuentas que ejerza su función supervisora en el marco de sus competencias. El acceso a dichas cuentas está autorizado exclusivamente al tesorero, quien es designado de acuerdo con el Estatuto, junto con un suplente. El Estatuto podrá establecer adicionalmente el requisito de más de una firma para el manejo de los recursos económicos".

Por su parte, en lo que concierne a **los candidatos** que son los que obtuvieron y ejercen la representación de la organización política en los procesos electorales, el Artículo 30°-A de la mencionada ley regula lo siguiente:

> "Cada aporte en efectivo o en especie que recibe el candidato para una campaña electoral, en el caso de elecciones congresales, regionales, municipales y para el Parlamento Andino, de cualquier fuente de financiamiento permitida, no debe exceder de las cincuenta (50) unidades impositivas tributarias (UIT) por aportante.
>
> De conformidad con el Artículo 34° de la presente Ley, los candidatos acreditan ante la Oficina Nacional de Procesos Electorales a un responsable de campaña, quien tiene la obligación de entregar los informes de ingresos y gastos de sus respectivas campañas electorales.
>
> Cuando el aporte supere el veinticinco por ciento (25 %) de una unidad impositiva tributaria (UIT), este debe hacerse a través de una entidad financiera. En este caso, el responsable de campaña del candidato debe informar sobre el detalle del nombre de cada aportante, la entidad bancaria utilizada y la fecha de la transacción a la Gerencia de Supervisión de Fondos Partidarios de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE).
>
> Cuando se trate de aportes en especie, estos deben realizarse de acuerdo al procedimiento previsto en el Artículo 30° de la presente Ley.
>
> Los ingresos y gastos efectuados por el candidato deben ser informados a la Gerencia de Supervisión de Fondos Partidarios de la Oficina Nacional Procesos

Electorales (ONPE) a través de los medios que esta disponga y en los plazos señalados en el párrafo 34.5 del Artículo 34° de la presente Ley.

El incumplimiento de la entrega de información señalada en el párrafo anterior es de responsabilidad exclusiva del candidato y de su responsable de campaña".

Cabe resaltar que el Artículo 359°-A también incluye dos circunstancias agravantes específicas de segundo grado o nivel en su párrafo tercero. La primera de ellas toma en cuenta el **importe del financiamiento ilegal** y que adquiere relevancia calificante si excede de cincuenta UIT. Es decir, un valor de umbral máximo mucho menor que el considerado para el delito de lavado de activos que debe ser superior a quinientas UIT. No obstante, el considerado por el agravante que se examina equivale a menos de la mitad del autorizado legalmente para personas naturales o personas jurídicas extranjeras, por el inciso a) del Artículo 30° de la Ley N° 28094.

Luego, la segunda circunstancia agravante específica está referida a la **calidad del agente del delito**, quien ejecuta el hecho punible como integrante y bajo designio de una organización criminal a la cual está adscrito o por cuyo mandato actúa. En este supuesto agravante, la relación del agente debe ser, cuando menos, la que corresponde a un "asociado en las estructuras flexibles de la tipología 3 de las Naciones Unidas conocidas como de **grupo central**"(306). No interesa cuál sea el proyecto criminal o las áreas geográficas de operatividad o influencia del grupo criminal. La mayor penalidad se justifica solamente por la capacidad de penetración que posee la estructura criminal. Asimismo, a que su injerencia en el quehacer de las organizaciones políticas potencia los riesgos para la interferencia o direccionamiento distorsionado de los fines que le son propios a estas asociaciones de manifestación de la voluntad popular.

Frente a los casos de las circunstancias agravantes específicas, la penalidad establecida es también conjunta. Para las de primer grado o nivel, incluye pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y pena de multa de cien a trescientos días-multa. Y, para las de segundo grado o nivel, ella está integrada por pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y pena de multa de ciento veinte a trescientos cincuenta días-multa.

Además, para ambos grados de circunstancias agravantes específicas, se adicionará una pena de inhabilitación principal de seis meses a diez años con las incapacidades previstas en el Artículo 36°, incisos 1, 2, 3 y 4, del Código Penal.

(306) Prado Saldarriaga, V. R. *Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú. Nuevas políticas, estrategias y marco legal.* Ob. cit., p. 303.

CAPÍTULO IX

DELITO DE FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

I. NUEVOS CIRCUITOS DEL CAPITAL DE ORIGEN O DESTINO CRIMINAL

El siglo XXI coloca a los sistemas internacionales e internos de prevención y control de la criminalidad organizada frente a un escenario globalizado y una realidad muy diversificada. En ese contexto, los circuitos de desplazamiento de capitales ilegales o de aplicación ilícita constituyen una de sus manifestaciones más caracterizadas y activas. Sobre todo, para aquellas modalidades delictivas que acusan una transformación de sus objetivos ideológicos, así como una reingeniería de su *modus operandi*. En el presente, en paralelo a una eficiente delincuencia que brinda servicios de lavado de activos, coexisten otras dedicadas a ejecutar prácticas ilícitas similares, dirigidas al **financiamiento de actividades criminales**. Entre ellas destacan por su sofisticada forma de ejecución dos innovadoras e ingeniosas modalidades de movilización y empleo de capitales de destino u origen criminal muy diferentes entre sí. No obstante, la comunidad internacional considera que coadyuvan de modo determinante a ocasionar o potenciar similares riesgos para la paz y la seguridad de las sociedades del tercer milenio que los que generan otros delitos graves. Se trata de los denominados **delitos de financiación del terrorismo** y de **financiación para la proliferación de armas de destrucción masiva**. Esto es, de acciones ilícitas a las que se les atribuye una conexión indirecta y mediata con la viabilidad estratégica de los objetivos, y las operaciones de organizaciones criminales dedicadas a la realización de hechos punibles de trascendencia y repercusión global.

A continuación, concentraremos nuestro análisis en el primero de aquellos hechos punibles: la financiación del terrorismo. Al respecto, comenzaremos señalando que este delito, como sostiene VERVAELE, ha sido entendido y asimilado por diferentes organismos internacionales como parte de un amplio conjunto de "conductas precursoras"; las cuales, también deben ser interdictadas a través de un "Derecho Penal de amplificación y anticipación" que ha adquirido la condición y la función de un exagerado instrumento de gestión de riesgos: "Un segundo problema está obviamente vinculado con la última ola de incriminaciones en relación con meros actos anexos al terrorismo o con aquellas conductas que la Unión Europea llama delitos relacionados con actividades terroristas. Se trata en la mayor parte de conductas corrientes legales que se convierten en ilícitos penales de terrorismo por su finalidad terrorista. En Estados Unidos, que ha ido incriminando las conductas en su legislación antiterrorista, se ha conceptualizado esta última ola como *terrorist precursor crimes*.

Precursores son normalmente productos básicos que necesitamos para fabricar productos farmacéuticos o drogas. Aquí son productos y servicios básicos para elaborar actividad terrorista y/o establecer grupos terroristas"(307). Con propiedad, PERRIN califica a estos innovados delitos como "actividades de apoyo", los cuales cumplen un rol secundario frente a las de condición primaria que se refieren a la realización de acciones terroristas concretas como los atentados y los ataques: "Las actividades terroristas pueden ser de índole primaria o secundaria. La primera categoría agrupa los comportamientos violentos que constituyen el núcleo de estos actos. La segunda, las actividades de apoyo como el reclutamiento de miembros o la **financiación** de las actividades del grupo"(308).

Además, desde una perspectiva criminológica y criminalística, tales hechos punibles forman parte de los cambios estratégicos y operativos que identifican al terrorismo contemporáneo y, que lo distinguen de aquel que aconteció desde mediados y hasta fines del siglo pasado. En efecto, los actos de financiamiento del terrorismo adquieren una relevancia propia al ser relacionados con la trágica eficacia de los atentados a las Torres Gemelas o con la actividad bélica y expansionista de organizaciones fundamentalistas como ISIS. Como destaca BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, son parte y componente táctico de ese rápido tránsito "del terrorismo nacional al terrorismo global"(309). En ese proceso, como lo explica SERRANO TARRAGA, "cambio la concepción del terrorismo como un fenómeno localizado en un determinado país, Estado o territorio, y el mundo entero se sintió amenazado. En ese momento, se comenzó a hablar de terrorismo global. La amenaza del terrorismo era mundial, afectaba a toda la población"(310). Es más, aprovechando las notables ventajas de la alta tecnología, surgieron eficientes y sofisticados procedimientos de **ciberterrorismo**. El cual, al igual que el terrorismo tradicional, también tenía como fin esencial "la intimidación, la coacción y el causar daños por razones ideológicas o religiosas. Sin embargo, difiere en el uso de la tecnología como principal método para llevar a cabo el ataque previsto"(311). Este terrorismo, haciendo uso de tecnología de punta, se infiltró en las redes sociales y convirtió a los cibernautas en atónitos espectadores en tiempo real de sangrientas ejecuciones, así como de masivos actos de agresión a poblaciones civiles practicados por grupos terroristas *yihadistas*.

(307) Vervaele, J. "La asociación organizada terrorista y sus actos anticipativos: Un Derecho Penal y política criminal sin límites". En José Hurtado Pozo (director). *Problemas actuales de política criminal. Anuario de Derecho Penal 2015-2016,* p. 37.

(308) Perrin, B. "La incriminación del financiamiento del terrorismo en el Derecho canadiense y suizo". En *Homenaje al profesor Fernando Velásquez Velásquez.* José Hurtado Pozo (editor). Colección *Anuario de Derecho Penal.* Instituto Pacífico. Lima, 2020, p. 367.

(309) Berdugo Gómez de la Torre, I. "El terrorismo en el siglo XXI: Del terrorismo nacional al terrorismo global". En *Revista Penal,* N° 42. Julio de 2018, pp. 6-10.

(310) Serrano Tárraga, Mª. D. *El rol de la criminología para la seguridad en la sociedad contemporánea.* Dykinson. Madrid, 2014, p. 388.

(311) Salas Calero, L. "Terrorismo, crimen organizado y guerras en un mundo cibernético. Los retos para los Estados Unidos y la respuesta gubernamental". En José Luis Gonzáles Cussac - María Luisa Cuerda Arnau (directores). *Nuevas amenazas a la seguridad nacional.* Tirant lo Blanch. Valencia, 2013, p. 415.

Como resumen, distintos analistas coinciden en que el panorama actual del terrorismo se podría describir a partir de tres características: a) la potencialidad global y virtual de sus efectos; b) la implementación dispersa de respuestas internacionales y estatales que inciden poco en el control de una eficiente y subrepticia dinámica operativa; y c) la limitada eficacia alcanzada en la prevención y la mitigación de los daños directos y colaterales que ocasiona. Tal estado de cosas motiva justificada alarma y preocupación como lo puntualiza BOLÍVAR: "El terrorismo global, principalmente islámico, no ha disminuido, sino que, por el contrario, su tendencia es a aumentar debido a los graves errores políticos y estratégicos que están cometiendo los EE. UU. y sus aliados"(312).

Lamentablemente, frente a la realidad descrita, los organismos internacionales y los Estados han optado por priorizar acciones bélicas. O, también, la utilización exagerada de estrategias simbólicas de anticipación y sobrecriminalización penal que, como lo denunció el Grupo Español de Estudios de Política Criminal, "no obedecen a ningún fin razonable, más allá de sobreactuar ante la ciudadanía, y dar la impresión de mano dura con el delito"(313).

No obstante, las renovadas características y prácticas operativas de escala transnacional que exhiben hoy los grupos terroristas requieren de un sólido, oportuno y clandestino soporte logístico y económico. Ellas demandan un eficiente y eficaz sistema de flujo estructurado y continuo de recursos financieros o logísticos que respalden las estrategias de las organizacionales terroristas, así como la realización de sus complejas acciones delictivas. Tales requerimientos han dado lugar a la constitución y consolidación de estructuras complementarias, autónomas o subordinadas, destinadas a diseñar y activar funcionalmente redes y circuitos de captación o desplazamiento de capitales o suministros logísticos; los cuales, luego, son cedidos o aplicados en beneficio de las agrupaciones terroristas, de sus combatientes y de sus acciones de "guerra o castigo". A todos estos actos y procedimientos de apoyo o cobertura, los instrumentos y organismos internacionales los han incluido como parte de la tipología criminal de la **financiación del terrorismo**. Al respecto, VEGA SÁNCHEZ precisa que bajo esa abierta denominación se designa a un conjunto de actos como "el suministro, depósito, la distribución o la recogida de fondos o bienes, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con la intención de utilizarlos o con el conocimiento de que serán utilizados, íntegramente o en parte, para la comisión de cualquiera de los delitos de terrorismo tipificados en el Código Penal. Se considera que existe financiación del terrorismo aun cuando el suministro o la recogida de fondos o bienes se hayan desarrollado en el territorio de otro Estado"(314).

(312) Bolívar, A. "Terrorismo: Apreciación nacional de inteligencia". Sección Política. Columna Seguridad Nacional. Diario *La Primera*. Edición del 2 de octubre de 2006, p. 4.

(313) Grupo de Estudios de Política Criminal. *Una propuesta de renovación de la política criminal sobre terrorismo.* Tirant lo Blanch. Valencia, 2013, p. 12.

(314) Vega Sánchez, M. V. *Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Nueva Ley 10/2010, de 28 de abril.* Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, 2011, pp. 58-59.

Ahora bien, la criminalización internacional de la financiación del terrorismo comenzó a consolidarse luego de los atentados del 11 de setiembre de 2001. A partir de ese grave suceso, tanto las Naciones Unidas como la Organización de Estados Americanos o la Unión Europea declararon de urgente necesidad el establecer y armonizar la aplicación de medidas especiales que contemplaran la aplicación de estrategias penales contra los actos de financiamiento del terrorismo adquirió notable urgencia. Es así que en dicho contexto se fueron suscribiendo y aprobando diferentes documentos multilaterales de eficacia vinculante. Entre ellos, cuatro resultaron determinantes para marcar las coordenadas de la política criminal para la prevención y el control de este nuevo delito internacional. Se trataba de los siguientes instrumentos:

- Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.
- La Resolución N° 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.
- La Convención Interamericana contra el Terrorismo.
- Las 40 Recomendaciones del GAFI y que fueron actualizadas en 2012.

A continuación, se detallan las disposiciones y los contenidos más representativos de cada uno de ellos.

Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo: Este documento había sido aprobado por la Asamblea General, mediante Resolución A/RES/54/109 del 9 de diciembre de 1999, pero recién entró en vigor el 10 de abril de 2003. En la parte final de su Preámbulo, destacaron como parte de sus propósitos y sus políticas fundamentales los siguientes:

- Que la financiación del terrorismo es motivo de profunda preocupación para toda la comunidad internacional.
- Que el número y la gravedad de los actos de terrorismo internacional dependen de la financiación que pueden obtener los terroristas.
- Que los instrumentos jurídicos multilaterales vigentes no se refieren explícitamente a la financiación del terrorismo.
- Que es urgente la necesidad de que se intensifique la cooperación internacional entre los Estados con miras a elaborar y adoptar medidas eficaces y prácticas para prevenir la financiación del terrorismo, así como para reprimirlo mediante el enjuiciamiento y el castigo de sus autores.

Por consiguiente, este primer Convenio ONU impulsaba, aunque puesto en vigor tardíamente, y exhortaba a los Estados parte a insertar en sus sistemas jurídicos internos medidas preventivas, penales y de asistencia judicial mutua para impulsar o fortalecer el control y la interdicción mancomunada de todo circuito o fuente que pudiera ser utilizado para el financiamiento del terrorismo. Según los especialistas del FMI: "El Convenio enuncia tres obligaciones básicas de los Estados partes. Primero, deben tipificar el delito de financiamiento del terrorismo en su legislación penal. Segundo,

deben cooperar ampliamente con otros Estados partes y prestarles asistencia jurídica con relación a los asuntos contemplados en el Convenio. Tercero, deben establecer ciertos requisitos sobre la función de las instituciones financieras para la detección y presentación de pruebas del financiamiento de actos terroristas"[315].

Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: En este documento que fue aprobado el 28 de setiembre de 2001, se regularon dos obligaciones esenciales que debían cumplir los Estados. En primer lugar, la estandarización internacional de la adopción de medidas para combatir el financiamiento de actos terroristas. Y, en segundo lugar, la implementación del congelamiento y la inmovilización de los activos pertenecientes o conectados con organizaciones terroristas. Un manual para la redacción de leyes del financiamiento del terrorismo, que elaboró el Departamento Jurídico del Fondo Monetario Internacional (FMI) requería que los Estados adopten, entre otras, las siguientes medidas políticas o legales de prevención y control penal:

- Tipificar como delito la provisión o recaudación de fondos destinados a actos de terrorismo cometidos por sus nacionales en su territorio.
- Congelar los activos de los grupos terroristas y de las entidades de propiedad o bajo control de grupos terroristas, y las personas que actúen en su nombre.
- Prohibir a sus nacionales y sus residentes que pongan fondos a disposición de las personas que cometan actos de terrorismo.
- Abstenerse de prestar apoyo a quienes cometan actos de terrorismo.
- Adoptar medidas preventivas de actos terroristas mediante procedimientos de alerta temprana y que alcancen a otros Estados a través del intercambio de información.
- Denegar refugio a quienes financian, planifican, facilitan o cometen actos de terrorismo o proporcionan refugio a grupos terroristas.
- Impedir que quienes financian, planifican, facilitan o cometen actos de terrorismo aticen sus territorios para dichos fines y acciones.
- Asegurar el juzgamiento penal de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo.
- Impedir la circulación de terroristas mediante controles eficaces en los puntos de frontera.
- Adherirse a los convenios pertinentes, inclusive el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo[316].

(315) Forget, L. y otros. *Manual para la redacción de leyes del financiamiento del terrorismo.* Departamento Jurídico del Fondo Monetario Internacional-FMI. Washington D. C., 2003, p. 6.

(316) Ibídem, pp. 19-21.

Convención Interamericana contra el Terrorismo: Fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 3 de junio de 2002. En su Artículo 4° se consideraron las siguientes medidas para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo:

- Establecer un régimen jurídico y administrativo para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo, y lograr una cooperación internacional efectiva al respecto.
- Consolidar un régimen interno normativo y de supervisión para los bancos y otras instituciones financieras o entidades consideradas particularmente susceptibles de ser utilizadas para financiar actividades terroristas. Este régimen destacará los requisitos relativos a la identificación del cliente, conservación de registros y comunicación de transacciones sospechosas o inusuales.
- Implementar medidas de detección y vigilancia de movimientos transfronterizos de dinero en efectivo, instrumentos negociables al portador y otros movimientos relevantes de valores. Estas medidas estarán sujetas a salvaguardas para garantizar el debido uso de la información y no deberán impedir el movimiento legítimo de capitales.
- Establecer y mantener una unidad de inteligencia financiera que sirva como centro nacional para la recopilación, el análisis y la difusión de información relevante sobre lavado de dinero y financiación del terrorismo.

Como se puede advertir de las propuestas consignadas en el Convenio interamericano, los Estados parte debían establecer medidas muy similares a las adoptadas por las estrategias hemisféricas contra el lavado de activos.

Las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI): En su texto reformado y vigente desde inicios de 2012 se consignaron tres recomendaciones referidas a medidas de prevención del financiamiento del terrorismo:

- La Recomendación 5 sobre el delito de financiamiento del terrorismo.
- La Recomendación 6 sobre sanciones financieras dirigidas al terrorismo y al financiamiento del terrorismo.
- La Recomendación 8 sobre organizaciones sin fines de lucro.

La última de dichas recomendaciones señalaba lo siguiente:

"Los países deben revisar la idoneidad de las leyes y regulaciones relativas a las entidades que pueden ser utilizadas indebidamente para el financiamiento del terrorismo. Las organizaciones sin fines de lucro son particularmente vulnerables, y los países deben asegurar que estas no sean utilizadas indebidamente:

(a) por organizaciones terroristas que se presenten como entidades legítimas;

(b) para explotar entidades legítimas como conductos para el financiamiento del terrorismo, incluyendo con el propósito de escapar a medidas de congelamiento de activos; y

(c) para esconder u oscurecer el desvío clandestino de fondos destinados a propósitos legítimos hacia organizaciones terroristas".

Cabe agregar que en todos estos instrumentos internacionales se recomendó a los Estados que sus sistemas jurídicos internos deberían cumplir debidamente con otras obligaciones legislativas estratégicas, entre las que destacaban las presentadas a continuación:

- Ratificar y aplicar los convenios y las resoluciones internacionales de las Naciones Unidas contra el financiamiento del terrorismo.
- Tipificar como delito el financiamiento del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas.
- Los delitos de financiamiento del terrorismo deben ser considerados como delitos precedentes para efectos de la configuración de operaciones de lavado de activos.
- Implementar y aplicar medidas idóneas para un congelamiento inmediato de los fondos o activos del terrorismo, de los que financian el terrorismo y de las organizaciones terroristas.
- Adoptar medidas, incluso legislativas, para facilitar la incautación y el decomiso de los activos o bienes que se han usado o serán usados en actos de financiamiento del terrorismo.
- Exigir el reporte inmediato a la autoridad competente de las transacciones u operaciones sospechosas de estar conectadas con formas de financiamiento del terrorismo.
- Impulsar, fortalecer y viabilizar, oportunamente, todos los procedimientos de cooperación judicial internacional en materia penal que sean necesarios para la investigación, el juzgamiento y la sanción de los actos de financiación del terrorismo.
- Adoptar las medidas idóneas para evitar que los territorios de los Estados no se constituyan en refugios seguros para los implicados en actos de financiación del terrorismo.

Registrar a todas las personas, naturales o jurídicas, que desarrollen *servicios alternativos de envíos de fondos*, y someterlas a los controles y las obligaciones existentes para el sector de intermediación financiera. Asimismo, se deben establecer sanciones severas para quienes, desde esa condición, materialicen actos de financiamiento del terrorismo.

- Disponer que las entidades financieras apliquen un régimen estricto de identificación y registro de las personas que realicen procedimientos de transferencia electrónica de fondos, abarcando también los mensajes conexos. Estas medidas deben aplicarse durante toda etapa de la cadena de pago.
- Actualizar la legislación pertinente y fiscalizar a las **organizaciones sin fines de lucro** que puedan ser utilizadas o resultan vulnerables para actos de financiación del terrorismo.

- Establecer controles estrictos sobre las personas que transporten físicamente sumas de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador en zonas transfronterizas **(correos en efectivo).** Se les debe aplicar un régimen de declaración y sancionarlas en caso de formular declaraciones falsas, a la vez que decomisarles el dinero o instrumentos negociables que trasladan.

Ahora bien, en documentos regionales más recientes como la **Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo**, aprobada el 15 de marzo de 2017, se insiste en la necesidad de insertar en los sistemas legales internos, una criminalización exhaustiva y detallada de los actos que deben considerarse como delito de financiación del terrorismo: "La Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo establece normas comunes relativas a la prevención de la utilización del sistema financiero de la Unión para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. Además de este enfoque preventivo, la financiación del terrorismo debe tipificarse en los Estados miembros. La tipificación penal no solo debe abarcar la financiación de actos terroristas, sino también la financiación de grupos terroristas, así como la de otros delitos relacionados con las actividades terroristas, como la captación y el adiestramiento o el viaje con fines terroristas, con objeto de desarticular las estructuras de apoyo que facilitan la comisión de delitos de terrorismo"[317]. Es más, la propia Directiva europea detalla en su Artículo 11° las características y modalidades que debe comprender la tipificación de dicho delito y que transcribimos a continuación:

"1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se tipifique como delito, cuando se cometa intencionadamente, el hecho de aportar o recaudar fondos, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con ánimo de que se utilicen o con conocimiento de que se vayan a utilizar, en su totalidad o en parte, a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en los Artículos 3° a 10°.

2. Cuando la financiación del terrorismo contemplada en el apartado 1 del presente artículo se refiera a alguno de los delitos establecidos en los Artículos 3°, 4° o 9°, no será necesario que los fondos se utilicen efectivamente, en su totalidad o en parte, a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de cualquiera de dichos delitos, ni que el responsable criminal tenga conocimiento del delito o delitos concretos para los que se van a utilizar dichos fondos".

La coyuntura presente evidencia que, luego de un tránsito no siempre lineal, la construcción de un sistema normativo más o menos integral contra la financiación del terrorismo parece haberse consolidado en el Derecho interno de los Estados. En efecto, la tendencia predominante en las dos últimas décadas ha sido la de insertar en los sistemas jurídicos normas y procedimientos específicos de prevención, investigación y represión penal de tales operaciones delictivas. Sin embargo, los procesos internos de adaptación a las directrices y las políticas mencionadas continúan en el presente y no han sido del

(317) Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/jai del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/jai del Consejo.

todo homogéneos, al extremo de poder reconocer en ellos un logro de armonización legislativa sobre la materia. En ese sentido, luego de un analítico estudio comparativo sobre los desarrollos normativos ocurridos en Suiza y Canadá, PERRIN muestra algunas limitaciones y disfunciones de las propuestas de tipificación; las cuales inciden en la eficacia de las agencias y los operadores del sistema penal que deben interactuar en la prevención y la interdicción del terrorismo. Lo cual viene ocurriendo en otros sistemas jurídicos nacionales como el peruano. Según el autor citado: "La lucha contra el terrorismo es una empresa a largo plazo, que nunca culminará completamente, sobre todo, si se tiene en cuenta que se trata de una hidra de múltiples cabezas en constante evolución. La prevención debe organizarse en varios niveles, en particular atacando las causas del fenómeno. La incriminación de su financiación es una de las soluciones encontradas por los Estados. Sobre la base de las estadísticas de condenas canadienses y suizas, cierto escepticismo podría instalarse. Con una sola condena por ambos países, el efecto general de la prevención parece ínfimo o inexistente. Los delincuentes potenciales pueden considerar que el riesgo de ser procesados es insignificante. Sin embargo, tal conclusión sería demasiado precipitada. Las disposiciones legales son, en efecto, todavía relativamente recientes. Además, siempre es muy difícil evaluar el efecto preventivo de una disposición penal"(318).

II. EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y SU PRESENCIA EN PERÚ

El primer Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo fue aprobado por Decreto Supremo N° 057-2011-PCM. En dicho documento se destacaba que el "financiamiento del terrorismo (FT) involucra la solicitud, la recolección, o el suministro de fondos u otros bienes con la intención de que sean utilizados para apoyar el terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas. El FT puede ser cometido independientemente de que los fondos provengan de fuentes lícitas o ilícitas. Igualmente, no se requiere que los fondos sean efectivamente utilizados para cometer un acto terrorista ni que estén vinculados a un acto terrorista específico. El objetivo principal de los individuos o entidades involucradas en el FT no es necesariamente el ocultar el origen del dinero, sino más bien el encubrir tanto el financiamiento como la naturaleza de la actividad que se financia"(319).

No obstante, cinco años después, en el glosario de términos del segundo Plan Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo 2018-2021, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2018-JUS, la referencia dada sobre este delito resultó ser menos ideográfica y más jurídica. Es así que el legislador se limitó a señalar lo siguiente:

> "**Financiamiento del terrorismo**: delito tipificado en el Artículo 4°-A del Decreto Ley N° 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos

(318) Perrin, B. "La incriminación del financiamiento del terrorismo en el Derecho canadiense y suizo". Ob. cit., pp. 412-413.

(319) Cfr. Introducción y conceptos básicos. B. 4-5.

de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio, y sus normas modificatorias; así como el Artículo 297°, último párrafo, del Código Penal y sus modificatorias".

Pero ¿qué características del delito de financiación del terrorismo permiten distinguirlo actualmente de otras conductas afines como las de colaboración terrorista o las diferentes modalidades del delito de lavado de activos? Al respecto, cabe mencionar que hasta antes de los acontecimientos de las Torres Gemelas de Nueva York, los actos que hoy calificamos como constitutivos de formas de financiamiento del terrorismo eran penalizados como modalidades de complicidad o como actos preparatorios criminalizados autónomamente. Sobre todo, porque la inteligencia acumulada por los distintos Estados europeos y latinoamericanos, que desde mediados de los años sesenta del siglo pasado enfrentaban acciones terroristas, había recopilado abundante información que acreditaba la existencia paralela y activa de **células o grupos de apoyo**; cuya función principal era la de proveer recursos logísticos y financieros a los actores estratégicos y operativos de las organizaciones terroristas. Se trataba, pues, de un **núcleo periférico y paralelo** a los sectores políticos y militares de los grupos terroristas en armas. Por lo general, estos estaban integrados por simpatizantes ideológicos que no siempre alcanzaban a integrarse formalmente como militantes de las facciones terroristas. Era evidente, por aquel entonces, que la conexión y la interacción de estas células de apoyo con la estructura organizacional terrorista resultaba ser siempre indirecta. Asimismo, se había detectado que las tipologías y el *modus operandi* de aquellas células se manifestaba a través de actos de apariencia inocua y socialmente adecuados como el organizar y ejecutar colectas, pero también a través de solicitudes personalizadas de donativos. En otros casos, se dedicaban a realizar convocatorias a reuniones sociales o culturales como festivales musicales, gastronómicos, deportivos, etc. Y, mediante todas estas actividades, se buscaba y recaudaba fondos o medios logísticos, que, luego, eran suministrados por diferentes vías y formas a los contactos políticos o militares del grupo terrorista. Ahora bien, la eficiencia mostrada por estos servicios de auxilio financiero, así como su frecuente impunidad, comenzaron a ser objetados por las agencias de control desde mediados de los años ochenta del siglo pasado. Ello motivó que el legislador pusiera mayor interés en su interdicción y su criminalización. De allí que la denominada **legislación penal de emergencia** impulsara su tipificación penal específica y consignara para tales conductas de colaboración y favorecimiento penas bastante severas que en no pocas ocasiones resultaban siendo iguales o mayores que las reguladas para las propias acciones terroristas[320]. Solo a partir del nuevo milenio, los sistemas jurídicos inician un proceso de independización de los actos de financiamiento del terrorismo definiendo sus propias conductas típicas y penas. Por ejemplo, en el caso peruano, esa regulación diferenciada recién se consolidó con el Decreto Legislativo N° 1387 en julio de 2018.

Sin embargo, con relación al delito de lavado de activos, las distinciones fueron desde un inicio muy nítidas en varios aspectos. Una de esas notorias diferencias

(320) Cfr. Ambos, K. *Terrorismo y ley.* Comisión Andina de Juristas. Lima, 1989, p. 77 y ss.; Serrano-Piedecasas, J. R. *Emergencia y crisis del Estado social.* PPU. Barcelona, 1988, p. 108 y ss.

radicaba en el hecho de que el dinero y los activos que eran aplicados en los procedimientos de financiación del terrorismo tenían un origen menos sospechoso, grisáceo o cuestionable que aquellos que eran objeto de las operaciones de lavado de activos. Es más, en la mayoría de los casos, su procedencia suele ser legítima y se encuentra plenamente justificada. Esta característica de los activos ha determinado que las posibilidades de rastrear, interdictar su tránsito o detectar sus transferencias se reduzcan considerablemente, sobre todo cuando sus espacios de desplazamiento no están muy alejados de sus beneficiarios finales ilegales. Efectivamente, como lo ha destacado el GAFI: "El financiamiento de los grupos terroristas, a diferencia de las organizaciones criminales, puede incluir también los ingresos derivados de fuentes legítimas o de la combinación de fuentes lícitas e ilícitas. Este financiamiento procedente de fuentes lícitas constituye una diferencia clave entre los grupos terroristas y las organizaciones criminales tradicionales. El alcance del papel que juega el dinero lícito en el apoyo al terrorismo varía de acuerdo con el grupo terrorista y depende de si la fuente de los fondos está ubicada o no en el mismo lugar geográfico de los actos terroristas que comete el grupo"(321). Por consiguiente, las opciones para **obtener, ceder, transferir o aplicar** estos recursos financieros lícitos en fines delictivos resultan ser mucho más seguras y menos perceptibles a las auditorías o agencias de seguridad. Ello contrasta con lo que ocurre en las pesquisas sobre casos de lavado de activos y donde la ruta del dinero o de las operaciones materializadas con él se develan, casi siempre, ante la acuciosidad de un investigador o analista financiero experimentado. En consecuencia, desde un enfoque de eficacia operativa, la financiación del terrorismo se ha mostrado siempre más eficaz que el lavado de activos. En ese sentido, como advierte CURBERT, resulta más rentable negrear que blanquear activos. Específicamente porque "la diferenciación entre actividad económica legal y criminal, dinero limpio y dinero sucio, resulta cada vez más difícil. Porque, además, al blanqueo de dinero ha venido a añadírsele el **negreo**, es decir, la conversión de fondos blancos, legales, en manos de organizaciones terroristas, en volúmenes importantes de dinero en metálico destinados a cubrir las necesidades derivadas del funcionamiento de sus estructuras clandestinas y de sus acciones violentas"(322).

Otra notoria diferencia se aprecia en que la financiación del terrorismo desarrolla un *modus operandi* **inverso** de aquel que se emplea en las tipologías del lavado de activos e involucra menos recursos, como lo fueron demostrando las investigaciones realizadas en torno a los atentados de las Torres Gemelas. Según los hallazgos detectados por aquellas pesquisas, para financiar tales actos terroristas **se ensució o negreó dinero lícito**; el cual, sin embargo, se fue acumulando y suministrando bajo la eficaz cubierta de actividades legítimas e insospechables como colectas públicas o donativos realizados por sectores tradicionalmente inocuos como, por ejemplo, las organizaciones benéficas o las agrupaciones religiosas o de inmigrantes y estudiantes extranjeros. Asimismo, las transferencias de esta clase de fondos se aplicaron siempre

(321) Grupo de Acción Financiera Internacional-GAFI. *Guía para las instituciones financieras en la detección del financiamiento del terrorismo.* GAFI. París, 2002, p. 8.

(322) Curbert, J. "La criminalización de la economía y la política". Separata editada por Gobernanza y Seguridad Sostenible. Octubre, 2003, p. 1.

con cantidades menores que las alejaron de todo control preventivo convencional. Así, por ejemplo, "un examen de las conexiones financieras entre los secuestradores del 11 de setiembre mostró que la mayoría de las transacciones individuales eran pequeñas sumas, es decir, por debajo de los límites usuales para el reporte de transacciones en efectivo, y en la mayor parte de los casos las operaciones fueron solo transferencias electrónicas. Los individuos eran aparentemente estudiantes extranjeros que parecían recibir dinero de sus padres o donaciones por sus estudios, de forma tal que las transacciones no habrían sido identificadas como merecedoras de una investigación adicional por parte de las instituciones financieras involucradas"(323).

En cuanto a estadísticas que permitan graficar la frecuencia de los delitos de financiamiento del terrorismo en Perú, las fuentes oficiales suelen omitir frecuentemente la información específica sobre este delito o registran datos imprecisos y generales. En efecto, llama la atención que ni en la Política Nacional Multisectorial de Lucha contra el Crimen Organizado 2019-2030 ni en el Plan Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo 2018-2021 se incorporan contenidos y cifras propias sobre la frecuencia y las manifestaciones de este tipo de criminalidad organizada. En tal sentido, los únicos registros cuantitativos confiables resultan ser aquellos que ofrece la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú referidos a los informes de inteligencia en torno a operaciones sospechosas de ejercitar prácticas de lavado de activos cuyo delito precedente sería el de financiación del terrorismo. Así, en el cuadro siguiente se consigna que, en el periodo enero 2011 a enero 2020, solo se emitieron siete informes de inteligencia financiera que se referían a un monto dinerario de dos millones de dólares.

MONTO INVOLUCRADO EN LOS INFORMES DE INTELIGENCIA FINANCIERA POR DELITO PRECEDENTE
(Enero 2011-Enero 2020)

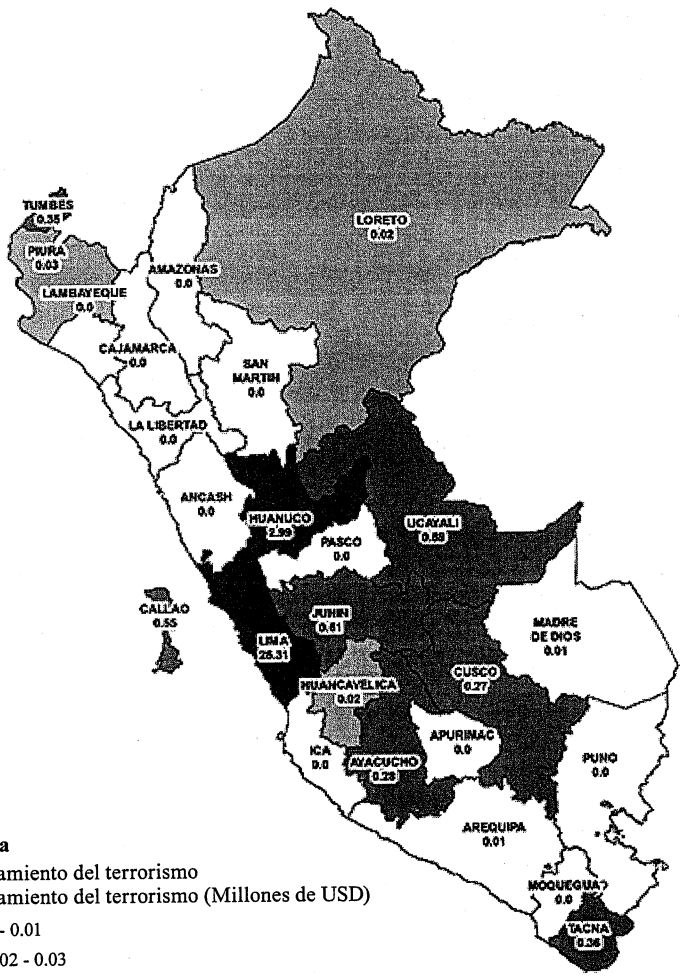
Posible delito vinculado	Acumulado (ene 2011-ene 2020)	
	N° de IIF	Total (en millones $)
Minería ilegal	57	6868
Tráfico ilícito de drogas	153	2430
Defraudación tributaria	49	1491
Delitos contra la administración pública (corrupción de funcionarios y enriquecimiento ilícito)	174	1402
Defraudación de rentas de aduanas/contrabando	54	554
Delitos contra el orden financiero y monetario	16	428
Delitos contra el patrimonio	40	144
Proxenetismo	9	20
Trata de personas	3	2
Financiamiento del terrorismo	7	2
Otros	132	824
Total	**694**	**14165**

Fuente: Estadísticas de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú.

(323) Grupo de Acción Financiera Internacional. *Guía para las instituciones financieras en la detección del financiamiento del terrorismo.* Ob. cit., p. 10.

La misma fuente permite georreferenciar el volumen económico de los reportes de operaciones sospechosas vinculados al delito de financiamiento del terrorismo en el territorio nacional durante el lapso 2010-2018 a través del gráfico siguiente.

MAPA ROS
MONTO POR DELITO PRECEDENTE (2010-2018)
FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO



Leyenda
Financiamiento del terrorismo
Financiamiento del terrorismo (Millones de USD)

- 0 - 0.01
- 0.02 - 0.03
- 0.04 - 0.61
- 0.62 - 2.99
- 3 - 25.31

Fuente: Información Estadística Georreferenciada UIF-Perú. Informe N° 001-2019-DAE-UIF-SBS, periodo 2010-2018, p. 77.

Por último, la UIF del Perú ofrece datos muy exiguos sobre el número de condenas emitidas por delito de financiamiento del terrorismo entre enero de 2013 y julio de 2018: "Respecto al delito de financiamiento del terrorismo, a junio de 2018 existen 4 sentencias, de las cuales 2 son absolutorias y 2 condenatorias, con un total de 7 personas condenadas (1 de ellas purga cadena perpetua). Adicionalmente, cabe señalar que las 2 sentencias condenatorias consideran información de 4 notas de inteligencia financiera emitidas por la UIF"[(324)].

III. LA LEGISLACIÓN PERUANA SOBRE FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

1. Antecedentes

Como en otros sistemas jurídicos europeos y latinoamericanos que desarrollaron modelos especiales de regulación penal para prevenir y sancionar el terrorismo, el legislador peruano optó por criminalizar este delito en leyes excepcionales que se fueron promulgando desde inicios de años ochenta del siglo pasado. Efectivamente, en marzo de 1981 se promulgó el Decreto Legislativo N° 46 sobre delito de terrorismo. Su adscripción a la política criminal de emergencia de la época fue desde aquel entonces expresa y total[(325)]. Posteriormente, otras leyes contra el terrorismo que se sucedieron desde 1981, incluyendo al texto original del Código Penal de 1991, incorporaron tipos penales especiales para reprimir los actos de financiamiento del terrorismo, pero incluyéndolos como formas de colaboración. Por ejemplo, el último de los textos legales mencionados regulaba estas conductas en el inciso 6 de su Artículo 321° del modo siguiente:

"Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez años (...).

Son actos de colaboración:

6. Cualquier forma de acción económica, ayuda o de mediación hecha con la finalidad de financiar grupos o actividades terroristas".

Similar técnica legislativa se utilizó en 1992 en la redacción original del literal f del Artículo 4° del Decreto Ley N° 25475, que extrajo del Código Penal el delito de terrorismo. La fórmula legal empleada fue la siguiente:

"Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años (...).

Son actos de colaboración:

(324) Unidad de Inteligencia Financiera del Perú. *Información estadística enero de 2011 a enero de 2020.* Lima, p. 15.

(325) Cfr. Prado Saldarriaga, V. R. *Comentarios al Código Penal de 1991.* Editorial Alternativas. Lima, 1993, p. 155 y ss.

f. Cualquier forma de acción económica, ayuda o mediación hecha voluntariamente con la finalidad de financiar las actividades de elementos o grupos terroristas"(326).

Ahora bien, durante este periodo, el Derecho Penal nacional también incorporó otros delitos que reprimían actos de financiamiento de actividades criminales. Por ejemplo, en el Artículo 296°-A del Código Penal se sancionaba como modalidad delictiva toda conducta que "promueve, favorece, **financia**, facilita o ejecuta actos de siembra o cultivo de plantas de amapola o adormidera de la especie *somniferum* o marihuana de la especie cannabis sativa (...)". Luego, en el párrafo final del Artículo 297°, la financiación del terrorismo era colocada como una **tendencia interna trascendente** que debía acompañar subjetivamente la conducta delictiva del agente y generar una circunstancia agravante específica: "Igual pena se aplicará al agente que se vale del tráfico ilícito de drogas **para financiar actividades terroristas** (...)". Finalmente, en el Artículo 7° de la Ley N° 28008 sobre delitos aduaneros los actos de financiación fueron considerados como un delito autónomo: "El que **financie por cuenta propia o ajena la comisión de delitos** tipificados en la presente ley (...)".

Sin embargo, en todos estos casos, los actos de financiación de actividades criminales se restringían a modalidades clásicas de **suministro o entrega** que, conforme a las características actuales del delito de financiación del terrorismo, correspondían únicamente a la etapa intermedia del proceso de captación y desplazamiento del dinero o bienes. Pero, no alcanzaban a cubrir y criminalizar otras fases operativas de esa actividad delictiva. En consecuencia, durante aquella etapa, la tipificación en Perú del hecho punible que se analiza no era del todo compatible con las propuestas internacionales sobre dicha materia. Es decir, pese a su exagerado casuismo, el Artículo 3° del Reglamento Modelo Americano de la CICAD-OEA permitía comparar e identificar las limitaciones de la legislación nacional. En efecto, en el citado documento regional la financiación del terrorismo se tipificaba de la siguiente manera:

"1. Comete delito penal la persona que, de cualquier forma, directa o indirectamente, recolecta, ofrece, pone a disposición, provee o entrega bienes o servicios con la intención de, o a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que los bienes o servicios serán utilizados en todo o en parte para favorecer, facilitar, promover o cometer actos de terrorismo o favorecer, facilitar o promover organizaciones terroristas.

Constituyen circunstancias agravantes:

a) Que se ofrezca recompensa o se recompense la comisión de cualquier acto terrorista con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales.

b) Que se ofrezca compensación o se compense a terceros por la muerte o lesiones de la persona que comete o participa en un acto terrorista o que esta en prisión por dicho acto.

(326) Sobre estos antecedentes legislativos ver: Peña Cabrera, R. *Delito de terrorismo*. Ediciones Jurídicas. Lima, 1992, pp. 88-89.

c) Que quien incurre en cualquiera de las conductas descritas en el inciso 1 de este artículo tenga la calidad de funcionario público.

2. Comete delito la persona que participe, se asocie, conspire, intente, ayude, facilite, organice, dirija a otros a cometer, asesore o incite en forma pública o privada la comisión de cualquiera de los delitos tipificados en este artículo, o quien ayude a una persona que haya participado en dichos delitos a evadir las consecuencias jurídicas de sus actos.

3. Las conductas descritas en este artículo constituirán un delito penal aun cuando los actos terroristas no hayan sido realizados o la asistencia a los terroristas no haya sido brindada.

4. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos previstos en este artículo, así como que los bienes y los instrumentos están relacionados con actividades terroristas podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

5. Los bienes recolectados, ofrecidos, puestos a disposición, proveídos o entregados en la comisión de uno de los delitos referidos en este artículo se considerarán producto del delito y los bienes que fueran utilizados para su comisión, se consideraran los instrumentos del mismo".

Igualmente, la recomendación 5 del GAFI mostraba también cuáles deberían ser las coordenadas por las que debía transitar una reformulación de los tipos penales sobre financiamiento del terrorismo en Perú. Al respecto, en aquella disposición se precisaba expresamente los aspectos que debería abarcar la decisión criminalizadora: "Los países deben tipificar el financiamiento del terrorismo con base en el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, y deben tipificar no solo el financiamiento de actos terroristas, sino también el financiamiento de organizaciones terroristas y terroristas individuales, aún en ausencia de un vínculo con un auto o actos terroristas específicos. Los países deben asegurar que tales actos sean designados como delitos determinantes del lavado de activos".

2. El marco legal vigente sobre el delito de financiación del terrorismo

Debido a las continuas observaciones y recomendaciones técnicas que diferentes organismos internacionales fueron planteando al Estado peruano, se comenzaron a trabajar textos sustitutorios más cercanos a los estándares fijados por los instrumentos multilaterales sobre el delito de financiación del terrorismo. En esta segunda etapa, la preocupación esencial del legislador nacional se focalizó en la definición de la morfología de tipos penales que debían ser regulados. En coherencia con ello, se presentaba como indispensable contar, cuando menos, con la tipificación de dos delitos muy similares entre sí, pero diferentes en sus alcances y sus funciones normativas. El primero correspondería a los **actos propiamente constitutivos de formas punibles de financiación del terrorismo**. Y el segundo, en cambio, criminalizaría aquellas conductas que la doctrina especializada identificaba como el **suministro de respaldo financiero a terroristas y organizaciones terroristas**.

Luego de sucesivos intentos prelegislativos, en noviembre de 2012, la Ley N° 29936 incluyó en el Decreto Ley N° 25475 un nuevo tipo penal a través del **Artículo 4°-A** para sancionar la financiación del terrorismo. Lo destacable de esta reforma fue que, por primera vez, se otorgaba plena autonomía normativa y sistemática a este nuevo delito. El texto legal incorporado fue el siguiente:

> "El que por cualquier medio directa o indirectamente al interior o fuera del territorio nacional, voluntariamente provea, aporte o recolecte fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros conexos con la finalidad de cometer cualquiera de los delitos previstos en este decreto ley, cualquiera de los actos terroristas definidos en tratados de los cuales el Perú es parte o la realización de los fines de un grupo terrorista o terroristas individuales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.
>
> La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años si el agente ofrece u otorga recompensa por la comisión de un acto terrorista o tiene la calidad de funcionario o servidor público. En este último caso, además, se impondrá la inhabilitación prevista en los incisos 1, 2, 6 y 8 del Artículo 36° del Código Penal".

Sin embargo, la redacción original ha sido luego objeto de modificaciones sucesivas que ocurrieron a través del Decreto Legislativo N° 1249 de noviembre de 2016 y del Decreto Legislativo N° 1367 de julio de 2018. Por efecto de estas modificaciones, el Artículo 4°-A del Decreto Ley N° 25475 tiene actualmente la siguiente estructura y contenido:

> "El que por cualquier medio, directa o indirectamente, al interior o fuera del territorio nacional, voluntariamente provea, aporte o recolecte medios, fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos o de cualquier naturaleza, sean de origen lícito o ilícito, con la finalidad de cometer cualquiera de los delitos previstos en este decreto ley, cualquiera de los actos terroristas definidos en tratados de los cuales el Perú es parte, la realización de los fines o asegurar la existencia de un grupo terrorista o terroristas individuales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años e inhabilitación de conformidad con los incisos 1), 2) y 8) del Artículo 36° del Código Penal.
>
> La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años si el agente ofrece u otorga recompensa por la comisión de un acto terrorista o tiene la calidad de funcionario o servidor público. En este último caso, además, se impondrá la inhabilitación prevista en los incisos 1, 2, 6 y 8 del Artículo 36° del Código Penal".

El texto normativo vigente permite distinguir que, sistemáticamente, comprende la tipificación y la sanción del delito de financiamiento del terrorismo, así como la regulación de un escueto catálogo de circunstancias agravantes específicas. A continuación, se hará una puntual explicación dogmática de los mismos.

El delito de financiación del terrorismo: A él se refiere la compleja descripción que realiza el párrafo primero del Artículo 4°-A del Decreto Ley N° 25475. Su estructura y su naturaleza siguen siendo las de un delito de peligro abstracto que en realidad criminaliza de modo anticipado actos preparatorios de manera específica y autónoma.

Sujeto activo de los actos criminalizados puede serlo cualquier persona que, incluso, puede ser un integrante activo o un simpatizante, o aliado del grupo terrorista o de los terroristas individuales ("los lobos solitarios") a quienes beneficia con sus actos de financiación o suministro de recursos. No obstante, el agente siempre debe estar al margen de la ejecución material de las acciones terroristas colectivas o individuales que puedan llevarse a cabo posteriormente con los recursos y el financiamiento que hubiera suministrado.

El **sujeto pasivo** es tanto la sociedad como el Estado, cuya tranquilidad y seguridad se ven alteradas o comprometidas con la existencia y las acciones que podrán realizar los grupos terroristas o los terroristas individuales a los que el agente brinda un soporte financiero en los modos que tipifica la ley.

Como se mencionó, se trata de un tipo penal complejo y que se configura con la concurrencia de varios componentes. En efecto, la norma integra y conecta medios, acciones, modalidades de ejecución y finalidades múltiples. Los cuales, además, son incluidos de manera alternativa. Lamentablemente, la utilización de esta farragosa técnica legislativa tiene su origen en los propios convenios internacionales y en sus implacables sistemas de evaluación mutua que objetan, a los Estados, el optar por disposiciones legales menos cargadas. Es así que, en el Derecho comparado latinoamericano, se suelen encontrar disposiciones legales similares a la peruana. Por ejemplo, la reciente Ley uruguaya 19.749 del 15 de mayo de 2019 también utilizó para la reformulación de la tipificación del delito de financiamiento del terrorismo una redacción semejante(327) y que se reproduce a continuación:

> **"Artículo 16°.- Delito de financiamiento del terrorismo**
>
> El que organizare o, por el medio que fuere, directa o indirectamente, proveyere o recolectare fondos o activos de cualquier naturaleza, sean de fuente lícita o no, para financiar una organización terrorista o a un miembro de esta o a un terrorista individual, con la intención que se utilicen o a sabiendas que serán utilizados, en todo o en parte, en cualquier tipo de actividad o actos de terrorismo, o a una organización terrorista o a sus miembros, sin importar el vínculo o el acaecimiento de los actos terroristas y aun cuando ellos no se desplegaren en el territorio nacional, será castigado con una pena de tres a dieciocho años de penitenciaría. Quienes realicen actos de facilitación para la organización de quienes cometan o intenten cometer los delitos de naturaleza terrorista serán castigados con la tercera parte de la pena antes indicada".

(327) Texto según modificación introducida por el artículo 18° de la Ley 19.749 del 15 de mayo de 2019, Ley contra el financiamiento del terrorismo y aplicación de sanciones financieras contra las personas y entidades vinculadas al terrorismo, su financiamiento y la proliferación de armas de destrucción masiva.

La exhaustiva disposición normativa del Artículo 4°-A requiere que el agente realice alternativamente **tres conductas típicas que son las de proveer, aportar o recolectar** fondos, recursos financieros o económicos u otros servicios de igual naturaleza. La norma engloba en ellas todo tipo de acciones de obtención o suministro de medios que sirvan de respaldo financiero a terroristas y organizaciones terroristas. Por tanto, incluyen toda forma de conducta destinada a poner, de modo directo o indirecto, a disposición de estos últimos, fondos, recursos, o servicios financieros de cualquier clase. Cabe recordar que el primer documento internacional que demandó la criminalización específica de todos estos actos, fue la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que en el literal d), del Artículo 1°, dispuso expresamente que los Estados parte: "Prohíban a sus nacionales o a todas las personas y entidades en sus territorios que pongan cualesquiera fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos de otra índole, directa o indirectamente, a disposición de las personas que cometan o intenten cometer actos de terrorismo o faciliten su comisión o participen en ella, de las entidades de propiedad o bajo control, directos o indirectos, de esas personas y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas o bajo sus órdenes".

El sujeto activo de este delito debe, pues, generar, facilitar o entregar recursos útiles para apoyar el financiamiento de aquellos fines o actores terroristas. El agente puede buscar y obtener los mismos desde su propio patrimonio o requiriéndolos del patrimonio de terceros. Al respecto, es importante destacar que el legislador ha declarado expresamente que la fuente de financiamiento puede ser lícita o ilícita.

En cuanto a la calidad o condición de los recursos financieros recolectados, proveídos o aportados, estos pueden consistir en dinero en efectivo, instrumentos financieros negociables al portador, criptomonedas o activos de cualquier otra especie (inmuebles, vehículos, bienes fungibles); pero, que sean idóneos para incrementar o equilibrar la capacidad de atender las necesidades financieras de la organización terrorista, de sus acciones ilícitas o de sus integrantes. Es de precisar también que, para la tipicidad, la ley no ha establecido ningún límite o umbral mínimo o máximo acerca del valor económico real o potencial de los medios de financiamiento aplicados.

Es también pertinente resaltar que en el tipo penal tampoco se precisa o especifica una modalidad exclusiva para el acopio o cesión de los recursos financieros. En consecuencia, se alcanzará tipicidad en todos los casos en que se reciba o se entregue una cantidad de dinero directamente, o que se realicen transferencias bancarias o que se organicen actividades para recaudar en ellas contribuciones dinerarias o en especie de parte de terceros.

La **tipicidad subjetiva** de este delito exige el **dolo** y la concurrencia de una **tendencia interna trascendente** que la ley estratifica en varias opciones. No obstante, tienen como componente común la finalidad ulterior de que los recursos y los fondos obtenidos o suministrados se utilicen, total o parcialmente, en la ejecución de una acción terrorista o en el sostenimiento de una organización terrorista o de terroristas individuales. A ello se refiere el texto legal cuando señala que el sujeto activo debe realizar las conductas tipificadas **"con la finalidad de cometer cualquiera de los delitos previstos en este decreto ley, cualquiera de los actos terroristas definidos**

en tratados de los cuales el Perú es parte, la realización de los fines o asegurar la existencia de un grupo terrorista o terroristas individuales". Ahora bien, la técnica legislativa utilizada coloca un espacio abierto que debe ser integrado para identificar plenamente la finalidad ilícita perseguida. Ello ocurre con relación a la referencia normativa de que el agente actúe con el objetivo mediato de que se pueda financiar la comisión de "actos terroristas definidos en tratados de los cuales el Perú es parte". Frente a ello, cabe considerar que tal incógnita normativa no es difícil de superar, si es que en primera opción se recurre al **Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo**, cuyos anexos detallan aquellos otros actos de terrorismo que se consignan en los instrumentos multilaterales sobre esta materia y que no se encuentren contemplados por el Decreto Ley N° 25475.

El delito de financiamiento del terrorismo se perfecciona y consuma con la mera realización de las conductas criminalizadas, por lo que no es requerimiento típico que los recursos obtenidos y asignados por el agente a los fines de financiación de acciones o de sostenimiento de núcleos terroristas, lleguen o no a materia.

La **penalidad conminada** es conjunta y está integrada por pena privativa de la libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años e inhabilitación principal de cinco a veinte años, conforme a las incapacidades definidas en los incisos 1), 2) y 8) del Artículo 36° del Código Penal. Se trata, pues, de una escala punitiva muy severa y no proporcional a las características o naturaleza anticipada y preparatoria de las conductas criminalizadas. Sin embargo, es importante mencionar que tal actitud sobrecriminalizadora ha sido también un rasgo común del tratamiento penal aplicado históricamente a estos actos por la legislación nacional.

El párrafo segundo del Artículo 4°-A del Decreto Ley N° 25475 incorpora dos circunstancias agravantes específicas. La primera de ellas está referida a la función **compensatoria, de estímulo o de contraprestación** que el agente del delito otorga a la aplicación o suministro de los fondos y los recursos financieros que provee, recolecta o aporta. Esto es, la disposición nacional sobrecriminaliza, en coherencia con las políticas y las recomendaciones internacionales, los actos de financiación consistentes en el ofrecimiento o entrega de recursos económicos para recompensas a los actores de actos terroristas o a sus familiares. Específicamente, cuando ellos sucumben en su acción criminal o resultan incapacitados o son sometidos al cumplimiento de penas privativas de libertad. De allí que se potencie la punibilidad del delito cuando a través de este **"el agente ofrece u otorga recompensa por la comisión de un acto terrorista"**.

La segunda circunstancia agravante específica toma en cuenta como indicador calificante la **condición funcionarial del agente**. En efecto, la calidad de funcionario o servidor público del autor o partícipe del delito emerge como relevante y valida una mayor desvaloración del acto de financiamiento que ejecuta el sujeto activo. Concurre, pues, en la conducta disfuncional y delictiva del agente la infracción de deberes propios del cargo que ostenta o el abuso deliberado de la posición de poder que ejerce. Por consiguiente, deviene en razonable que la ley disponga para estos casos de una mayor escala punitiva.

La **penalidad** que corresponde aplicar a los dos supuestos agravantes es diferenciada. Para el **primer supuesto** es pena única privativa de la libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años. En cambio, para el **segundo supuesto**, la penalidad conminada es conjunta y comprende también pena privativa de la libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años. Pero, además, para este caso se adiciona una pena de inhabilitación principal de cinco a veinte años con las incapacidades de los incisos 1), 2) y 8) del Artículo 36° del Código Penal.

Tal vez la experiencia criminológica y criminalística del delito de financiamiento del terrorismo indicaban la necesidad de que el legislador nacional incluyera otras circunstancias agravantes específicas. Por ejemplo, el emplear menores de edad, la vinculación del agente con una organización criminal dedicada a delitos de alta rentabilidad como el tráfico ilícito de drogas o la minería ilegal, o el monto significativo de los fondos para el financiamiento recaudados o suministrados por el autor del delito.

Para concluir, resulta pertinente destacar que hasta el momento la política estatal de prevención y control de la financiación del terrorismo en Perú sigue siendo incipiente y residual. Son todavía limitados los estudios y reportes estadísticos que informan sobre su eficacia o eficiencia. Si bien la actividad del terrorismo en el país se ha restringido a la limitada operatividad de remantes de Sendero Luminoso que operan especialmente en la zona del VRAEM, el tránsito de operadores del terrorismo fundamentalista por el país se viene incrementando en los últimos años. Esta tendencia debe activar las alertas de las agencias de control competentes en los puntos de frontera, a la vez que potenciar su capacidad de detección e interdicción de dicha presencia. De otro lado, cabe reconocer que el Estado peruano se retrasó en habilitar el marco legal necesario para aplicar procedimientos administrativos de congelamiento de los recursos financieros vinculados a las organizaciones terroristas designadas por las resoluciones emitidas el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, lo que recién ocurrió a inicios de 2016 a través de la Resolución SBS N° 395-2016[328]. En uno de los considerandos de esta disposición legal se destacó que era "necesario aprobar la norma que regule los mecanismos y procedimientos para que la UIF-Perú, en el uso de las facultades otorgadas, congele administrativamente los fondos u otros activos de las personas o entidades vinculadas al financiamiento del terrorismo, identificadas en el marco de la resolución 1267 (199) y las resoluciones que la sucedan y la resolución 1373 (2001)".

Finalmente, con relación a las experiencias peruana y latinoamericana, demandamos que, en el futuro inmediato, las normas y la reformulación estratégica o prospectiva de objetivos y políticas contra la financiación del terrorismo adquieran plena autonomía. Es decir, deben independizarse y dejar de ser asumidas o asimiladas como un complemento residual o un breve apéndice integrado en los planes y las leyes nacionales contra el lavado de activos. En efecto, se ha hecho común en nuestra región integrar las estrategias y tipologías de la financiación del terrorismo con las que corresponden al lavado de activos; es más, lo mismo viene ocurriendo en el

(328) Fue emitida recién el 27 de enero de 2016.

plano legislativo y en los ejercicios de control sobre ambos hechos punibles. Lo disfuncional de esta integración es que lo estratégico y táctico concerniente al segundo de aquellos delitos acaba siendo diluido o absorbido por lo que se diseña o aplica con sentido de exclusividad para enfrentar al primero. Esta implicante actitud se aprecia, por ejemplo, en un documento generado por el propio Comité Interamericano contra el Terrorismo de la OEA y donde se llega a formular como una de sus conclusiones que: "Un marco integral y eficaz en políticas de combate contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo desalienta las actividades criminales y favorece el desarrollo institucional y económico de los países de la región"(329). No compartimos esa apreciación, ya que la naturaleza distinta del *modus operandi* y de las manifestaciones específicas, así como del desarrollo alcanzado por las prácticas de financiación del terrorismo, imponen la necesidad de aplicar sobre el delito de financiación del terrorismo un enfoque y una opción político-criminal diferentes.

(329) Comité Interamericano contra el Terrorismo. *Evaluación técnica. Análisis comparativo de tipologías y patrones de lavado de activos y financiamiento del terrorismo en tres zonas de libre comercio en América Latina.* OEA-CICTE. Washington, 2018, p. 69.

ANEXOS

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Convención Interamericana contra la Corrupción

PREÁMBULO

LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS,

CONVENCIDOS de 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;

CONSIDERANDO que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio;

PERSUADIDOS de que el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social;

RECONOCIENDO que, a menudo, la corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada con la finalidad de materializar sus propósitos;

CONVENCIDOS de la importancia de generar conciencia entre la población de los países de la región sobre la existencia y gravedad de este problema, así como de la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción;

RECONOCIENDO que la corrupción tiene, en algunos casos, trascendencia internacional, lo cual exige una acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente;

CONVENCIDOS de la necesidad de adoptar cuanto antes un instrumento internacional que promueva y facilite la cooperación internacional para combatir la corrupción y, en especial, para tomar las medidas apropiadas contra las personas que cometan actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas o específicamente vinculados con dicho ejercicio; así como respecto de los bienes producto de estos actos;

PROFUNDAMENTE PREOCUPADOS por los vínculos cada vez más estrechos entre la corrupción y los ingresos provenientes del tráfico ilícito de estupefacientes, que socavan y atentan contra las actividades comerciales y financieras legítimas y la sociedad, en todos los niveles;

TENIENDO PRESENTE que para combatir la corrupción es responsabilidad de los Estados la erradicación de la impunidad y que la cooperación entre ellos es necesaria para que su acción en este campo sea efectiva; y

DECIDIDOS a hacer todos los esfuerzos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y en los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio,

HAN CONVENIDO

en suscribir la siguiente:

Artículo I.- Definiciones

Para los fines de la presente Convención, se entiende por:

"Función pública", toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

"Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor 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.

"Bienes", los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

Artículo II.- Propósitos

Los propósitos de la presente Convención son:

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción;y
2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

Artículo III.- Medidas preventivas

A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.
2. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas deconducta.
3. Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.
4. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.
5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.
6. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción.
7. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Partes.

8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.
9. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.
10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.
11. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.
12. El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.

Artículo IV.- Ámbito

La presente Convención es aplicable siempre que el presunto acto de corrupción se haya cometido o produzca sus efectos en un Estado Parte.

Artículo V.- Jurisdicción

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito se cometa en su territorio.
2. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona que tenga residencia habitual en su territorio.
3. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y no lo extradite a otro país por motivo de la nacionalidad del presunto delincuente.
4. La presente Convención no excluye la aplicación de cualquier otra regla de jurisdicción penal establecida por una Parte en virtud de su legislación nacional.

Artículo VI.- Actos de corrupción

1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:
   a) El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
   b) El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

c) La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;

d) El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y

e) La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

2. La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.

Artículo VII.- Legislación interna

Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno los actos de corrupción descritos en el Artículo VI.1. y para facilitar la cooperación entre ellos, en los términos de la presente Convención.

Artículo VIII.- Soborno transnacional

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, este será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Artículo IX.- Enriquecimiento ilícito

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, este será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Artículo X.- Notificación

Cuando un Estado Parte adopte la legislación a la que se refieren los párrafos 1 de los artículos VIII y IX, lo notificará al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, quien lo notificará a su vez a los demás Estados Partes. Los delitos de soborno transnacional y de enriquecimiento ilícito serán considerados para ese Estado Parte acto de corrupción para

los propósitos de esta Convención, transcurridos treinta días contados a partir de la fecha de esa notificación.

Artículo XI.- Desarrollo progresivo

1. A los fines de impulsar el desarrollo y la armonización de las legislaciones nacionales y la consecución de los objetivos de esta Convención, los Estados Partes estiman conveniente y se obligan a considerar la tipificación en sus legislaciones de las siguientes conductas:

   a) El aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función desempeñada.

   b) El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada.

   c) Toda acción u omisión efectuada por cualquier persona que, por sí misma o por persona interpuesta o actuando como intermediaria, procure la adopción, por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado.

   d) La desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa.

2. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado estos delitos, estos serán considerados actos de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

3. Aquellos Estados Partes que no hayan tipificado los delitos descritos en este artículo brindarán la asistencia y cooperación previstas en esta Convención en relación con ellos, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Artículo XII.- Efectos sobre el patrimonio del Estado

Para la aplicación de esta Convención, no será necesario que los actos de corrupción descritos en la misma produzcan perjuicio patrimonial al Estado.

Artículo XIII.- Extradición

1. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados por los Estados Partes de conformidad con esta Convención.

2. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que concierten entre sí.

3. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte, con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

4. Los Estados Partes que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como casos de extradición entre ellos.
5. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas por la legislación del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que se puede denegar la extradición.
6. Si la extradición solicitada por un delito al que se aplica el presente artículo se deniega en razón únicamente de la nacionalidad de la persona objeto de la solicitud, o porque el Estado Parte requerido se considere competente, este presentará el caso ante sus autoridades competentes para su enjuiciamiento, a menos que se haya convenido otra cosa con el Estado Parte requirente, e informará oportunamente a este de su resultado final.
7. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona cuya extradición se solicite y que se encuentre en su territorio o adoptar otras medidas adecuadas para asegurar su comparecencia en los trámites de extradición.

Artículo XIV.- Asistencia y cooperación

1. Los Estados Partes se prestarán la más amplia asistencia recíproca, de conformidad con sus leyes y los tratados aplicables, dando curso a las solicitudes emanadas de las autoridades que, de acuerdo con su derecho interno, tengan facultades para la investigación o juzgamiento de los actos de corrupción descritos en la presente Convención, a los fines de la obtención de pruebas y la realización de otros actos necesarios para facilitar los procesos y actuaciones referentes a la investigación o juzgamiento de actos de corrupción.
2. Asimismo, los Estados Partes se prestarán la más amplia cooperación técnica mutua sobre las formas y métodos más efectivos para prevenir, detectar, investigar y sancionar los actos de corrupción. Con tal propósito, propiciarán el intercambio de experiencias por medio de acuerdos y reuniones entre los órganos e instituciones competentes y otorgarán especial atención a las formas y métodos de participación ciudadana en la lucha contra la corrupción.

Artículo XV.- Medidas sobre bienes

1. De acuerdo con las legislaciones nacionales aplicables y los tratados pertinentes u otros acuerdos que puedan estar en vigencia entre ellos, los Estados Partes se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados de conformidad con la presente Convención, de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes.
2. El Estado Parte que aplique sus propias sentencias de decomiso, o las de otro Estado Parte, con respecto a los bienes o productos descritos en el párrafo anterior, de este artículo, dispondrá de tales bienes o productos de acuerdo con su propia legislación. En la medida en que lo permitan sus leyes y en las condiciones que considere apropiadas, ese Estado Parte podrá transferir total o parcialmente dichos bienes o productos a otro Estado Parte que haya asistido en la investigación o en las actuaciones judiciales conexas.

Artículo XVI.- Secreto bancario

1. El Estado Parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado Parte requirente amparándose en el secreto bancario. Este artículo será aplicado por el Estado Parte requerido, de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado Parte requirente.

2. El Estado Parte requirente se obliga a no utilizar las informaciones protegidas por el secreto bancario que reciba, para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado Parte requerido.

Artículo XVII.- Naturaleza del acto

A los fines previstos en los artículos XIII, XIV, XV y XVI de la presente Convención, el hecho de que los bienes obtenidos o derivados de un acto de corrupción hubiesen sido destinados a fines políticos o el hecho de que se alegue que un acto de corrupción ha sido cometido por motivaciones o con finalidades políticas, no bastarán por sí solos para considerar dicho acto como un delito político o como un delito común conexo con un delito político.

Artículo XVIII.- Autoridades centrales

1. Para los propósitos de la asistencia y cooperación internacional previstas en el marco de esta Convención, cada Estado Parte podrá designar una autoridad central o podrá utilizar las autoridades centrales contempladas en los tratados pertinentes u otros acuerdos.
2. Las autoridades centrales se encargarán de formular y recibir las solicitudes de asistencia y cooperación a que se refiere la presente Convención.
3. Las autoridades centrales se comunicarán en forma directa para los efectos de la presente Convención.

Artículo XIX.- Aplicación en el tiempo

Con sujeción a los principios constitucionales, al ordenamiento interno de cada Estado y a los tratados vigentes entre los Estados Partes, el hecho de que el presunto acto de corrupción se hubiese cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención, no impedirá la cooperación procesal penal internacional entre los Estados Partes. La presente disposición en ningún caso afectará el principio de la irretroactividad de la ley penal ni su aplicación interrumpirá los plazos de prescripción en curso relativos a los delitos anteriores a la fecha de la entrada en vigor de esta Convención.

Artículo XX.- Otros acuerdos o prácticas

Ninguna de las normas de la presente Convención será interpretada en el sentido de impedir que los Estados Partes se presten recíprocamente cooperación al amparo de lo previsto en otros acuerdos internacionales, bilaterales o multilaterales, vigentes o que se celebren en el futuro entre ellos, o de cualquier otro acuerdo o práctica aplicable.

Artículo XXI.- Firma

La presente Convención está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XXII.- Ratificación

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XXIII.- Adhesión

La presente Convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XXIV.- Reservas

Los Estados Partes podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósitos de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo XXV.- Entrada en vigor

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación oadhesión.

Artículo XXVI.- Denuncia

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualesquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados Partes.

Artículo XXVII.- Protocolos adicionales

Cualquier Estado Parte podrá someter a la consideración de los otros Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención con el objeto de contribuir al logro de los propósitos enunciados en su Artículo II.

Cada protocolo adicional fijará las modalidades de su entrada en vigor y se aplicará solo entre los Estados Partes en dicho protocolo.

Artículo XXVIII.- Depósito del instrumento original

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia certificada de su texto para su registro de publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere.

ESTADO DE FIRMAS Y RATIFICACIONES

B-58: CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN

ADOPTADO EN CARACAS, VENEZUELA

FECHA	:	03/29/96
CONF/ASAM/REUNIÓN	:	CONFERENCIA ESPECIALIZADA SOBRE EL PROYECTO DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN
ENTRADA EN VIGOR	:	03/06/97 CONFORME AL ARTÍCULO XXV DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN
DEPOSITARIO	:	SECRETARÍA GENERAL DE LA OEA (INSTRUMENTO ORIGINAL Y RATIFICACIONES)
TEXTO	:	
REGISTRO ONU	:	/ / N° Vol.
OBSERVACIONES	:	Artículo XXV.- Entrada en vigor.- La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

INFORMACIÓN GENERAL DEL TRATADO: B-58

==========

PAÍSES SIGNATARIOS	:						
FECHA	:						
REF	:						
RA/AC/AD	:						
REF	:						
DEPÓSITO	:						
INST	:						
INFORMA	:						
REF	:						

==========

Argentina	.....	03/29/96	08/04/97	10/09/97	RA	01/11/00	4
Antigua y Barbuda	.....	/ /	01/13/04	02/23/04	RA	/ /	
Bahamas	.....	06/02/98	03/09/00	03/14/00	RA	/ /	
Barbados	.....	04/06/01	/ /	/ /	/ /		
Belice	.....	06/05/01	08/02/02	09/06/02	RA	/ /	
Bolivia	.....	03/29/96	01/23/97	02/04/97	RA	/ /	
Brasil	.....	03/29/96	07/10/02	07/24/02	RA	/ /	9

Canadá	.....	06/07/99	06/01/00	06/06/00	RA	06/06/00	5
Chile	.....	03/29/96	09/22/98	10/27/98	RA	/ /	
Colombia	.....	03/29/96	11/25/98	01/19/99	RA	/ /	
Costa Rica	.....	03/29/96	05/09/97	06/03/97	RA	/ /	
Dominica	.....	/ /	09/14/04	10/20/04	AD	/ /	
Ecuador	.....	03/29/96	05/26/97	06/02/97	RA	02/27/03	2
El Salvador	.....	03/29/96	10/26/98	03/18/99	RA	/ /	
Estados Unidos	.....	06/02/96	09/15/00	09/29/00	RA	09/29/00	6
Grenada	.....	/ /	11/15/01	01/16/02	RA	/ /	
Guatemala	.....	06/04/96	06/12/01	07/03/01	RA	02/23/04	13
Guyana	.....	03/29/96	12/11/00	02/15/01	RA	02/15/01	7
Haití	.....	03/29/96	04/14/04	06/07/04	RA	/ /	
Honduras	.....	03/29/96	05/25/98	06/02/98	RA	/ /	11
Jamaica	.....	03/29/96	03/16/01	03/30/01	RA	/ /	
México	.....	03/26/96	05/27/97	06/02/97	RA	10/25/04	16
Nicaragua	.....	03/29/96	03/17/99	05/06/99		07/21/03	10
Panamá	.....	03/29/96	07/20/98	10/08/98	RA	07/20/98	3
Paraguay	.....	03/29/96	11/29/96	01/28/97	RA	04/21/97	1
Perú	.....	03/29/96	04/04/97	06/04/97	RA	06/10/03	12
Rep. Dominicana	.....	03/29/96	06/02/99	06/08/99	RA	12/08/04	17
San Kitts y Nevis	.....	/ /	08/04/04	08/26/04	RA	/ /	15
Santa Lucía	.....	/ /	01/23/03	04/30/03	AD	/ /	
San Vicente y las Gr.	.....	/ /	05/28/01	06/05/01	AD	/ /	
Suriname	.....	03/29/96	03/27/02	06/04/02	AD	/ /	
Trinidad y Tobago	.....	04/15/98	04/15/98	04/15/98	RA	/ /	
Uruguay	.....	03/29/96	10/28/98	12/07/98	RA	12/08/03	8
Venezuela	.....	03/29/96	05/22/97	06/02/97	RA	02/06/04	14

REF = REFERENCIA
INST = TIPO DE INSTRUMENTO
D = DECLARACIÓN
RA = RATIFICACIÓN
R = RESERVA
AC = ACEPTACIÓN
INFORMA = INFORMACIÓN REQUERIDA POR EL TRATADO
AD = ADHESIÓN

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN

1. **PARAGUAY.-** Informa: Designa como Autoridad Central encargada de formular y recibir las solicitudes de asistencia y cooperación que se refiere la Convención, de conformidad con el artículo XVIII de la misma a la Fiscalía General del Estado. (Asunción, 20 de marzo de 1997. Nota 46/97 recibida el 21 de abril de 1997).

2. **ECUADOR.-** Informa: De conformidad con lo estipulado en el Artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996, el Gobierno Nacional ha designado al Procurador General del Estado, Doctor Milton Alava Ormaza, como "Autoridad Central" de la República del Ecuador que se encargará de formular y recibir las solicitudes de asistencia y cooperación previstas en dicho Instrumento Interamericano.

   (Washington, D. C., agosto 14, 1997. Nota 134/97 MPE/OEA)

   Designación de autoridad central:

   27 de febrero de 2003

   Comisión de Control Cívico de la Corrupción para efectos del artículo 18 de la Convención.

3. **PANAMÁ.-** DECLARACIÓN INTERPRETATIVA: "La República de Panamá interpreta que la aplicación de la presente Convención no altera sus derechos, al amparo de las Convenciones vigentes en materia de Asilo".

   RESERVA: "La República de Panamá no se siente obligada a extender las acciones de confiscación o decomiso de bienes contemplados en el Artículo XV de la presente Convención, en la medida en que tales acciones contravengan lo dispuesto en el Artículo 30 de la Constitución Política de la República, que prohíbe la confiscación de bienes como pena".

   (Ministerio de Relaciones Exteriores, ciudad de Panamá, 20 de julio de 1998).

   Designación de autoridad central:

   El 12 de febrero de 2004, Panamá designó a la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia que preside el Magistrado César Pereira Burgos, en su condición de Presidente de la Corte, como autoridad central para los propósitos de asistencia y cooperación internacional de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

4. **ARGENTINA.-** La República Argentina designa como autoridad central al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, a los efectos de los dispuesto en el artículo 18 de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

   (Washington D. C., 4 de enero del 2000)

5. **CANADÁ.-** Declaración interpretativa del artículo IX - Enriquecimiento ilícito.

   El artículo IX dispone que es obligación de un Estado Parte tipificar el delito de enriquecimiento ilícito "con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico". Como el delito contemplado en el artículo IX obraría en contra de la presunción de inocencia garantizada por la Constitución de Canadá, Canadá no aplicará el artículo IX tal como dispone este artículo.

   Designación de autoridad central:

   El 16 de agosto de 2005, Canadá designó las siguientes autoridades centrales con relación a la Convención Interamericana contra la Corrupción:

a. Para canalizar pedidos de asistencia jurídica mutua: General Counsel and Director, Department of Justice Canada, International Assistance Group, Criminal Law Branch/ Federal Prosecution Service, 284 Wellington Avenue, Room 2049, Ottawa, Ontario, K1A 0H8, Canada.

b. Para canalizar pedidos de asistencia técnica: Vice President, Americas Branch, Canadian International Development Agency, tel. 819-997-3291, fax 819-997-0077.

6. ESTADOS UNIDOS.-

WILLIAM J. CLINTON

Presidente de los Estados Unidos de América

A LOS QUE ESTOS PRESENTES VIEREN,

SALUDOS: CONSIDERANDO:

Que la Convención Interamericana contra la Corrupción ("la Convención") fue adoptada y abierta a la firma el 29 de marzo de 1996 en la Conferencia Especializada de la Organización de los Estados Americanos OEA) en Caracas, Venezuela, y fue suscrita por los Estados Unidos en Panamá el 27 de junio de 1996; y

Que el Senado de los Estados Unidos de América, mediante resolución del 27 de julio de 2000, con el voto a favor de dos tercios de los Senadores presentes, aprobó la ratificación de la Convención con sujeción a los siguientes entendimientos:

(1) APLICACIÓN DEL ARTÍCULO I.- Los Estados Unidos de América entienden que la frase "en cualquiera de sus niveles jerárquicos" en el primero y el segundo incisos del artículo I de la Convención se refiere, en el caso de los Estados Unidos, a todos los niveles de la jerarquía del Gobierno Federal de los Estados Unidos y que la Convención no impone obligaciones con respecto a la conducta de funcionarios que no sean funcionarios del Gobierno Federal.

(2) ARTÍCULO VII ("Legislación interna").-

(A) El artículo VII de la Convención establece la obligación de adoptar medidas legislativas para tipificar como delitos los actos de corrupción descritos en el artículo VI (1). En los Estados Unidos ya existe un gran número de leyes que tipifican como delito una amplia gama de actos de corrupción. Aunque las leyes de los Estados Unidos pueden no estar, en todos los casos, definidas en términos o elementos idénticos a aquellos utilizados en la Convención, los Estados Unidos entienden, con la salvedad establecida en el inciso (B), que los diferentes actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas que la Convención tipifica como delitos son de hecho delitos penales de conformidad con la legislación de los Estados Unidos. Por consiguiente, los Estados Unidos no pretenden promulgar nueva legislación para implementar el artículo VII de la Convención.

(B) No hay legislación general sobre "tentativas" en el derecho penal de los Estados Unidos. No obstante, las leyes federales tipifican como delito las "tentativas" relacionadas con delitos específicos. Esto tiene una importancia particular con respecto al artículo VI (1) (c) de la Convención, que literalmente abarcaría un único acto preparatorio realizado con el "propósito" de obtener ventajas ilícitamente en algún momento futuro, aunque no se prosiga ni en algún sentido se consume esa conducta. Los Estados Unidos no tipificarán como delito dicha conducta *per se*, aunque los actos significativos de corrupción en este sentido estarían en general sujetos a enjuiciamiento en el contexto de uno o más delitos de otro tipo.

(3) SOBORNO TRANSNACIONAL.- La legislación actual de los Estados Unidos prevé sanciones penales para el soborno transnacional. Por lo tanto, los Estados Unidos de América entienden que no se precisa legislación adicional para que los Estados Unidos cumplan con la obligación impuesta en el artículo VIII de la Convención.

(4) ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.- Los Estados Unidos de América pretenden brindar asistencia y cooperación a los otros Estados Partes, de conformidad con el párrafo 3 del artículo IX de la Convención, hasta donde le permita su legislación interna. Los Estados Unidos reconocen la importancia de combatir el enriquecimiento indebido de los funcionarios públicos, y cuenta con leyes penales para impedir o castigar tal conducta. Estas leyes obligan a los funcionarios superiores del gobierno federal a presentar declaraciones financieras verdaderas, obligación que de no cumplirse está sujeta a sanciones penales.

También permite el enjuiciamiento de los funcionarios públicos del gobierno federal que han evadido impuestos sobre riqueza obtenida ilícitamente. Sin embargo, el delito de enriquecimiento ilícito, tal y como establece el artículo IX de la Convención, impone la carga de la prueba sobre el demandado, lo cual es incompatible con la Constitución de los Estados Unidos y los principios fundamentales del sistema jurídico de este país. Los Estados Unidos entienden, por lo tanto, que no están obligados a establecer un nuevo delito penal de enriquecimiento ilícito de conformidad con el artículo IX de la Convención.

(5) EXTRADICIÓN.- Los Estados Unidos no deberán considerar esta Convención como la base jurídica para la extradición a cualquier país con el que los Estados Unidos no tiene un tratado bilateral de extradición en vigor. En aquellos casos en que los Estados Unidos tienen un tratado bilateral de extradición en vigencia, ese tratado bilateral de extradición servirá como la base jurídica para la extradición por delitos extraditables de conformidad con esta Convención.

(6) PROHIBICIÓN DE BRINDAR ASISTENCIA A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.- Los Estados Unidos de América ejercerán sus derechos de limitar el uso de la asistencia que brinda conforme a la Convención de manera que cualquier asistencia que brinde el Gobierno de los Estados Unidos no será transferida a la Corte Penal Internacional, o utilizada para asistir a la misma, tal y como se acordó en Roma, Italia, el 17 de julio de 1998, a no ser que el tratado constitutivo de la Corte haya entrado en vigor para los Estados Unidos, con la aprobación del Senado, como lo requiere el artículo II, sección 2, de la Constitución de los Estados Unidos.

POR CONSIGUIENTE, yo, William J. Clinton, Presidente de los Estados Unidos de América, ratifico y confirmo la Convención, sujeto a los entendimientos anteriormente mencionados.

EN FE DE LO CUAL, he firmado este instrumento de ratificación y he dispuesto que se fije aquí el sello de los Estados Unidos de América.

HECHO en la ciudad de Washington, el decimoquinto día del mes de septiembre del año del Señor dos mil y en el año 225 de la Independencia de los Estados Unidos.

Por el Presidente: [firmado William J. Clinton]

Secretaria de Estado: [firmado Madeleine Albright]

Designación de Autoridad Central:

El 1 de junio de 2005, Estados Unidos designó al Representante Permanente de los Estados Unidos ante la OEA como autoridad central para los propósitos de canalizar las solicitudes de cooperación técnica mutua de conformidad con los artículos XIV (2) y XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

El 14 de junio de 2005, Estados Unidos designó a la Office of International Affairs of the Criminal Division of the United States Department of Justice como su autoridad central para los propósitos de asistencia legal mutua de conformidad con el artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Dirección: Office of International Affairs Criminal Division, US Department of Justice 1301 New York Avenue, 8th floor

Washington, D. C., 20005

Teléfono: 202-514-0000

Fax: 202-514-0080

7. **Reserva: GUYANA.** La República Cooperativa de Guyana no se considera obligada a ampliar las medidas de decomiso conforme al artículo XV de la presente Convención en la medida en que éstas violen las disposiciones del artículo 142 (1) de la Constitución de la República Cooperativa de Guyana.

8. **URUGUAY.-**

MISIÓN PERMANENTE DEL URUGUAY ANTE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS 099/2001

La Misión Permanente del Uruguay presenta sus más atentos saludos a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y tiene el honor de referirse a la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada en la ciudad de Caracas, Venezuela el 29 de marzo de 1997.

Al respecto, se hace presente que;

1) En oportunidad de su Firma la Delegación del Uruguay emitió una declaración en los siguientes términos:

"La Delegación de la República Oriental del Uruguay declara

Primero: Que participa del consenso laboriosamente alcanzado por la Conferencia Especializada sobre el Proyecto de Convención Interamericana contra la Corrupción, tras los importantes esfuerzos llevados a cabo por los Estados miembros de la OEA y de modo particular por el Gobierno de la República de Venezuela, a través de su Canciller, el Excelentísimo Dr. Miguel Ángel Burelli Rivas.

Segundo: Que es preocupación prioritaria del Gobierno del Uruguay, la no inclusión en el texto de una Convención de naturaleza esencialmente penal como la presente, de una cláusula de orden público –fórmula fundamentalmente garantista– consagrada en Convenciones de la importancia de las Naciones Unidas sobre Narcotráfico de 1988 y de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en materia penal, ambas en vigor, así como en sendos acuerdos bilaterales celebrados entre Estados miembros de la OEA.

2) El 12 de agosto de 1997, el Uruguay procedió a dar trámite legislativo a la Convención Interamericana contra la Corrupción, la que se convirtió en ley nacional, por la cual Uruguay hace "express reserve de la aplicación del orden público, cuando la cooperación solicitada ofenda en forma concreta, grave y manifiesta las normas y principios en los que Uruguay asienta su individualidad jurídica".

No estando incluida la reserve formulada en ocasión de su notificación por las autoridades competentes de mi país, y teniendo en cuenta el carácter indivisible que tiene la reserve en relación con el cuerpo del texto de la Convención al convertirse en ley en nuestro país, se solicita la debida inclusión formal de la misma a todos los efectos correspondientes.

La Misión Permanente del Uruguay ante la Organización de los Estados Americanos hace propicia la oportunidad pare reiterar a la Secretaría General las seguridades de su más distinguida consideración.

Juan Enrique Fisher

Embajador Representante del Uruguay ante la OEA

Washington, D. C., 7 de agosto del 2001

Designación de Autoridad Central: 8 de diciembre de 2003

Asesoría Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional dependiente de la Dirección de Cooperación Jurídica Internacional y de Justicia del Ministerio de Educación y Cultura para canalizar la asistencia mutua prevista en el artículo XIV, inciso 1.

Director: Dr. Eduardo Tellechea Bergman

Dirección: 18 de julio 1377 piso 1, Montevideo, Uruguay

Teléfonos: (598 2) 901.30.90 / 901.16.33

Fax: (598 2) 901.78.85

E-mail: tellechea@mec.gub.uy

Junta Asesora en Materia Económico Financiera del Estado para canalizar la cooperación técnica mutua prevista en el artículo XIV, inciso 2.

Presidente: Jorge A. Sambarino Carmine Dirección: Rincón 528 piso 8, Montevideo, Uruguay

Teléfonos: (598 2) 917.04.07

Fax: (598 2) 917.04.07 interno 15

E-mail: secretaria@jasesora.gub.uy

9. BRASIL.-

Brasil hizo reserva al Artículo XI, 1, c. al momento del depósito de instrumento de ratificación.

Designación de Autoridad Central: 21 de abril de 2006

El 21 de abril de 2006, Brasil designó como autoridad central al Ministério da Justiça de Brasil para la asistencia y cooperación internacional en los términos del artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

10. NICARAGUA.-

Designación de Autoridad Central: 21 de julio de 2003

Oficina de Ética Pública de la Presidencia de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores

11. HONDURAS.-

Designación de Autoridad Central: 21 de agosto de 2003

Tribunal Superior de Cuentas presidido actualmente por el abogado Renán Sagastume, para formular y recibir las solicitudes de asistencia y cooperación.

Teléfonos: (504) 233-1669 / 5332

Fax: (504) 233-5555

E:mail: rsagas@hotmail.com

Licenciado Rigoberto Córdova Laitano, para los asuntos de comunicación y enlace.

Teléfonos: (504) 233-1669 / 5332

Fax: (504) 233-5555

E-mail: rclaitano@yahoo.com

12. PERÚ.-

Designación de Autoridad Central: Ministerio de Justicia (10 de junio de 2003)

13. GUATEMALA.-

Designación de Autoridad Central: 23 de febrero de 2004

El 23 de febrero de 2004, Guatemala designó al Comisionado Nacional por la Transparencia y contra la Corrupción, señor Carlos Vielman, para los efectos del artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Correo electrónico: comisionadoptc@yahoo.com;

Teléfono: (502) 239-0000 ext. 2583 y2585

14. VENEZUELA.-

Designación de Autoridad Central: 06 de febrero de 2004

El 6 de febrero de 2004, el Gobierno de Venezuela designó al Consejo Moral Republicano del Estado Venezolano constituido por la Contraloría General de la República, Fiscalía General de la República y la Defensoría del Pueblo como autoridad central responsable de dar seguimiento al propósito relativo a la asistencia y a la cooperación en cumplimiento del artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

15. SAN KITTS Y NEVIS.-

Reservas:

"En el área de la extradición, con el fin de estar plenamente informada del alcance de sus obligaciones, la Federación de Saint Christopher y Nevis mantiene la posición que le obliga su legislación, de que debe haber un tratado específico con un Estado Solicitante o Solicitado. La Federación está sólidamente convencida de que esa es la única forma real en la cual puede permanecer plenamente informada de todas sus obligaciones sobre este tema.

La Federación no está de acuerdo en principio con el Artículo XIX, el cual según su texto, parece acercarse demasiado estrechamente al campo de la retroactividad. Si no es la intención de la Convención afectar o interferir el principio de la no-retroactividad, entonces la Federación no ve la utilidad del Artículo XIX y por supuesto no se siente cómoda con la idea de ofrecer cooperación a Estados Partes por actos de corrupción que fueron cometidos antes de que la propia Convención entrara en vigor".

16. MÉXICO.-

Designación de Autoridad Central: 25 de octubre de 2004

El 25 de octubre de 2004, México designó como autoridad central al Ministro Ernesto Céspedes Oropeza, Director General para Temas Globales, Secretaría de Relaciones Exteriores.

Tel. (52 55) 50 62 30 30

Fax. (52 55) 91 57 42 51

dgtglobales@sre.gob.mx

a la Lic. Sandra Elisa Hernández Ortiz, Directora General de Asuntos Jurídicos, Secretaría de Relaciones Exteriores

Tel. (52 55) 91 57 21 27

Fax. (52 55) 50 63 30 28

dgajuridicos@sre.gob.mx

al Lic. Guillermo Hernández Salmerón, Director de Cooperación Internacional en la Prevención del Delito, Secretaría de Relaciones Exteriores

Tel. (52 55) 50 62 30 30

Fax. (52 55) 91 57 42 51

ghsalmeron@sre.gob.mx y al Dr. José Luis Delgado Crespo, Subdirector de Cooperación Internacional en la Lucha contra el Narcotráfico y la Corrupción, Secretaría de Relaciones Exteriores

Tel. (52 55) 50 62 30 30

Fax. (52 55) 91 57 42 51

jdelgado@sre.gob.mx

17. REPÚBLICA DOMINICANA.-

Designación de Autoridad Central: 8 de diciembre de 2004

Con fecha 3 de diciembre de 2004, la República Dominicana designó a las siguientes autoridades centrales en virtud del artículo 18 de la Convención Interamericana contra la Corrupción:

1. Experto titular

   Dr. Octavio Lister Henríquez, Director del Departamento de la Corrupción Administrativa

   Tel. (809) 533-9606.

   Fax. (809) 533-4098

   Correo electrónico: Olisterh@hotmail.com

   Dirección Postal: Hipólito Herrera Billini esq. Juan B. Pérez, Palacio de Justicia del Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, 3er piso, Santo Domingo, República Dominicana.

2. Lic. Hotoniel Bonilla García

   Sub-Director Departamento de Prevención de la Corrupción Administrativa

   Tel. (809) 533-2621.

   Fax. (809) 533-4098

   Correo electrónico: hobo@hotmail.com

   Dirección Postal: Hipólito Herrera Billini esq. Juan B. Pérez, Palacio de Justicia del Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, 3er piso, Santo Domingo, República Dominicana.

3. Lic. José René García Díaz

   Director División de Investigación, Departamento de Prevención de la Corrupción Administrativa

Tel. (809) 533-2621

Fax. (809) 533-4098

Correo electrónico: Renegarciadiaz@yahoo.com

Dirección Postal: Hipólito Herrera Billini esq. Juan B. Pérez, Palacio de Justicia del Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, 3er piso, Santo Domingo, República Dominicana.

4. Lic. Carlos E. Pimentel F.

Director División de Prevención, Departamento de Prevención de la Corrupción Administrativa

Tel. (809) 533-3522 ext. 402.

Fax. (809) 533-4098

Correo electrónico: CarlosPimentel@hotamil.com

Dirección Postal: Hipólito Herrera Billini esq. Juan B. Pérez, Palacio de Justicia del Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, 3er piso, Santo Domingo, República Dominicana.

18. JAMAICA.-

Designación de Autoridad Central: 15 de septiembre de 2005

El 15 de septiembre de 2005, Jamaica designó al "Minister Responsible for Justice" y "Director of Public Prosecutions" para cuestiones de asistencia legal mutua y al "Minister of Justice" y "Director of Public Prosecutions" para cuestiones de cooperación técnica mutua, de conformidad con lo requerido por el artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

19. COSTA RICA.-

Designación de Autoridad Central: 21 de junio de 2006

El 21 de junio de 2006, Costa Rica designó a la Procuradoría de la Ética Pública como la autoridad central prevista en el artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción para los propósitos de asistencia y cooperación internacional previstos en el tratado.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Artículo 1.- Finalidad

El propósito de la presente Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

Artículo 2.- Definiciones

Para los fines de la presente Convención:

a) Por "grupo delictivo organizado" se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material;

b) Por "delito grave" se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave;

c) Por "grupo estructurado" se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada;

d) Por "bienes" se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos;

e) Por "producto del delito" se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito;

f) Por "embargo preventivo" o "incautación" se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal u otra autoridad competente;

g) Por "decomiso" se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente;

h) Por "delito determinante" se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 6 de la presente Convención;

i) Por "entrega vigilada" se entenderá la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de estos;

j) Por "organización regional de integración económica" se entenderá una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada, a la que sus Estados miembros han transferido competencia en las cuestiones regidas por la presente Convención y que ha sido debidamente facultada, de conformidad con sus procedimientos internos, para firmar, ratificar, aceptar o aprobar la Convención o adherirse a ella; las referencias

a los "Estados Parte" con arreglo a la presente Convención se aplicarán a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.

Artículo 3.- Ámbito de aplicación

1. A menos que contenga una disposición en contrario, la presente Convención se aplicará a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de:
   a) Los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención; y
   b) Los delitos graves que se definen en el artículo 2 de la presente Convención; cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado.
2. A los efectos del párrafo 1 del presente artículo, el delito será de carácter transnacional si:
   a) Se comete en más de un Estado;
   b) Se comete dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado;
   c) Se comete dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o
   d) Se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

Artículo 4.- Protección de la soberanía

1. Los Estados Parte cumplirán sus obligaciones con arreglo a la presente Convención en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros Estados.
2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado Parte para ejercer, en el territorio de otro Estado, jurisdicción o funciones que el derecho interno de ese Estado reserve exclusivamente a sus autoridades.

Artículo 5.- Penalización de la participación en un grupo delictivo organizado

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:
   a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva:
      i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado;
      ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:
         a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;
         b. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita;

b) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.

2. El conocimiento, la intención, la finalidad, el propósito o el acuerdo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

3. Los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la participación de un grupo delictivo organizado para la penalización de los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo velarán por que su derecho interno comprenda todos los delitos graves que entrañen la participación de grupos delictivos organizados. Esos Estados Parte, así como los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la comisión de un acto que tenga por objeto llevar adelante el acuerdo concertado con el propósito de cometer los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, lo notificarán al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella.

Artículo 6.- Penalización del blanqueo del producto del delito

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

   a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;

      ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;

   b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:

      i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;

      ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

   a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes;

   b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes todos los delitos graves definidos en el artículo 2 de la presente Convención y los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 8 y 23 de la presente Convención. Los Estados Parte cuya legislación establezca una lista de delitos determinantes incluirán entre estos, como mínimo, una amplia gama de delitos relacionados con grupos delictivos organizados;

   c) A los efectos del apartado b) los delitos determinantes incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con

arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí;

d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de esta;

e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante;

f) El conocimiento, la intención o la finalidad que se requieren como elemento de un delito tipificado en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

Artículo 7.- Medidas para combatir el blanqueo de dinero

1. Cada Estado Parte:

   a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en ese régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente, el establecimiento de registros y la denuncia de las transacciones sospechosas;

   b) Garantizará, sin perjuicio de la aplicación de los artículos 18 y 27 de la presente Convención, que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (incluidas, cuando sea pertinente con arreglo al derecho interno, las autoridades judiciales), sean capaces de cooperar e intercambiar información a nivel nacional e internacional de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno y, a tal fin, considerará la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero.

2. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables pertinentes, con sujeción a salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos.

   Esas medidas podrán incluir la exigencia de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias transfronterizas de cantidades elevadas de efectivo y de títulos negociables pertinentes.

3. Al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión con arreglo al presente artículo y sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo de la presente Convención, se insta a los Estados Parte a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero.

4. Los Estados Parte se esforzarán por establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, de cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero.

Artículo 8.- Penalización de la corrupción

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:
   a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;
   b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.
2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito los actos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo cuando esté involucrado en ellos un funcionario público extranjero o un funcionario internacional. Del mismo modo, cada Estado Parte considerará la posibilidad de tipificar como delito otras formas de corrupción.
3. Cada Estado Parte adoptará también las medidas que sean necesarias para tipificar como delito la participación como cómplice en un delito tipificado con arreglo al presente artículo.
4. A los efectos del párrafo 1 del presente artículo y del artículo 9 de la presente Convención, por "funcionario público" se entenderá todo funcionario público o persona que preste un servicio público conforme a la definición prevista en el derecho interno y a su aplicación con arreglo al Derecho Penal del Estado Parte en el que dicha persona desempeñe esa función.

Artículo 9.- Medidas contra la corrupción

1. Además de las medidas previstas en el artículo 8 de la presente Convención, cada Estado Parte, en la medida en que proceda y sea compatible con su ordenamiento jurídico, adoptará medidas eficaces de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para promover la integridad y para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos.
2. Cada Estado Parte adoptará medidas encaminadas a garantizar la intervención eficaz de sus autoridades con miras a prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos, incluso dotando a dichas autoridades de suficiente independencia para disuadir del ejercicio de cualquier influencia indebida en su actuación.

Artículo 10.- Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.

4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

Artículo 11.- Proceso, fallo y sanciones

1. Cada Estado Parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos.
2. Cada Estado Parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos comprendidos en la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenir su comisión.
3. Cuando se trate de delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa, con miras a procurar que al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior.
4. Cada Estado Parte velará por que sus tribunales u otras autoridades competentes tengan presente la naturaleza grave de los delitos comprendidos en la presente Convención al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de tales delitos.
5. Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción prolongado dentro del cual pueda iniciarse el proceso por cualquiera de los delitos comprendidos en la presente Convención y un plazo mayor cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.
6. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al principio de que la descripción de los delitos tipificados con arreglo a ella y de los medios jurídicos de defensa aplicables o demás principios jurídicos que informan la legalidad de una conducta queda reservada al derecho interno de los Estados Parte y de que esos delitos han de ser perseguidos y sancionados de conformidad con ese derecho.

Artículo 12.- Decomiso e incautación

1. Los Estados Parte adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:
   a) Del producto de los delitos comprendidos en la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;
   b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención.
2. Los Estados Parte adoptarán las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se refiera el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.
3. Cuando el producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, esos bienes podrán ser objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo.

4. Cuando el producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes podrán, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación, ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado.

5. Los ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido el producto del delito o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito también podrán ser objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.

6. Para los fines del presente artículo y del artículo 13 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.

7. Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas.

8. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

9. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará al principio de que las medidas en él previstas se definirán y aplicarán de conformidad con el derecho interno de los Estados Parte y con sujeción a este.

Artículo 13.- Cooperación internacional para fines de decomiso

1. Los Estados Parte que reciban una solicitud de otro Estado Parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito comprendido en la presente Convención con miras al decomiso del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 12 de la presente Convención que se encuentren en su territorio deberán, en la mayor medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno:

   a) Remitir la solicitud a sus autoridades competentes para obtener una orden de decomiso a la que, en caso de concederse, darán cumplimiento; o

   b) Presentar a sus autoridades competentes, a fin de que se le dé cumplimiento en el grado solicitado, la orden de decomiso expedida por un tribunal situado en el territorio del Estado Parte requirente de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12 de la presente Convención en la medida en que guarde relación con el producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 12 que se encuentren en el territorio del Estado Parte requerido.

2. A raíz de una solicitud presentada por otro Estado Parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito comprendido en la presente Convención, el Estado Parte requerido adoptará medidas encaminadas a la identificación, la localización y el embargo preventivo o la incautación del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 12 de la presente Convención con miras a su eventual decomiso, que habrá de ordenar el Estado Parte requirente o, en caso de que medie una solicitud presentada con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, el Estado Parte requerido.

3. Las disposiciones del artículo 18 de la presente Convención serán aplicables *mutatis mutandi* al presente artículo. Además de la información indicada en el párrafo 15 del artículo 18, las solicitudes presentadas de conformidad con el presente artículo contendrán lo siguiente:

a) Cuando se trate de una solicitud relativa al apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, una descripción de los bienes susceptibles de decomiso y una exposición de los hechos en que se basa la solicitud del Estado Parte requirente que sean lo suficientemente explícitas para que el Estado Parte requerido pueda tramitar la orden con arreglo a su derecho interno;

b) Cuando se trate de una solicitud relativa al apartado b) del párrafo 1 del presente artículo, una copia admisible en derecho de la orden de decomiso expedida por el Estado Parte requirente en la que se basa la solicitud, una exposición de los hechos y la información que proceda sobre el grado de ejecución que se solicita dará la orden;

c) Cuando se trate de una solicitud relativa al párrafo 2 del presente artículo, una exposición de los hechos en que se basa el Estado Parte requirente y una descripción de las medidas solicitadas.

4. El Estado Parte requerido adoptará las decisiones o medidas previstas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo conforme y con sujeción a lo dispuesto en su derecho interno y en sus reglas de procedimiento o en los tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales por los que pudiera estar vinculado al Estado Parte requirente.

5. Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes y reglamentos destinados a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes y reglamentos o una descripción de esta.

6. Si un Estado Parte opta por supeditar la adopción de las medidas mencionadas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo a la existencia de un tratado pertinente, ese Estado Parte considerará la presente Convención como la base de derecho necesaria y suficiente para cumplir ese requisito.

7. Los Estados Parte podrán denegar la cooperación solicitada con arreglo al presente artículo si el delito al que se refiere la solicitud no es un delito comprendido en la presente Convención.

8. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

9. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales con miras a aumentar la eficacia de la cooperación internacional prestada con arreglo al presente artículo.

Artículo 14.- Disposición del producto del delito o de los bienes decomisados

1. Los Estados Parte dispondrán del producto del delito o de los bienes que hayan decomisado con arreglo al artículo 12 o al párrafo 1 del artículo 13 de la presente Convención de conformidad con su derecho interno y sus procedimientos administrativos.

2. Al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte con arreglo al artículo 13 de la presente Convención, los Estados Parte, en la medida en que lo permita su derecho interno y de ser requeridos a hacerlo, darán consideración prioritaria a la devolución del producto del delito o de los bienes decomisados al Estado Parte requirente a fin de que este pueda indemnizar a las víctimas del delito o devolver ese producto del delito o esos bienes a sus propietarios legítimos.

3. Al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte con arreglo a los artículos 12 y 13 de la presente Convención, los Estados Parte podrán considerar en particular la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos en el sentido de:

a) Aportar el valor de dicho producto del delito o de dichos bienes, o los fondos derivados de la venta de dicho producto o de dichos bienes o una parte de esos fondos, a la cuenta designada de conformidad con lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 30 de la presente Convención y a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra la delincuencia organizada;

b) Repartirse con otros Estados Parte, sobre la base de un criterio general o definido para cada caso, ese producto del delito o esos bienes, o los fondos derivados de la venta de ese producto o de esos bienes, de conformidad con su derecho interno o sus procedimientos administrativos.

Artículo 15.- Jurisdicción

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención cuando:

   a) El delito se cometa en su territorio; o

   b) El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión del delito.

2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Convención, un Estado Parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando:

   a) El delito se cometa contra uno de sus nacionales;

   b) El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio; o

   c) El delito:

      i) Sea uno de los delitos tipificados con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 de la presente Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio;

      ii) Sea uno de los delitos tipificados con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 6 de la presente Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión, dentro de su territorio, de un delito tipificado con arreglo a los incisos i) o ii) del apartado a) o al inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 6 de la presente Convención.

3. A los efectos del párrafo 10 del artículo 16 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales.

4. Cada Estado Parte podrá también adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite.

5. Si un Estado Parte que ejerce su jurisdicción con arreglo a los párrafos 1 o 2 del presente artículo ha recibido notificación, o tomado conocimiento por otro conducto, de que otro u otros Estados Parte están realizando una investigación, un proceso o una actuación judicial respecto de los mismos hechos, las autoridades competentes de esos Estados Parte se consultarán, según proceda, a fin de coordinar sus medidas.

6. Sin perjuicio de las normas del derecho internacional general, la presente Convención no excluirá el ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados Parte de conformidad con su derecho interno.

Artículo 16.- Extradición

1. El presente artículo se aplicará a los delitos comprendidos en la presente Convención o a los casos en que un delito al que se hace referencia en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 3 entrañe la participación de un grupo delictivo organizado y la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido, siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente y del Estado Parte requerido.
2. Cuando la solicitud de extradición se base en varios delitos graves distintos, algunos de los cuales no estén comprendidos en el ámbito del presente artículo, el Estado Parte requerido podrá aplicar el presente artículo también respecto de estos últimos delitos.
3. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Parte. Los Estados Parte se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí.
4. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.
5. Los Estados Parte que supediten la extradición a la existencia de un tratado deberán:
   a) En el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, informar al Secretario General de las Naciones Unidas de si considerarán o no la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición en sus relaciones con otros Estados Parte en la presente Convención; y
   b) Si no consideran la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición, esforzarse, cuando proceda, por celebrar tratados de extradición con otros Estados Parte en la presente Convención a fin de aplicar el presente artículo.
6. Los Estados Parte que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como casos de extradición entre ellos.
7. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de extradición aplicables, incluidas, entre otras, las relativas al requisito de una pena mínima para la extradición y a los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar la extradición.
8. Los Estados Parte, de conformidad con su derecho interno, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo.
9. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona presente en su territorio cuya extradición se pide o adoptar otras medidas adecuadas para garantizar la comparecencia de esa persona en los procedimientos de extradición.
10. El Estado Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado Parte que pide la extradición,

a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado Parte. Los Estados Parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones.

11. Cuando el derecho interno de un Estado Parte le permita conceder la extradición o, de algún otro modo, la entrega de uno de sus nacionales solo a condición de que esa persona sea devuelta a ese Estado Parte para cumplir la condena que le haya sido impuesta como resultado del juicio o proceso por el que se haya solicitado la extradición o la entrega, y cuando ese Estado Parte y el Estado Parte que solicite la extradición acepten esa opción, así como otras condiciones que estimen apropiadas, esa extradición o entrega condicional será suficiente para que quede cumplida la obligación enunciada en el párrafo 10 del presente artículo.

12. Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena es denegada por el hecho de que la persona buscada es nacional del Estado Parte requerido, este, si su derecho interno lo permite y de conformidad con los requisitos de dicho derecho, considerará, previa solicitud del Estado Parte requirente, la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta o el resto pendiente de dicha condena con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente.

13. En todas las etapas de las actuaciones se garantizará un trato justo a toda persona contra la que se haya iniciado una instrucción en relación con cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo, incluido el goce de todos los derechos y garantías previstos por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se encuentre esa persona.

14. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado Parte requerido tiene motivos justificados para presumir que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.

15. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de extradición únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.

16. Antes de denegar la extradición, el Estado Parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado Parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato.

17. Los Estados Parte procurarán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia.

Artículo 17.- Traslado de personas condenadas a cumplir una pena

Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre el traslado a su territorio de toda persona que haya sido condenada a pena de prisión o a otra pena de privación de libertad por algún delito comprendido en la presente Convención a fin de que complete allí su condena.

Artículo 18.- Asistencia judicial recíproca

1. Los Estados Parte se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la presente Convención con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 y se prestarán

también asistencia de esa índole cuando el Estado Parte requirente tenga motivos razonables para sospechar que el delito a que se hace referencia en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 3 es de carácter transnacional, así como que las víctimas, los testigos, el producto, los instrumentos o las pruebas de esos delitos se encuentran en el Estado Parte requerido y que el delito entraña la participación de un grupo delictivo organizado.

2. Se prestará asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado Parte requerido con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el artículo 10 de la presente Convención en el Estado Parte requirente.

3. La asistencia judicial recíproca que se preste de conformidad con el presente artículo podrá solicitarse para cualquiera de los fines siguientes:

   a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas;

   b) Presentar documentos judiciales;

   c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos;

   d) Examinar objetos y lugares;

   e) Facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;

   f) Entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles;

   g) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios;

   h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado Parte requirente;

   i) Cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado Parte requerido.

4. Sin menoscabo del derecho interno, las autoridades competentes de un Estado Parte podrán, sin que se les solicite previamente, transmitir información relativa a cuestiones penales a una autoridad competente de otro Estado Parte si creen que esa información podría ayudar a la autoridad a emprender o concluir con éxito indagaciones y procesos penales o podría dar lugar a una petición formulada por este último Estado Parte con arreglo a la presente Convención.

5. La transmisión de información con arreglo al párrafo 4 del presente artículo se hará sin perjuicio de las indagaciones y procesos penales que tengan lugar en el Estado de las autoridades competentes que facilitan la información. Las autoridades competentes que reciben la información deberán acceder a toda solicitud de que se respete su carácter confidencial, incluso temporalmente, o de que se impongan restricciones a su utilización. Sin embargo, ello no obstará para que el Estado Parte receptor revele, en sus actuaciones, información que sea exculpatoria de una persona acusada. En tal caso, el Estado Parte receptor notificará al Estado Parte transmisor antes de revelar dicha información y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte transmisor. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte receptor informará sin demora al Estado Parte transmisor de dicha revelación.

6. Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que rijan, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca.

7. Los párrafos 9 a 29 del presente artículo se aplicarán a las solicitudes que se formulen con arreglo al presente artículo siempre que no medie entre los Estados Parte interesados un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando esos Estados Parte estén vinculados por un tratado de esa índole se aplicarán las disposiciones correspondientes de dicho tratado, salvo que los Estados Parte convengan en aplicar, en su lugar, los párrafos 9 a 29 del presente artículo. Se insta encarecidamente a los Estados Parte a que apliquen estos párrafos si facilitan la cooperación.

8. Los Estados Parte no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo.

9. Los Estados Parte podrán negarse a prestar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo invocando la ausencia de doble incriminación. Sin embargo, de estimarlo necesario, el Estado Parte requerido podrá prestar asistencia, en la medida en que decida hacerlo a discreción propia, independientemente de que la conducta esté o no tipificada como delito en el derecho interno del Estado Parte requerido.

10. La persona que se encuentre detenida o cumpliendo una condena en el territorio de un Estado Parte y cuya presencia se solicite en otro Estado Parte para fines de identificación, para prestar testimonio o para que ayude de alguna otra forma a obtener pruebas necesarias para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales respecto de delitos comprendidos en la presente Convención podrá ser trasladada si se cumplen las condiciones siguientes:

    a) La persona, debidamente informada, da su libre consentimiento;

    b) Las autoridades competentes de ambos Estados Parte están de acuerdo, con sujeción a las condiciones que éstos consideren apropiadas.

11. A los efectos del párrafo 10 del presente artículo:

    a) El Estado Parte al que se traslade a la persona tendrá la competencia y la obligación de mantenerla detenida, salvo que el Estado Parte del que ha sido trasladada solicite o autorice otra cosa;

    b) El Estado Parte al que se traslade a la persona cumplirá sin dilación su obligación de devolverla a la custodia del Estado Parte del que ha sido trasladada, según convengan de antemano o de otro modo las autoridades competentes de ambos Estados Parte;

    c) El Estado Parte al que se traslade a la persona no podrá exigir al Estado Parte del que ha sido trasladada que inicie procedimientos de extradición para su devolución;

    d) El tiempo que la persona haya permanecido detenida en el Estado Parte al que ha sido trasladada se computará como parte de la pena que ha de cumplir en el Estado del que ha sido trasladada.

12. A menos que el Estado Parte desde el cual se ha de trasladar a una persona de conformidad con los párrafos 10 y 11 del presente artículo esté de acuerdo, dicha persona, cualquiera que sea su nacionalidad, no podrá ser enjuiciada, detenida, condenada ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal en el territorio del Estado al que sea trasladada en relación con actos, omisiones o condenas anteriores a su salida del territorio del Estado del que ha sido trasladada.

13. Cada Estado Parte designará a una autoridad central encargada de recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento o para transmitirlas a las autoridades competentes para su ejecución. Cuando alguna región o algún territorio especial de un Estado Parte dispongan de un régimen distinto de asistencia judicial recíproca, el Estado Parte podrá designar a otra autoridad central que desempeñará la

misma función para dicha región o dicho territorio. Las autoridades centrales velarán por el rápido y adecuado cumplimiento o transmisión de las solicitudes recibidas. Cuando la autoridad central transmita la solicitud a una autoridad competente para su ejecución, alentará la rápida y adecuada ejecución de la solicitud por parte de dicha autoridad. Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el nombre de la autoridad central que haya sido designada a tal fin. Las solicitudes de asistencia judicial recíproca y cualquier otra comunicación pertinente serán transmitidas a las autoridades centrales designadas por los Estados Parte. La presente disposición no afectará al derecho de cualquiera de los Estados Parte a exigir que estas solicitudes y comunicaciones le sean enviadas por vía diplomática y, en circunstancias urgentes, cuando los Estados Parte convengan en ello, por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal, de ser posible.

14. Las solicitudes se presentarán por escrito o, cuando sea posible, por cualquier medio capaz de registrar un texto escrito, en un idioma aceptable para el Estado Parte requerido, en condiciones que permitan a dicho Estado Parte determinar la autenticidad. Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el idioma o idiomas que sean aceptables para cada Estado Parte. En situaciones de urgencia, y cuando los Estados Parte convengan en ello, las solicitudes podrán hacerse oralmente, debiendo ser confirmadas sin demora por escrito.

15. Toda solicitud de asistencia judicial recíproca contendrá lo siguiente:

    a) La identidad de la autoridad que hace la solicitud;

    b) El objeto y la índole de las investigaciones, los procesos o las actuaciones judiciales a que se refiere la solicitud y el nombre y las funciones de la autoridad encargada de efectuar dichas investigaciones, procesos o actuaciones;

    c) Un resumen de los hechos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes de presentación de documentos judiciales;

    d) Una descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que el Estado Parte requirente desee que se aplique;

    e) De ser posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada; y

    f) La finalidad para la que se solicita la prueba, información o actuación.

16. El Estado Parte requerido podrá pedir información complementaria cuando sea necesaria para dar cumplimiento a la solicitud de conformidad con su derecho interno o para facilitar dicho cumplimiento.

17. Se dará cumplimiento a toda solicitud con arreglo al derecho interno del Estado Parte requerido y en la medida en que ello no lo contravenga y sea factible, de conformidad con los procedimientos especificados en la solicitud.

18. Siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, cuando una persona se encuentre en el territorio de un Estado Parte y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado Parte, el primer Estado Parte, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado Parte requirente. Los Estados Parte podrán convenir en que la audiencia esté a cargo de una autoridad judicial del Estado Parte requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado Parte requerido.

19. El Estado Parte requirente no transmitirá ni utilizará, sin previo consentimiento del Estado Parte requerido, la información o las pruebas proporcionadas por el Estado Parte requerido para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales distintos de los indicados en la solicitud. Nada de lo dispuesto en el presente párrafo impedirá que el Estado Parte requirente revele, en sus actuaciones, información o pruebas que sean exculpatorias de una persona acusada. En este último caso, el Estado Parte requirente notificará al Estado Parte requerido antes de revelar la información o las pruebas y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte requerido. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte requirente informará sin demora al Estado Parte requerido de dicha revelación.

20. El Estado Parte requirente podrá exigir que el Estado Parte requerido mantenga reserva acerca de la existencia y el contenido de la solicitud, salvo en la medida necesaria para darle cumplimiento. Si el Estado Parte requerido no puede mantener esa reserva, lo hará saber de inmediato al Estado Parte requirente.

21. La asistencia judicial recíproca podrá ser denegada:

    a) Cuando la solicitud no se haga de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo;

    b) Cuando el Estado Parte requerido considere que el cumplimiento de lo solicitado podría menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales;

    c) Cuando el derecho interno del Estado Parte requerido prohíba a sus autoridades actuar en la forma solicitada con respecto a un delito análogo, si este hubiera sido objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en el ejercicio de su propia competencia;

    d) Cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico del Estado Parte requerido en lo relativo a la asistencia judicial recíproca.

22. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de asistencia judicial recíproca únicamente porque se considere que el delito también entraña asuntos fiscales.

23. Toda denegación de asistencia judicial recíproca deberá fundamentarse debidamente.

24. El Estado Parte requerido cumplirá la solicitud de asistencia judicial recíproca lo antes posible y tendrá plenamente en cuenta, en la medida de sus posibilidades, los plazos que sugiera el Estado Parte requirente y que estén debidamente fundamentados, de preferencia en la solicitud. El Estado Parte requerido responderá a las solicitudes razonables que formule el Estado Parte requirente respecto de la evolución del trámite de la solicitud. El Estado Parte requirente informará con prontitud cuando ya no necesite la asistencia solicitada.

25. La asistencia judicial recíproca podrá ser diferida por el Estado Parte requerido si perturbase investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso.

26. Antes de denegar una solicitud presentada con arreglo al párrafo 21 del presente artículo o de diferir su cumplimiento con arreglo al párrafo 25 del presente artículo, el Estado Parte requerido consultará al Estado Parte requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias. Si el Estado Parte requirente acepta la asistencia con arreglo a esas condiciones, ese Estado Parte deberá observar las condiciones impuestas.

27. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 12 del presente artículo, el testigo, perito u otra persona que, a instancias del Estado Parte requirente, consienta en prestar testimonio en un juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial en el territorio

del Estado Parte requirente no podrá ser enjuiciado, detenido, condenado ni sometido a ninguna otra restricción de su libertad personal en ese territorio por actos, omisiones o declaraciones de culpabilidad anteriores a la fecha en que abandonó el territorio del Estado Parte requerido. Ese salvoconducto cesará cuando el testigo, perito u otra persona haya tenido, durante quince días consecutivos o durante el período acordado por los Estados Parte después de la fecha en que se le haya informado oficialmente de que las autoridades judiciales ya no requerían su presencia, la oportunidad de salir del país y no obstante permanezca voluntariamente en ese territorio o regrese libremente a él después de haberlo abandonado.

28. Los gastos ordinarios que ocasione el cumplimiento de una solicitud serán sufragados por el Estado Parte requerido, a menos que los Estados Parte interesados hayan acordado otra cosa. Cuando se requieran a este fin gastos cuantiosos o de carácter extraordinario, los Estados Parte se consultarán para determinar las condiciones en que se dará cumplimiento a la solicitud, así como la manera en que se sufragarán los gastos.

29. El Estado Parte requerido:

    a) Facilitará al Estado Parte requirente una copia de los documentos oficiales y otros documentos o datos que obren en su poder y a los que, conforme a su derecho interno, tenga acceso el público en general;

    b) Podrá, a su arbitrio y con sujeción a las condiciones que juzgue apropiadas, proporcionar al Estado Parte requirente una copia total o parcial de los documentos oficiales o de otros documentos o datos que obren en su poder y que, conforme a su derecho interno, no estén al alcance del público en general.

30. Cuando sea necesario, los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que sirvan a los fines del presente artículo y que, en la práctica, hagan efectivas sus disposiciones o las refuercen.

Artículo 19.- Investigaciones conjuntas

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes puedan establecer órganos mixtos de investigación. A falta de acuerdos o arreglos de esa índole, las investigaciones conjuntas podrán llevarse a cabo mediante acuerdos concertados caso por caso. Los Estados Parte participantes velarán por que la soberanía del Estado Parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada.

Artículo 20.- Técnicas especiales de investigación

1. Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado Parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada.

2. A los efectos de investigar los delitos comprendidos en la presente Convención se alienta a los Estados Parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano internacional. Esos acuerdos o arreglos se concertarán y ejecutarán respetando plenamente el principio de la igualdad soberana de los Estados y al ponerlos en práctica se cumplirán estrictamente las condiciones en ellos contenidas.

3. De no existir los acuerdos o arreglos mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, toda decisión de recurrir a esas técnicas especiales de investigación en el plano internacional se adoptará sobre la base de cada caso particular y podrá, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los entendimientos relativos al ejercicio de jurisdicción por los Estados Parte interesados.
4. Toda decisión de recurrir a la entrega vigilada en el plano internacional podrá, con el consentimiento de los Estados Parte interesados, incluir la aplicación de métodos tales como interceptar los bienes, autorizarlos a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.

Artículo 21.- Remisión de actuaciones penales

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de remitirse actuaciones penales para el enjuiciamiento por un delito comprendido en la presente Convención cuando se estime que esa remisión obrará en beneficio de la debida administración de justicia, en particular en casos en que intervengan varias jurisdicciones, con miras a concentrar las actuaciones del proceso.

Artículo 22.- Establecimiento de antecedentes penales

Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para tener en cuenta, en las condiciones y para los fines que estime apropiados, toda previa declaración de culpabilidad, en otro Estado, de un presunto delincuente a fin de utilizar esa información en actuaciones penales relativas a un delito comprendido en la presente Convención.

Artículo 23.- Penalización de la obstrucción de la justicia

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir a falso testimonio u obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en un proceso en relación con la comisión de uno de los delitos comprendidos en la presente Convención;

b) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención. Nada de lo previsto en el presente apartado menoscabará el derecho de los Estados Parte a disponer de legislación que proteja a otras categorías de funcionarios públicos.

Artículo 24.- Protección de los testigos

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.
2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en:

   a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero;

b) Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados.

3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.

4. Las disposiciones del presente artículo también serán aplicables a las víctimas en el caso de que actúen como testigos.

Artículo 25.- Asistencia y protección a las víctimas

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para prestar asistencia y protección a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención, en particular en casos de amenaza de represalia o intimidación.

2. Cada Estado Parte establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención obtener indemnización y restitución.

3. Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de las víctimas en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

Artículo 26.- Medidas para intensificar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a:

   a) Proporcionar información útil a las autoridades competentes con fines investigativos y probatorios sobre cuestiones como:

      i) La identidad, la naturaleza, la composición, la estructura, la ubicación o las actividades de los grupos delictivos organizados;

      ii) Los vínculos, incluidos los vínculos internacionales, con otros grupos delictivos organizados;

      iii) Los delitos que los grupos delictivos organizados hayan cometido o puedan cometer;

   b) Prestar ayuda efectiva y concreta a las autoridades competentes que pueda contribuir a privar a los grupos delictivos organizados de sus recursos o del producto del delito.

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en los casos apropiados, la mitigación de la pena de las personas acusadas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención.

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a las personas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención.

4. La protección de esas personas será la prevista en el artículo 24 de la presente Convención.

5. Cuando una de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo que se encuentre en un Estado Parte pueda prestar una cooperación sustancial a las autoridades competentes de otro Estado Parte, los Estados Parte interesados podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos, de conformidad con su derecho interno, con respecto a la eventual concesión, por el otro Estado Parte, del trato enunciado en los párrafos 2 y 3 del presente artículo.

Artículo 27.- Cooperación en materia de cumplimiento de la ley

1. Los Estados Parte colaborarán estrechamente, en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir los delitos comprendidos en la presente Convención. En particular, cada Estado Parte adoptará medidas eficaces para:

   a) Mejorar los canales de comunicación entre sus autoridades, organismos y servicios competentes y, de ser necesario, establecerlos, a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos comprendidos en la presente Convención, así como, si los Estados Parte interesados lo estiman oportuno, sobre sus vinculaciones con otras actividades delictivas;

   b) Cooperar con otros Estados Parte en la realización de indagaciones con respecto a delitos comprendidos en la presente Convención acerca de:

      i) La identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en tales delitos o la ubicación de otras personas interesadas;

      ii) El movimiento del producto del delito o de bienes derivados de la comisión de esos delitos;

      iii) El movimiento de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de esos delitos;

   c) Proporcionar, cuando proceda, los elementos o las cantidades de sustancias que se requieran para fines de análisis o investigación;

   d) Facilitar una coordinación eficaz entre sus organismos, autoridades y servicios competentes y promover el intercambio de personal y otros expertos, incluida la designación de oficiales de enlace, con sujeción a acuerdos o arreglos bilaterales entre los Estados Parte interesados;

   e) Intercambiar información con otros Estados Parte sobre los medios y métodos concretos empleados por los grupos delictivos organizados, así como, cuando proceda, sobre las rutas y los medios de transporte y el uso de identidades falsas, documentos alterados o falsificados u otros medios de encubrir sus actividades;

   f) Intercambiar información y coordinar las medidas administrativas y de otra índole adoptadas con miras a la pronta detección de los delitos comprendidos en la presente Convención.

2. Los Estados Parte, con miras a dar efecto a la presente Convención, considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en materia de cooperación directa entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley y, cuando tales acuerdos o arreglos ya existan, de enmendarlos. A falta de tales acuerdos o arreglos entre los Estados Parte interesados, las Partes podrán considerar la presente Convención como la base para la cooperación en materia de cumplimiento de la ley respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención. Cuando proceda, los Estados Parte recurrirán plenamente a la celebración de acuerdos y arreglos, incluso con organizaciones internacionales o regionales, con miras a aumentar la cooperación entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley.

3. Los Estados Parte se esforzarán por colaborar en la medida de sus posibilidades para hacer frente a la delincuencia organizada transnacional cometida mediante el recurso a la tecnología moderna.

Artículo 28.- Recopilación, intercambio y análisis de información sobre la naturaleza de la delincuencia organizada

1. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de analizar, en consulta con los círculos científicos y académicos, las tendencias de la delincuencia organizada en su territorio, las circunstancias en que actúa la delincuencia organizada, así como los grupos profesionales y las tecnologías involucrados.
2. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de desarrollar y compartir experiencia analítica acerca de las actividades de la delincuencia organizada, tanto a nivel bilateral como por conducto de organizaciones internacionales y regionales. A tal fin, se establecerán y aplicarán, según proceda, definiciones, normas y metodologías comunes.
3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de vigilar sus políticas y las medidas en vigor encaminadas a combatir la delincuencia organizada y evaluarán su eficacia y eficiencia.

Artículo 29.- Capacitación y asistencia técnica

1. Cada Estado Parte, en la medida necesaria, formulará, desarrollará o perfeccionará programas de capacitación específicamente concebidos para el personal de sus servicios encargados de hacer cumplir la ley, incluidos fiscales, jueces de instrucción y personal de aduanas, así como para el personal de otra índole encargado de la prevención, la detección y el control de los delitos comprendidos en la presente Convención. Esos programas podrán incluir adscripciones e intercambios de personal. En particular y en la medida en que lo permita el derecho interno, guardarán relación con:
   a) Los métodos empleados en la prevención, la detección y el control de los delitos comprendidos en la presente Convención;
   b) Las rutas y técnicas utilizadas por personas presuntamente implicadas en delitos comprendidos en la presente Convención, incluso en los Estados de tránsito, y las medidas de lucha pertinentes;
   c) La vigilancia del movimiento de bienes de contrabando;
   d) La detección y vigilancia de los movimientos del producto del delito o de los bienes, el equipo u otros instrumentos utilizados para cometer tales delitos y los métodos empleados para la transferencia, ocultación o disimulación de dicho producto, bienes, equipo u otros instrumentos, así como los métodos utilizados para combatir el blanqueo de dinero y otros delitos financieros;
   e) El acopio de pruebas;
   f) Las técnicas de control en zonas y puertos francos;
   g) El equipo y las técnicas modernos utilizados para hacer cumplir la ley, incluidas la vigilancia electrónica, la entrega vigilada y las operaciones encubiertas;
   h) Los métodos utilizados para combatir la delincuencia organizada transnacional mediante computadoras, redes de telecomunicaciones u otras formas de la tecnología moderna; y
   i) Los métodos utilizados para proteger a las víctimas y los testigos.

2. Los Estados Parte se prestarán asistencia en la planificación y ejecución de programas de investigación y capacitación encaminados a intercambiar conocimientos especializados en las esferas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo y, a tal fin, también recurrirán, cuando proceda, a conferencias y seminarios regionales e internacionales para promover la cooperación y fomentar el examen de los problemas de interés común, incluidos los problemas y necesidades especiales de los Estados de tránsito.
3. Los Estados Parte promoverán actividades de capacitación y asistencia técnica que faciliten la extradición y la asistencia judicial recíproca. Dicha capacitación y asistencia técnica podrán incluir la enseñanza de idiomas, adscripciones e intercambios de personal entre autoridades centrales u organismos con responsabilidades pertinentes.
4. Cuando haya acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales vigentes, los Estados Parte intensificarán, en la medida necesaria, sus esfuerzos por optimizar las actividades operacionales y de capacitación en las organizaciones internacionales y regionales, así como en el marco de otros acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales pertinentes.

Artículo 30.- Otras medidas: aplicación de la Convención mediante el desarrollo económico y la asistencia técnica

1. Los Estados Parte adoptarán disposiciones conducentes a la aplicación óptima de la presente Convención en la medida de lo posible, mediante la cooperación internacional, teniendo en cuenta los efectos adversos de la delincuencia organizada en la sociedad en general y en el desarrollo sostenible en particular.
2. Los Estados Parte harán esfuerzos concretos, en la medida de lo posible y en forma coordinada entre sí, así como con organizaciones internacionales y regionales, por:
   a) Intensificar su cooperación en los diversos niveles con los países en desarrollo con miras a fortalecer las capacidades de esos países para prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional;
   b) Aumentar la asistencia financiera y material a fin de apoyar los esfuerzos de los países en desarrollo para combatir con eficacia la delincuencia organizada transnacional y ayudarles a aplicar satisfactoriamente la presente Convención;
   c) Prestar asistencia técnica a los países en desarrollo y a los países con economías en transición para ayudarles a satisfacer sus necesidades relacionadas con la aplicación de la presente Convención. A tal fin, los Estados Parte procurarán hacer contribuciones voluntarias adecuadas y periódicas a una cuenta específicamente designada a esos efectos en un mecanismo de financiación de las Naciones Unidas. Los Estados Parte también podrán considerar en particular la posibilidad, conforme a su derecho interno y a las disposiciones de la presente Convención, de aportar a la cuenta antes mencionada un porcentaje del dinero o del valor correspondiente del producto del delito o de los bienes ilícitos decomisados con arreglo a lo dispuesto en la presente Convención;
   d) Alentar y persuadir a otros Estados e instituciones financieras, según proceda, para que se sumen a los esfuerzos desplegados con arreglo al presente artículo, en particular proporcionando un mayor número de programas de capacitación y equipo moderno a los países en desarrollo a fin de ayudarles a lograr los objetivos de la presente Convención.
3. En lo posible, estas medidas no menoscabarán los compromisos existentes en materia de asistencia externa ni otros arreglos de cooperación financiera en los planos bilateral, regional o internacional.

4. Los Estados Parte podrán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre asistencia material y logística, teniendo en cuenta los arreglos financieros necesarios para hacer efectiva la cooperación internacional prevista en la presente Convención y para prevenir, detectar y combatir la delincuencia organizada transnacional.

Artículo 31.- Prevención

1. Los Estados Parte procurarán formular y evaluar proyectos nacionales y establecer y promover prácticas y políticas óptimas para la prevención de la delincuencia organizada transnacional.
2. Los Estados Parte procurarán, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, reducir las oportunidades actuales o futuras de que dispongan los grupos delictivos organizados para participar en mercados lícitos con el producto del delito adoptando oportunamente medidas legislativas, administrativa o de otra índole. Estas medidas deberían centrarse en:
   a) El fortalecimiento de la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley o el Ministerio Público y las entidades privadas pertinentes, incluida la industria;
   b) La promoción de la elaboración de normas y procedimientos concebidos para salvaguardar la integridad de las entidades públicas y de las entidades privadas interesadas, así como códigos de conducta para profesiones pertinentes, en particular para los abogados, notarios públicos, asesores fiscales y contadores;
   c) La prevención de la utilización indebida por parte de grupos delictivos organizados de licitaciones públicas y de subsidios y licencias concedidos por autoridades públicas para realizar actividades comerciales;
   d) La prevención de la utilización indebida de personas jurídicas por parte de grupos delictivos organizados; a este respecto, dichas medidas podrían incluir las siguientes:
      i) El establecimiento de registros públicos de personas jurídicas y naturales involucradas en la constitución, la gestión y la financiación de personas jurídicas;
      ii) La posibilidad de inhabilitar por mandato judicial o cualquier medio apropiado durante un período razonable a las personas condenadas por delitos comprendidos en la presente Convención para actuar como directores de personas jurídicas constituidas en sus respectivas jurisdicciones;
      iii) El establecimiento de registros nacionales de personas inhabilitadas para actuar como directores de personas jurídicas; y
      iv) El intercambio de información contenida en los registros mencionados en los incisos i) y iii) del presente apartado con las autoridades competentes de otros Estados Parte.
3. Los Estados Parte procurarán promover la reintegración social de las personas condenadas por delitos comprendidos en la presente Convención.
4. Los Estados Parte procurarán evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las prácticas administrativas pertinentes vigentes a fin de detectar si existe el peligro de que sean utilizados indebidamente por grupos delictivos organizados.
5. Los Estados Parte procurarán sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la delincuencia organizada transnacional y la amenaza que representa. Cuando proceda, podrá difundirse información a través de los medios de comunicación y se adoptarán medidas para fomentar la participación pública en los esfuerzos por prevenir y combatir dicha delincuencia.

6. Cada Estado Parte comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas el nombre y la dirección de la autoridad o las autoridades que pueden ayudar a otros Estados Parte a formular medidas para prevenir la delincuencia organizada transnacional.

7. Los Estados Parte colaborarán entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes, según proceda, con miras a promover y formular las medidas mencionadas en el presente artículo. Ello incluye la participación en proyectos internacionales para la prevención de la delincuencia organizada transnacional, por ejemplo mediante la mitigación de las circunstancias que hacen vulnerables a los grupos socialmente marginados a las actividades de la delincuencia organizada transnacional.

Artículo 32.- Conferencia de las Partes en la Convención

1. Se establecerá una Conferencia de las Partes en la Convención con objeto de mejorar la capacidad de los Estados Parte para combatir la delincuencia organizada transnacional y para promover y examinar la aplicación de la presente Convención.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la Conferencia de las Partes a más tardar un año después de la entrada en vigor de la presente Convención.

   La Conferencia de las Partes aprobará reglas de procedimiento y normas que rijan las actividades enunciadas en los párrafos 3 y 4 del presente artículo (incluidas normas relativas al pago de los gastos resultantes de la puesta en marcha de esas actividades).

3. La Conferencia de las Partes concertará mecanismos con miras a lograr los objetivos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo, en particular a:

   a) Facilitar las actividades que realicen los Estados Parte con arreglo a los artículos 29, 30 y 31 de la presente Convención, alentando inclusive la movilización de contribuciones voluntarias;

   b) Facilitar el intercambio de información entre Estados Parte sobre las modalidades y tendencias de la delincuencia organizada transnacional y sobre prácticas eficaces para combatirla;

   c) Cooperar con las organizaciones internacionales y regionales y las organizaciones no gubernamentales pertinentes;

   d) Examinar periódicamente la aplicación de la presente Convención;

   e) Formular recomendaciones para mejorar la presente Convención y su aplicación.

4. A los efectos de los apartados d) y e) del párrafo 3 del presente artículo, la Conferencia de las Partes obtendrá el necesario conocimiento de las medidas adoptadas y de las dificultades encontradas por los Estados Parte en aplicación de la presente Convención mediante la información que ellos le faciliten y mediante los demás mecanismos de examen que establezca la Conferencia de las Partes.

5. Cada Estado Parte facilitará a la Conferencia de las Partes información sobre sus programas, planes y prácticas, así como sobre las medidas legislativas y administrativas adoptadas para aplicar la presente Convención, según lo requiera la Conferencia de las Partes.

Artículo 33.- Secretaría

1. El Secretario General de las Naciones Unidas prestará los servicios de secretaría necesarios a la Conferencia de las Partes en la Convención.

2. La secretaría:

a) Prestará asistencia a la Conferencia de las Partes en la realización de las actividades enunciadas en el artículo 32 de la presente Convención y organizará los períodos de sesiones de la Conferencia de las Partes y les prestará los servicios necesarios;

b) Prestará asistencia a los Estados Parte que la soliciten en el suministro de información a la Conferencia de las Partes según lo previsto en el párrafo 5 del artículo 32 de la presente Convención; y

c) Velará por la coordinación necesaria con la secretaría de otras organizaciones internacionales y regionales pertinentes.

Artículo 34.- Aplicación de la Convención

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas que sean necesarias, incluidas medidas legislativas y administrativas, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente Convención.

2. Los Estados Parte tipificarán en su derecho interno los delitos tipificados de conformidad con los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención independientemente del carácter transnacional o la participación de un grupo delictivo organizado según la definición contenida en el párrafo 1 del artículo 3 de la presente Convención, salvo en la medida en que el artículo 5 de la presente Convención exija la participación de un grupo delictivo organizado.

3. Cada Estado Parte podrá adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la presente Convención a fin de prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional.

Artículo 35.- Solución de controversias

1. Los Estados Parte procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación de la presente Convención mediante la negociación.

2. Toda controversia entre dos o más Estados Parte acerca de la interpretación o la aplicación de la presente Convención que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable deberá, a solicitud de uno de esos Estados Parte, someterse a arbitraje. Si, seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados Parte no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de esos Estados Parte podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud conforme al Estatuto de la Corte.

3. Cada Estado Parte podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o adhesión a ella, declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente artículo. Los demás Estados Parte no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente artículo respecto de todo Estado Parte que haya hecho esa reserva.

4. El Estado Parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo podrá en cualquier momento retirar esa reserva notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 36.- Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados del 12 al 15 de diciembre de 2000 en Palermo (Italia) y después de esa fecha en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York hasta el 12 de diciembre de 2002.

2. La presente Convención también estará abierta a la firma de las organizaciones regionales de integración económica siempre que al menos uno de los Estados miembros de

tales organizaciones haya firmado la presente Convención de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.

3. La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación.

   Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Las organizaciones regionales de integración económica podrán depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha procedido de igual manera. En ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, esas organizaciones declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

4. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados u organizaciones regionales de integración económica que cuenten por lo menos con un Estado miembro que sea Parte en la presente Convención. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. En el momento de su adhesión, las organizaciones regionales de integración económica declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

Artículo 37.- Relación con los protocolos

1. La presente Convención podrá complementarse con uno o más protocolos.
2. Para pasar a ser parte en un protocolo, los Estados o las organizaciones regionales de integración económica también deberán ser parte en la presente Convención.
3. Los Estados Parte en la presente Convención no quedarán vinculados por un protocolo a menos que pasen a ser parte en el protocolo de conformidad con sus disposiciones.
4. Los protocolos de la presente Convención se interpretarán juntamente con esta, teniendo en cuenta la finalidad de esos protocolos.

Artículo 38.- Entrada en vigor

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.
2. Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención o se adhiera a ella después de haberse depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la presente Convención entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente.

Artículo 39.- Enmienda

1. Cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor de la presente Convención, los Estados Parte podrán proponer enmiendas por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien a continuación comunicará toda enmienda propuesta a los Estados Parte y a la Conferencia de las Partes en la Convención para que la examinen y decidan al respecto. La Conferencia de las Partes hará todo lo posible por lograr un consenso sobre cada enmienda. Si se han agotado todas las posibilidades de lograr

un consenso y no se ha llegado a un acuerdo, la aprobación de la enmienda exigirá, en última instancia, una mayoría de dos tercios de los Estados Parte presentes y votantes en la sesión de la Conferencia de las Partes.

2. Las organizaciones regionales de integración económica, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto con arreglo al presente artículo con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en la presente Convención. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.
3. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados Parte.
4. Toda enmienda refrendada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor respecto de un Estado Parte noventa días después de la fecha en que este deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de esa enmienda.
5. Cuando una enmienda entre en vigor, será vinculante para los Estados Parte que hayan expresado su consentimiento al respecto. Los demás Estados Parte quedarán sujetos a las disposiciones de la presente Convención, así como a cualquier otra enmienda anterior que hubiesen ratificado, aceptado o aprobado.

Artículo 40.- Denuncia

1. Los Estados Parte podrán denunciar la presente Convención mediante notificación escrita al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.
2. Las organizaciones regionales de integración económica dejarán de ser Partes en la presente Convención cuando la hayan denunciado todos sus Estados miembros.
3. La denuncia de la presente Convención con arreglo al párrafo 1 del presente artículo entrañará la denuncia de sus protocolos.

Artículo 41.- Depositario e idiomas

1. El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario de la presente Convención.
2. El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

   EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

Convenio Internacional de las Naciones Unidas para la Represión de la Financiación del Terrorismo

PREÁMBULO

LOS ESTADOS PARTES EN EL PRESENTE CONVENIO,

Teniendo presentes los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y al fomento de las relaciones de amistad y buena vecindad y la cooperación entre los Estados,

Profundamente preocupados por el hecho de que se intensifican en todo el mundo los atentados terroristas en todas sus formas y manifestaciones,

Recordando la Declaración con motivo del cincuentenario de las Naciones Unidas contenida en la resolución 50/6 de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1995,

Recordando también todas las resoluciones pertinentes de la Asamblea General sobre la cuestión, incluida la resolución 49/60, de 9 de diciembre de 1994, y su anexo sobre la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, en la que los Estados Miembros de las Naciones Unidas reafirmaron solemnemente que condenaban en términos inequívocos todos los actos, métodos y prácticas terroristas por considerarlos criminales e injustificables, dondequiera y quienquiera los cometiera, incluidos los que pusieran en peligro las relaciones de amistad entre los Estados y los pueblos y amenazaran la integridad territorial y la seguridad de los Estados,

Observando que en la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional se alentaba además a los Estados a que examinaran con urgencia el alcance de las disposiciones jurídicas internacionales vigentes sobre prevención, represión y eliminación del terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, a fin de asegurar la existencia de un marco jurídico global que abarcara todos los aspectos de la cuestión,

Recordando la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, en cuyo párrafo 3, inciso f), la Asamblea exhortó a todos los Estados a que adoptaran medidas para prevenir y contrarrestar, mediante medidas internas apropiadas, la financiación de terroristas y de organizaciones terroristas, ya sea que se hiciera en forma directa o indirecta, por conducto de organizaciones que tuvieran además o que proclamaran tener objetivos caritativos, sociales o culturales, o que realizaran también actividades ilícitas, como el tráfico ilegal de armas, la venta de estupefacientes y las asociaciones ilícitas, incluida la explotación de personas a fin de financiar actividades terroristas, y en particular a que consideraran, en su caso, la adopción de medidas reguladoras para prevenir y contrarrestar los movimientos de fondos que se sospechara se hicieran con fines terroristas, sin impedir en modo alguno la libertad de los movimientos legítimos de capitales, y que intensificaran el intercambio de información acerca de los movimientos internacionales de ese tipo de fondos,

Recordando asimismo la resolución 52/165 de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1997, en la que la Asamblea invitó a los Estados a que consideraran, en particular, la posibilidad de aplicar las medidas que figuraban en los incisos a) a f) del párrafo 3 de su resolución 51/210, de 17 de diciembre de 1996,

Recordando además la resolución 53/108 de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1998, en la que la Asamblea decidió que el Comité Especial establecido en virtud de su resolución 51/210, de 17 de diciembre de 1996, elaborara un proyecto de convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo que complementara los instrumentos internacionales conexos existentes,

Considerando que la financiación del terrorismo es motivo de profunda preocupación para toda la comunidad internacional,

Observando que el número y la gravedad de los actos de terrorismo internacional dependen de la financiación que pueden obtener los terroristas,

Observando igualmente que los instrumentos jurídicos multilaterales vigentes no se refieren explícitamente a la financiación del terrorismo,

Convencidos de la necesidad urgente de que se intensifique la cooperación internacional entre los Estados con miras a elaborar y adoptar medidas eficaces y prácticas para prevenir la financiación del terrorismo, así como para reprimirlo mediante el enjuiciamiento y el castigo de sus autores,

HAN ACORDADO LO SIGUIENTE:

Artículo 1.- A los efectos del presente Convenio:

1. Por "fondos" se entenderá los bienes de cualquier tipo, tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, con independencia de cómo se hubieran obtenido, y los documentos o instrumentos legales, sea cual fuere su forma, incluida la forma electrónica o digital, que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos bienes, incluidos, sin que la enumeración sea exhaustiva, créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros, acciones, títulos, obligaciones, letras de cambio y cartas de crédito.
2. Por "institución gubernamental o pública" se entenderá toda instalación o vehículo de carácter permanente o temporario utilizado u ocupado por representantes de un Estado, funcionarios del poder ejecutivo, el poder legislativo o la administración de justicia, empleados o funcionarios de un Estado u otra autoridad o entidad pública o funcionarios o empleados de una organización intergubernamental, en el desempeño de sus funciones oficiales.
3. Por "producto" se entenderá cualesquiera fondos procedentes u obtenidos, directa o indirectamente, de la comisión de un delito enunciado en el artículo 2.

Artículo 2.-

1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer:
   a) Un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado;
   b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

2. a) Al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al presente Convenio, un Estado que no sea parte en alguno de los tratados enumerados en el anexo podrá declarar que, en la aplicación del presente Convenio a ese Estado Parte, el tratado no se considerará incluido en el anexo mencionado en el apartado a) del párrafo 1. La declaración quedará sin efecto tan pronto como el tratado entre en vigor para el Estado Parte, que notificará este hecho al depositario;

   b) Cuando un Estado Parte deje de serlo en alguno de los tratados enumerados en el anexo, podrá efectuar una declaración respecto de ese tratado con arreglo a lo previsto en el presente artículo.

3. Para que un acto constituya un delito enunciado en el párrafo 1, no será necesario que los fondos se hayan usado efectivamente para cometer un delito mencionado en los apartados a) o b) del párrafo 1.

4. Comete igualmente un delito quien trate de cometer un delito enunciado en el párrafo 1 del presente artículo.

5. Comete igualmente un delito quien:

   a) Participe como cómplice en la comisión de un delito enunciado en los párrafos 1 o 4 del presente artículo;

   b) Organice la comisión de un delito enunciado en los párrafos 1 o 4 del presente artículo o dé órdenes a otros de cometerlo;

   c) Contribuya a la comisión de uno o más de los delitos enunciados en los párrafos 1 o 4 del presente artículo por un grupo de personas que actúe con un propósito común. La contribución deberá ser intencionada y hacerse:

      i) Ya sea con el propósito de facilitar la actividad delictiva o los fines delictivos del grupo, cuando esa actividad o esos fines impliquen la comisión de un delito enunciado en el párrafo 1 del presente artículo; o

      ii) Ya sea con conocimiento de la intención del grupo de cometer un delito enunciado en el párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 3.- El presente Convenio no será aplicable cuando el delito se haya cometido en un solo Estado, el presunto delincuente sea nacional de ese Estado y se encuentre en el territorio de ese Estado y ningún otro Estado esté facultado para ejercer la jurisdicción con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 o 2 del artículo 7, con la excepción de que serán aplicables a esos casos, cuando corresponda, las disposiciones de los artículos 12 a 18.

Artículo 4.- Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para:

a) Tipificar como infracción penal, con arreglo a su legislación interna, los delitos enunciados en el artículo 2;

b) Sancionar esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave.

Artículo 5.-

1. Cada Estado Parte, de conformidad con sus principios jurídicos internos, adoptará las medidas necesarias para que pueda establecerse la responsabilidad de una entidad jurídica ubicada en su territorio o constituida con arreglo a su legislación, cuando una persona responsable de su dirección o control cometa, en esa calidad, un delito enunciado en el artículo 2. Esa responsabilidad podrá ser penal, civil o administrativa.

2. Se incurrirá en esa responsabilidad sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido los delitos.
3. Cada Estado Parte velará en particular por que las entidades jurídicas responsables de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 estén sujetas a sanciones penales, civiles o administrativas eficaces, proporcionadas y disuasorias. Tales sanciones podrán incluir sanciones de carácter monetario.

Artículo 6.- Cada Estado Parte adoptará las medidas que resulten necesarias, incluida, cuando proceda, la adopción de legislación interna, para asegurar que los actos criminales comprendidos en el ámbito del presente Convenio no puedan justificarse en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar.

Artículo 7.-

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el artículo 2 cuando estos sean cometidos:
   a) En el territorio de ese Estado;
   b) A bordo de un buque que enarbole el pabellón de ese Estado o de una aeronave matriculada de conformidad con la legislación de ese Estado en el momento de la comisión del delito;
   c) Por un nacional de ese Estado.
2. Cada Estado Parte podrá también establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de tales delitos cuando sean cometidos:
   a) Con el propósito de perpetrar un delito de los mencionados en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 2 en el territorio de ese Estado o contra uno de sus nacionales o haya tenido ese resultado;
   b) Con el propósito de perpetrar un delito de los mencionados en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 2 contra una instalación gubernamental de ese Estado en el extranjero, incluso un local diplomático o consular de ese Estado, o haya tenido ese resultado;
   c) Con el propósito o el resultado de cometer un delito de los indicados en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 2, en un intento de obligar a ese Estado a realizar o abstenerse de realizar un determinado acto;
   d) Por un apátrida que tenga residencia habitual en el territorio de ese Estado;
   e) A bordo de una aeronave que sea explotada por el gobierno de ese Estado.
3. Cada Estado Parte, al ratificar, aceptar o aprobar el presente Convenio o adherirse a él, notificará al Secretario General de las Naciones Unidas que ha establecido su jurisdicción de conformidad con su legislación nacional con arreglo al párrafo 2. El Estado Parte de que se trate notificará inmediatamente al Secretario General los cambios que se produzcan.
4. Cada Estado Parte tomará asimismo las medidas que resulten necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el artículo 2 en los casos en que el presunto autor del delito se halle en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición a ninguno de los Estados Partes que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con los párrafos 1 o 2 del presente artículo.
5. Cuando más de un Estado Parte reclame jurisdicción respecto de uno de los delitos mencionados en el artículo 2, los Estados Partes interesados procurarán coordinar sus acciones de manera apropiada, en particular respecto de las condiciones para enjuiciar y de las modalidades de la asistencia judicial recíproca.

6. Sin perjuicio de las normas generales de Derecho internacional, el presente Convenio no excluye el ejercicio de ninguna jurisdicción penal establecida por un Estado Parte de conformidad con su legislación nacional.

Artículo 8.-

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que resulten necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos internos, para la identificación, la detección y el aseguramiento o la incautación de todos los fondos utilizados o asignados para cometer los delitos indicados en el artículo 2, así como el producto obtenido de esos delitos, a los efectos de su posible decomiso.
2. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con sus principios jurídicos internos, las medidas que resulten necesarias para el decomiso de los fondos utilizados o asignados para cometer los delitos indicados en el artículo 2 y del producto obtenido de esos delitos.
3. Cada Estado Parte interesado podrá considerar la posibilidad de concertar acuerdos para compartir con otros Estados Partes, por norma general o en cada caso, los fondos procedentes de los decomisos previstos en el presente artículo.
4. Cada Estado Parte considerará el establecimiento de mecanismos mediante los cuales los fondos procedentes de los decomisos previstos en el presente artículo se utilicen para indemnizar a las víctimas de los delitos mencionados en los incisos a) o b) del párrafo 1 del artículo 2, o de sus familiares.
5. La aplicación de las disposiciones del presente artículo se efectuará sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.

Artículo 9.-

1. El Estado Parte que reciba información que indique que en su territorio puede encontrarse el culpable o presunto culpable de un delito enunciado en el artículo 2 tomará inmediatamente las medidas que sean necesarias de conformidad con su legislación nacional para investigar los hechos comprendidos en esa información.
2. El Estado Parte en cuyo territorio se encuentre el delincuente o presunto delincuente, si estima que las circunstancias lo justifican, tomará las medidas que correspondan conforme a su legislación nacional a fin de asegurar la presencia de esa persona a efectos de su enjuiciamiento o extradición.
3. Toda persona respecto de la cual se adopten las medidas mencionadas en el párrafo 2 tendrá derecho a:
   a) Ponerse sin demora en comunicación con el representante más próximo que corresponda del Estado del que sea nacional o al que competa por otras razones proteger los derechos de esa persona o, si se trata de un apátrida, del Estado en cuyo territorio resida habitualmente;
   b) Ser visitada por un representante de dicho Estado;
   c) Ser informada de los derechos previstos en los apartados a) y b) del presente párrafo.
4. Los derechos a que se hace referencia en el párrafo 3 se ejercitarán de conformidad con las leyes y los reglamentos del Estado en cuyo territorio se halle el delincuente o presunto delincuente, a condición de que esas leyes y esos reglamentos permitan que se cumpla plenamente el propósito de los derechos indicados en el párrafo 3 del presente artículo.
5. Lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 se entenderá sin perjuicio del derecho de todo Estado Parte que, con arreglo al apartado b) del párrafo 1 o al apartado b) del párrafo 2 del artículo 7, pueda hacer valer su jurisdicción a invitar al Comité Internacional de la Cruz Roja a ponerse en comunicación con el presunto delincuente y visitarlo.

6. El Estado Parte que, en virtud del presente artículo, detenga a una persona notificará inmediatamente la detención y las circunstancias que la justifiquen, a los Estados Partes que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con los párrafos 1 o 2 del artículo 7 y, si lo considera oportuno, a los demás Estados Partes interesados, directamente o por intermedio del Secretario General de las Naciones Unidas. El Estado que proceda a la investigación prevista en el párrafo 1 del presente artículo informará sin dilación de los resultados de esta a los Estados Partes mencionados e indicará si se propone ejercer su jurisdicción.

Artículo 10.-

1. En los casos en que sea aplicable el artículo 7, el Estado Parte en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente, si no procede a su extradición, estará obligado a someter sin demora indebida el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, según el procedimiento previsto en la legislación de ese Estado, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier otro delito de naturaleza grave de acuerdo con el derecho de tal Estado.
2. Cuando la legislación de un Estado Parte le permita proceder a la extradición de uno de sus nacionales o entregarlo de otro modo solo a condición de que sea devuelto a ese Estado para cumplir la condena que le sea impuesta de resultas del juicio o procedimiento para el cual se pidió su extradición o su entrega, y ese Estado y el que solicita la extradición están de acuerdo con esa opción y las demás condiciones que consideren apropiadas, dicha extradición o entrega condicional será suficiente para cumplir la obligación enunciada en el párrafo 1.

Artículo 11.-

1. Los delitos enunciados en el artículo 2 se considerarán incluidos entre los que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición concertado entre Estados Partes con anterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio. Los Estados Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado sobre la materia que concierten posteriormente entre sí.
2. Cuando un Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado reciba de otro Estado Parte, con el que no tenga concertado un tratado, una solicitud de extradición, podrá, a su elección, considerar el presente Convenio como la base jurídica necesaria para la extradición con respecto a los delitos previstos en el artículo 2. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigidas por la legislación al que se ha hecho la solicitud.
3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos enunciados en el artículo 2 como casos de extradición entre ellos, con sujeción a las condiciones exigidas por la legislación del Estado al que se haga la solicitud.
4. De ser necesario, a los fines de la extradición entre Estados Partes se considerará que los delitos enunciados en el artículo 2 se han cometido no solo en el lugar en que se perpetraron sino también en el territorio de los Estados que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 7.
5. Las disposiciones de todos los tratados de extradición vigentes entre Estados Partes con respecto a los delitos enumerados en el artículo 2 se considerarán modificadas entre esos Estados Partes en la medida en que sean incompatibles con el presente Convenio.

Artículo 12.-

1. Los Estados Partes se prestarán la mayor asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto

a los delitos enunciados en el artículo 2, incluso respecto de la obtención de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.

2. Los Estados Partes no podrán rechazar una petición de asistencia judicial recíproca al amparo del secreto bancario.

3. El Estado Parte requirente no utilizará ni comunicará la información o prueba que reciba del Estado Parte requerido para investigaciones, enjuiciamientos o causas distintos de los consignados en la petición, sin la previa autorización del Estado Parte requerido.

4. Cada Estado Parte podrá estudiar la posibilidad de establecer mecanismos para compartir con otros Estados Partes la información o las pruebas necesarias a fin de establecer la responsabilidad penal, civil o administrativa en aplicación del artículo 5.

5. Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumban en virtud de los párrafos 1 y 2 de conformidad con los tratados u otros acuerdos de asistencia judicial recíproca que existan entre ellos. En ausencia de esos tratados o acuerdos, los Estados Partes se prestarán dicha asistencia de conformidad con su legislación nacional.

Artículo 13.- Ninguno de los delitos enunciados en el artículo 2 se podrá considerar, a los fines de la extradición o de la asistencia judicial recíproca, como delito fiscal. En consecuencia, los Estados Partes no podrán invocar como único motivo el carácter fiscal del delito para rechazar una solicitud de asistencia judicial recíproca o de extradición.

Artículo 14.- A los fines de la extradición o de la asistencia judicial recíproca, ninguno de los delitos enunciados en el artículo 2 se considerará delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, no podrá rechazarse una solicitud de extradición o de asistencia judicial recíproca formulada en relación con un delito de ese carácter por la única razón de que se refiere a un delito político, un delito conexo a un delito político o un delito inspirado en motivos políticos.

Artículo 15.- Nada de lo dispuesto en el presente Convenio se interpretará en el sentido de que imponga una obligación de extraditar o de prestar asistencia judicial recíproca si el Estado Parte al que se presenta la solicitud tiene motivos fundados para creer que la solicitud de extradición por los delitos enunciados en el artículo 2 o de asistencia judicial recíproca en relación con esos delitos se ha formulado con el fin de enjuiciar o castigar a una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política, o que el cumplimiento de lo solicitado podría perjudicar la situación de esa persona por cualquiera de esos motivos.

Artículo 16.-

1. La persona que se encuentre detenida o cumpliendo una condena en el territorio de un Estado Parte y cuya presencia se solicite en otro Estado Parte para fines de prestar testimonio o de identificación para que ayude a obtener pruebas necesarias para la investigación o el enjuiciamiento de delitos enunciados en el artículo 2 podrá ser trasladada si se cumplen las condiciones siguientes:

   a) Da, una vez informada, su consentimiento de manera libre;

   b) Las autoridades competentes de ambos Estados están de acuerdo, con sujeción a las condiciones que consideren apropiadas.

2. A los efectos del presente artículo:

   a) El Estado al que sea trasladada la persona estará autorizado y obligado a mantenerla detenida, salvo que el Estado desde el que fue trasladada solicite o autorice otra cosa;

b) El Estado al que sea trasladada la persona cumplirá sin dilación su obligación de devolverla a la custodia del Estado desde el que fue trasladada según convengan de antemano o de otro modo las autoridades competentes de ambos Estados;

c) El Estado al que sea trasladada la persona no podrá exigir al Estado desde el que fue trasladada que inicie procedimientos de extradición para su devolución;

d) Se tendrá en cuenta el tiempo que haya permanecido detenida la persona en el Estado al que ha sido trasladada a los efectos de descontarlo de la pena que ha de cumplir en el Estado desde el que haya sido trasladada.

3. A menos que el Estado Parte desde el cual se ha de trasladar una persona de conformidad con el presente artículo esté de acuerdo, dicha persona, cualquiera sea su nacionalidad, no podrá ser procesada, detenida ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal en el territorio del Estado al que sea trasladada en relación con actos o condenas anteriores a su salida del territorio del Estado desde el que fue trasladada.

Artículo 17.- Toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o sea encausada con arreglo al presente Convenio gozará de un trato equitativo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y con las disposiciones pertinentes del Derecho internacional, incluido el Derecho internacional en materia de derechos humanos.

Artículo 18.-

1. Los Estados Partes cooperarán en la prevención de los delitos enunciados en el artículo 2, tomando todas las medidas practicables, entre otras, adaptando, de ser necesario, su legislación nacional para impedir que se prepare en sus respectivos territorios la comisión de esos delitos tanto dentro como fuera de ellos, incluidas:

a) Medidas para prohibir en sus territorios las actividades ilegales de personas y organizaciones que promuevan, instiguen, organicen o cometan a sabiendas los delitos enunciados en el artículo 2;

b) Medidas que exijan que las instituciones financieras y otras profesiones que intervengan en las transacciones financieras utilicen las medidas más eficientes de que dispongan para la identificación de sus clientes habituales u ocasionales, así como de los clientes en cuyo interés se abran cuentas, y presten atención especial a transacciones inusuales o sospechosas y reporten transacciones que se sospeche provengan de una actividad delictiva. A tales efectos, los Estados Partes considerarán:

i) Adoptar reglamentaciones que prohíban la apertura de cuentas cuyos titulares o beneficiarios no estén ni puedan ser identificados, así como medidas para velar por que esas instituciones verifiquen la identidad de los titulares reales de esas transacciones;

ii) Con respecto a la identificación de personas jurídicas, exigir a las instituciones financieras que, cuando sea necesario, adopten medidas para verificar la existencia jurídica y la estructura del cliente mediante la obtención, de un registro público, del cliente o de ambos, de prueba de la constitución de la sociedad, incluida información sobre el nombre del cliente, su forma jurídica, su domicilio, sus directores y las disposiciones relativas a la facultad de la persona jurídica para contraer obligaciones;

iii) Adoptar reglamentaciones que impongan a las instituciones financieras la obligación de reportar con prontitud a las autoridades competentes toda transacción compleja, de magnitud inusual y todas las pautas inusuales de transacciones que

no tengan, al parecer, una finalidad económica u obviamente lícita, sin temor de asumir responsabilidad penal o civil por quebrantar alguna restricción en materia de divulgación de información, si reportan sus sospechas de buena fe;

iv) Exigir a las instituciones financieras que conserven, por lo menos durante cinco años, todos los documentos necesarios sobre las transacciones efectuadas, tanto nacionales como internacionales.

2. Los Estados Partes cooperarán además en la prevención de los delitos enunciados en el artículo 2 considerando:

a) Adoptar medidas de supervisión, que incluyan, por ejemplo, el establecimiento de un sistema de licencias para todas las agencias de transferencia de dinero;

b) Aplicar medidas viables a fin de descubrir o vigilar el transporte transfronterizo físico de dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador, sujetas a salvaguardias estrictas que garanticen una utilización adecuada de la información y sin que ello obstaculice en modo alguno la libre circulación de capitales.

3. Los Estados Partes reforzarán su cooperación en la prevención de los delitos enunciados en el artículo 2 mediante el intercambio de información precisa y corroborada, de conformidad con las disposiciones de su legislación nacional, y la coordinación de medidas administrativas y de otra índole adoptadas, según proceda, para impedir que se cometan los delitos enunciados en el artículo 2, especialmente para:

a) Establecer y mantener vías de comunicación entre sus organismos y servicios competentes a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos enunciados en el artículo 2;

b) Cooperar en la investigación de los delitos enunciados en el artículo 2 en lo que respecta a:

i) La identidad, el paradero y las actividades de las personas con respecto a las cuales existen sospechas razonables de que participan en dichos delitos;

ii) El movimiento de fondos relacionados con la comisión de tales delitos.

4. Los Estados Partes podrán intercambiar información por intermedio de la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol).

Artículo 19.- El Estado Parte en el que se entable una acción penal contra el presunto delincuente comunicará, de conformidad con su legislación nacional o sus procedimientos aplicables, el resultado final de esa acción al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá la información a otros Estados Partes.

Artículo 20.- Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumben en virtud del presente Convenio de manera compatible con los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial de los Estados y la no injerencia en los asuntos internos de otros Estados.

Artículo 21.- Nada de lo dispuesto en el presente Convenio menoscabará los derechos, las obligaciones y las responsabilidades de los Estados y de las personas con arreglo al derecho internacional, en particular los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional humanitario y otros convenios pertinentes.

Artículo 22.- Nada de lo dispuesto en el presente Convenio facultará a un Estado Parte para ejercer su jurisdicción en el territorio de otro Estado Parte ni para realizar en él funciones que estén exclusivamente reservadas a las autoridades de ese otro Estado Parte por su derecho interno.

Artículo 23.-

1. El anexo podrá enmendarse con la adición de tratados pertinentes que:
   a) Estén abiertos a la participación de todos los Estados;
   b) Hayan entrado en vigor;
   c) Hayan sido objeto de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de por lo menos 22 Estados Partes en el presente Convenio.
2. Una vez que el presente Convenio haya entrado en vigor, un Estado Parte podrá proponer tal enmienda. Toda propuesta de enmienda se comunicará al depositario por escrito. El depositario notificará a todos los Estados Partes las propuestas que reúnan las condiciones indicadas en el párrafo 1 y solicitará sus opiniones respecto de si la enmienda propuesta debe aprobarse.
3. La enmienda propuesta se considerará aprobada a menos que un tercio de los Estados Partes objeten a ella mediante notificación escrita a más tardar 180 días después de su distribución.
4. La enmienda al anexo, una vez aprobada, entrará en vigor 30 días después de que se haya depositado el vigésimo segundo instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de esa enmienda para todos los Estados Partes que hayan depositado ese instrumento. Para cada Estado Parte que ratifique, acepte o apruebe la enmienda después de que se haya depositado el vigésimo segundo instrumento, la enmienda entrará en vigor a los 30 días después de que ese Estado parte haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

Artículo 24.-

1. Las controversias que surjan entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación del presente Convenio y que no puedan resolverse mediante negociaciones dentro de un plazo razonable serán sometidas a arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma de organizarlo, cualquiera de ellas podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.
2. Cada Estado, al momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar el presente Convenio o adherirse a él, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por lo dispuesto en el párrafo 1 respecto de ningún Estado Parte que haya formulado esa reserva.
3. El Estado que haya formulado la reserva conforme a las disposiciones del párrafo 2 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 25.-

1. El presente Convenio estará abierto a la firma de todos los Estados desde el 10 de enero de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2001 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York.
2. El presente Convenio está sujeto a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El presente Convenio estará abierto a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 26.-

1. El presente Convenio entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigésimo segundo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
2. Respecto de cada uno de los Estados que ratifiquen, acepten o aprueben el Convenio o se adhieran a él después de que sea depositado el vigésimo segundo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Convenio entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que dicho Estado haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Artículo 27.-

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Convenio mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas reciba la notificación.

Artículo 28.- El original del presente Convenio, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, que enviará copias certificadas de él a todos los Estados.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado el presente Convenio, abierto a la firma en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York el 10 de enero de 2000.

Anexo

1. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970.
2. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971.
3. Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973.
4. Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979.
5. Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, aprobada en Viena el 3 de marzo de 1980.
6. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988.
7. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988.
8. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.
9. Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

PREÁMBULO

Los Estados Parte en el presente Protocolo,

Declarando que para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente, mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando derechos humanos internacionalmente reconocidos,

Teniendo en cuenta que si bien existe una gran de variedad de instrumentos jurídicos internacionales que contienen normas y medidas prácticas para combatir la explotación de las personas, especialmente las mujeres y los niños, no hay ningún instrumento universal que aborde todos los aspectos de la trata de personas,

Preocupados porque de no existir un instrumento de esa naturaleza las personas vulnerables a la trata no estarán suficientemente protegidas.

Recordando la resolución 53/111 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1998, en la que la Asamblea decidió establecer un comité especial intergubernamental de composición abierta encargado de elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia transnacional organizada y de examinar la elaboración, entre otras cosas, de un instrumento internacional relativo a la trata de mujeres y de niños.

Convencidos de que para prevenir y combatir ese delito será útil complementar la Convención de la Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional con un instrumento internacional destinado a prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños,

Acuerdan lo siguiente:

I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

1. El presente Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención.
2. Las disposiciones de la Convención se aplicarán *mutatis mutandi* al presente Protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa.
3. Los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención.

Artículo 2.- Finalidad

Los fines del presente Protocolo son:

a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños;

b) Proteger ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos, y

c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.

Artículo 3.- Definiciones

Para los fines del presente Protocolo:

a) Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, el fraude, al engaño, al abuso de poder o una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida, o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;

d) Por un "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años.

Artículo 4.- Ámbito de aplicación

A menos que contenga una disposición en contrario, el presente Protocolo se aplicará a la prevención investigadora y penalización de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de las víctimas de eso delitos.

Artículo 5.- Penalización

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente.

2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:

   a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;

   b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente articulo, y

   c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.

II. PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA DE PERSONAS

Artículo 6.- Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas

1. Cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno, cada Estado Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, en particular, entre otras cosas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata.
2. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico a administrativo interno prevea mediadas con miras a proporcionar a las víctimas de a trata de personas, cuando proceda:
   a) Información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes;
   b) Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa;
3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando, proceda, en cooperación de organizaciones con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de:
   a) Alojamiento adecuado;
   b) Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender;
   c) Asistencia médica, psicológica y material; y
   d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación.
4. Cada Estado Parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluidos el alejamiento, la educación y el cuidado adecuados.
5. Cada Estado Parte se esforzará por prever la seguridad física de las víctimas de la trata de personas mientras se encuentren en su territorio.
6. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos.

Artículo 7.- Régimen aplicable a las víctimas de la trata de personas en el Estado receptor

1. Además de adoptar las medidas previstas en el artículo 6 del presente Protocolo, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda.
2. Al aplicar la disposición contenida en el párrafo 1 del presente artículo, cada Estado Parte dará la debida consideración a factores humanitarios y personales.

Artículo 8.- Repatriación de las víctimas de la trata de personas

1. El Estado Parte del que sea nacional una víctima de la trata de personas o en el que esta tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio

del Estado Parte receptor facilitará y aceptará, sin demora indebida injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad.

2. Cuando un Estado Parte disponga la repatriación de una víctima de la trata de personas a un Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor, velará por que dicha repatriación se realice teniendo debidamente en cuenta la seguridad de esa persona, así como el estado de cualquier procedimiento legal relacionado con el hecho de que la persona es una víctima de la trata, y preferentemente de forma voluntaria.

3. Cuando lo solicite un Estado Parte receptor, todo Estado Parte requerido verificará, sin demora indebida o injustificada, si la víctima de la trata de personas es uno de sus nacionales o tenía derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor.

4. A fin de facilitar la repatriación de toda víctima de la trata de personas que carezca de la debida documentación, el Estado Parte del que esa persona sea nacional o en que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor convendrá en expedir, previa solicitud del Estado Parte receptor convendrá en expedir, previa solicitud del Estado Parte receptor, los documentos de viaje o autorización de otro tipo que sean necesarios para que la persona pueda viajar a su territorio y reingresar en él.

5. El presente artículo no afectará a los derechos reconocidos a las víctimas de la trata de personas con arreglo al derecho interno del Estado Parte receptor.

6. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier acuerdo o arreglo bilateral o multilateral aplicable que rija total o parcialmente, la repatriación de las víctimas de la trata de personas.

III. MEDIDAS DE PREVENCIÓN, COOPERACIÓN Y OTRAS MEDIDAS

Artículo 9.- Prevención de la trata de personas

1. Los Estados Parte establecerán políticas, programas y otras medidas de carácter amplio con miras a:

   a) Prevenir y combatir la trata de personas; y

   b) Proteger a las víctimas de trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización.

2. Los Estado Parte procurarán aplicar medidas tales como actividades de investigación y campañas de información y difusión, así como iniciativas sociales y económicas, con miras a prevenir y combatir la trata de personas.

3. Las políticas, los programas y demás medidas que se adopten de conformidad en el presente artículo incluirán, cuando proceda, la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y otros sectores de la sociedad civil.

4. Los Estados Parte adoptarán medidas o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral o multilateral, a fin de mitigar factores como la pobreza el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas que hacen a las personas, especialmente las mujeres y los niños, vulnerables a la trata.

5. Los Estado Parte adoptarán medidas legislativas o de la otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

Artículo 10.- Intercambio de información y capacitación

1. Las autoridades de los Estado Parte encargadas de hacer cumplir la ley, así como las autoridades de inmigración u otras competentes, cooperarán entre sí, según proceda, intercambiando información, de conformidad con su derecho interno, a fin de poder determinar:

   a) Si ciertas personas que cruzan o intentan cruzar un frontera internacional con documentos de viaje pertenecientes a terceros o sin documentos de viaje son autores o víctimas de la trata de personas;

   b) Los tipos de documentos de viaje que ciertas personas han utilizado o intentado utilizar para cruzar una frontera internacional con fines de trata de personas; y

   c) Los medios métodos utilizados por grupos delictivos organizados para los fines de trata de personas, incluidos la captación y el transporte, las rutas y los vínculos entre personas y grupos involucrados en dicha trata, así como posibles medidas para detectarlos.

2. Los Estados Parte impartirán a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como a los de inmigración y a otros funcionarios pertinentes, capacitación en la prevención de la trata de personas o reforzarán dicha capacitación, según proceda. Esta deberá centrarse en los métodos aplicados para prevenir dicha trata, enjuiciar a los traficantes y proteger los derechos de las víctimas, incluida la protección de las víctimas frente a los traficantes. La capacitación también deberá tener en cuenta la necesidad de considerar los derechos humanos y las cuestiones relativas al niño y a la mujer, así como fomentar la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil.

3. El Estado Parte receptor de dicha información dará cumplimiento a toda solicitud del Estado Parte que la haya facilitado en el sentido de imponer restricciones a su utilización.

Artículo 11.- Medidas fronterizas

1. Sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas, lo Estados Parte reforzarán, en la medida de lo posible, los contratos fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar la trata de personas.

2. Cada Estado Parte adoptará medidas legislativas u otras medidas apropiadas para prevenir en la medida de lo posible, la utilización de medios de transporte explotados por transportistas comerciales para la comisión de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo.

3. Cuando proceda y sin perjuicio de las convenciones internacionales aplicables se preverá, entre esas medidas, la obligación de los transportistas comerciales, incluidas las empresas de transportes, así como propietarios o explotadores de cualquier medio de transporte, de cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar legalmente en el Estado receptor.

4. Cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias, de conformidad con su derecho interno, para prever sanciones en caso de incumplimiento de la obligación enunciada en el párrafo 3 del presente artículo.

5. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas que permitan, de conformidad con su derecho interno, denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión de delitos tipificados con arreglo al presente Protocolo.

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención, los Estados Parte considerarán la posibilidad de reforzar la cooperación entre organismos de control fronterizo,

en particular, entre otras medidas, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos.

Artículo 12.- Seguridad y control de los documentos

Cada Estado Parte adoptará, con los medios de que disponga, las medidas que se requieran para:

a) Garantizar la necesidad calidad de los documentos de viaje o de identidad que expida a fin de que estos no puedan con facilidad utilizarse indebidamente ni falsificarse o alterarse, reproducirse o expedirse de forma ilícita; y

b) Garantizar la integridad y la seguridad de los documentos de viaje o de identidad que expida o que se expidan en su nombre e impedir la creación, expedición y utilización ilícitas de dichos documentos.

Artículo 13.- Legitimidad y validez de los documentos

Cuando lo solicite otro Estado Parte, cada Estado Parte verificará, de conformidad con su derecho interno y dentro de un plazo razonable, la legitimidad y validez de los documentos de viaje o de identidad expedidos o presuntamente expedidos en su nombre y sospechosos de ser utilizados para la trata de personas.

IV. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 14.- Cláusula de salvaguardia

1. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al Derecho internacional, incluidos el Derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951[1] y su Protocolo de 1967[2], así como el principio *de non-refoulement* consagrado en dichos instrumentos.

2. Las medidas previstas en el presente Protocolo se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser víctimas de la trata de persona. La interpretación y aplicación de esas medidas estarán en consonancia con los principios de no discriminación internacionalmente reconocidos.

Artículo 15.- Solución de controversias

1. Los Estados Parte procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación del presente Protocolo mediante la negociación.

2. Toda controversia entre dos o más Estados Parte acerca de la interpretación o la aplicación del presente Protocolo que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable deberá, a solicitud de unos de esos Estado Parte, someterse a arbitraje. Si, seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados Parte no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de esos Estados Parte podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud conforme al Estatuto de la Corte.

3. Cada Estado Parte podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo o adhesión a él, declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente artículo. Los demás Estados Parte no quedarán vinculados

(1) Naciones Unidas, Treaty Series, Vol. 189, N° 2545.

(2) Ibidem, Vol. 606, N° 8791.

por el párrafo 2 del presente artículo respecto de todo Estado Parte que haya hecho esa reserva.

4. El Estado Parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo podrá en cualquier momento retirar esa reserva notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 16.- Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. El presente Protocolo estará abierto la firma de todos los Estados del 12 al 15 de diciembre de 2000 en Palermo (Italia) y después de esa fecha en la Sede de las Naciones Unidad en Nueva York hasta el 12 de diciembre de 2002.
2. El presente Protocolo también estará abierto a la firma de las organizaciones regionales de integración económicas siempre que al menos uno de los Estados miembros de tales organizaciones haya firmado el presente Protocolo de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 de presente artículo.
3. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación, aceptación, aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Las organizaciones regionales de integración económica podrá depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha procedido de igual manera. En ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, esas organizaciones declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.
4. El presente Protocolo estará abierto a la adhesión de todos los Estados u organizaciones regionales de integración económica que cuenten por lo menos con un Estado miembro que sea Parte en el presente Protocolo. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. En el momento de su adhesión, las organizaciones regionales de integración económica declararán al alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

Artículo 17.- Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, a condición de que no entre en vigor antes de la entrada en vigor de la Convención. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se considerarán adicionales a los depositados por lo Estados miembros de tal organización.
2. Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe el presente Protocolo o se adhiera a él después de haberse depositado el cuadragésimo instrumentos de ratificación , aceptación, aprobación o adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente o en la fecha de su entrada en vigor con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, si esta es posterior.

Articulo 18.- Enmienda

1. Cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor del presente Protocolo, los Estados Parte en el Protocolo podrán proponer enmiendas por escrito al Secretario

General de las Naciones Unidas, quien a continuación comunicará toda enmienda propuesta a los Estados Parte y a la Conferencia de las Partes en la Convención para que la examinen y decidan al respecto. Los Estados Parte en el presente Protocolo reunidos en la Conferencia de las Partes harán todo lo posible por lograr un consenso sobre cada enmienda. Si se han agotado todas las posibilidades de lograr un consenso y no se ha llegado a un acuerdo, la aprobación de la enmienda exigirá, en última instancia, una mayoría de dos tercios de los Estados Parte en el presente Protocolo presentes y votantes en la sesión de la Conferencia de las Partes.

2. Las organizaciones regionales de integración económica, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto con arreglo al presente artículo con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en el presente Protocolo. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

3. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados Parte.

4. Toda enmienda refrenada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor respecto de un Estado Parte noventa días después de la fecha en que este deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de esa enmienda.

5. Cuando una enmienda entre en vigor, será vinculante para los Estados Parte que hayan expresado su consentimiento al respecto. Los demás Estados Parte quedarán sujetos a las disposiciones del presente Protocolo, así como a cualquier otra enmienda anterior que hubiesen ratificado, aceptado o aprobado.

Artículo 19.- Denuncia

1. Los Estados Parte podrán denunciar el presente Protocolo mediante notificación escrita al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. Las organizaciones regionales de integración económica dejaran de ser Partes en el presente Protocolo cuando lo hayan denunciado todos sus Estados miembros.

Artículo 20.- Depositario e idiomas

1. El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario del presente Protocolo.

2. El original del presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado el presente Protocolo.

Principios recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, formulados por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos[1]

LA PRIMACÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos de las personas objeto de trata constituirán el centro de toda la labor para prevenir y combatir la trata de personas y para proteger y dar asistencia y reparación a las víctimas.

Los Estados tienen la obligación, con arreglo al Derecho internacional, de actuar con la diligencia debida para prevenir la trata de personas, investigar y procesar a quienes la cometen y ayudar y proteger a las víctimas de ella.

Las medidas contra la trata no redundarán en desmedro de los derechos humanos y la dignidad de las personas, en particular los derechos de las víctimas de ella, ni de los migrantes, las personas internamente desplazadas, los refugiados y quienes soliciten asilo.

PREVENCIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS

Las estrategias que apunten a prevenir la trata de personas tendrán en cuenta que la demanda es una de sus causas fundamentales.

Los Estados y las organizaciones intergubernamentales se asegurarán de tener en cuenta en su acción los factores que aumenten la vulnerabilidad a la trata, entre ellos la desigualdad, la pobreza y la discriminación en todas sus formas.

Los Estados ejercerán la debida diligencia para detectar y eliminar la participación o complicidad del sector público en la trata de personas. Los funcionarios públicos respecto de los cuales haya sospechas de estar implicados en la trata de personas serán sometidos a investigación y proceso y, de ser condenados, sufrirán las sanciones correspondientes.

PROTECCIÓN Y ASISTENCIA

Las víctimas de la trata de personas no serán detenidas, acusadas ni procesadas por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino ni por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales.

Los Estados velarán por proteger a las víctimas de la trata de personas de mayor explotación o mayores daños y por qué tengan acceso a atención física y sicológica adecuada. La protección

(1) A los efectos de los presentes Principios y Directrices, por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. Fuente: Protocolo para prevenir, reprimir, y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (artículo 3 a)).

y la asistencia no estarán subordinadas a que las víctimas de la trata de personas puedan o quieran cooperar en un procedimiento judicial.

Se proporcionará asistencia jurídica y de otra índole a las víctimas de la trata de personas mientras duren las acciones penales, civiles o de otra índole contra los presuntos tratantes. Los Estados darán protección y concederán permisos de residencia temporal a las víctimas y los testigos mientras duren los procedimientos judiciales.

Los niños que sean víctimas de trata de personas serán identificados como tales. Sus intereses constituirán la consideración primordial en todo momento. Se proporcionará asistencia y protección adecuadas a los niños víctimas de trata de personas. Se tendrán plenamente en cuenta su vulnerabilidad, sus derechos y sus necesidades especiales.

Tanto el Estado receptor como el Estado de origen garantizarán a las víctimas de la trata de personas la repatriación en condiciones de seguridad (y en la medida de lo posible voluntaria) y les ofrecerán alternativas jurídicas a la repatriación en los casos en que sea razonable llegar a la conclusión de que ella constituiría un grave riesgo para su seguridad o la de sus familias.

PENALIZACIÓN, SANCIÓN Y REPARACIÓN

Los Estados adoptarán las debidas medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delitos penales la trata de personas, los actos que la constituyen(2) y las conductas afines(3) .

Los Estados procederán a investigar, procesar y fallar efectivamente los casos de trata de personas, con inclusión de sus actos constitutivos y las conductas afines, con prescindencia de que sean cometidos o no por agentes de gobierno.

Los Estados se asegurarán de que la trata de personas, sus actos constitutivos y los delitos conexos constituyan delitos que den lugar a extradición en virtud del derecho interno y los tratados en la materia. Los Estados cooperarán para cerciorarse de que se apliquen los procedimientos debidos de extradición de conformidad con el Derecho internacional.

Se aplicarán penas efectivas y proporcionadas a las personas naturales o jurídicas que sean declaradas culpables de trata de personas o de sus delitos constitutivos o conexos.

En los casos en que proceda, los Estados congelarán y decomisarán los bienes de personas naturales o jurídicas involucradas en la trata de personas. En la medida de lo posible, los bienes decomisados serán destinados a dar asistencia e indemnizar a las víctimas de la trata.

Los Estados se cerciorarán de que las víctimas de la trata de personas tengan acceso a recursos judiciales eficaces y adecuados.

---

(2) A los efectos de los presentes Principios y Directrices, se entenderá que los "actos constitutivos" y los "delitos constitutivos" de la trata de personas consisten en la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas mayores de 18 años de edad recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza o a otras formas de coacción o engaño con fines de explotación. La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un menor de 18 años de edad constituyen actos constitutivos y delitos constitutivos de la trata de niños. Fuente: Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (artículo 3 a) y c)).

(3) A los efectos de los presentes Principios y Directrices, se entiende que la conducta y los delitos "relacionados con" la trata consisten en la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud y la servidumbre. Fuente: Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (artículo 3 a)).

DIRECTRICES RECOMENDADAS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA TRATA DE PERSONAS

Directriz 1: Promoción y protección de los derechos humanos

Las infracciones de los derechos humanos son a la vez causa y consecuencia de la trata de personas. Por lo tanto, es indispensable que la protección de todos los derechos humanos ocupe un lugar central en las medidas que se adopten para prevenir esa trata y ponerle término. Las medidas para combatir la trata de personas no deben redundar en desmedro de sus derechos humanos y su dignidad y, en particular, de los derechos de quienes han sido víctimas de ella, los migrantes, las personas desplazadas internamente, los refugiados y quienes soliciten asilo.

Los Estados y, cuando proceda, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, deberían considerar la posibilidad de:

- Tomar disposiciones para cerciorarse de que las medidas adoptadas a fin de prevenir y combatir la trata de personas no redunden en el desmedro de los derechos o la dignidad de las personas, incluidas las que han sido víctimas de ella.
- Celebrar consultas con órganos judiciales y legislativos, instituciones nacionales de derechos humanos y los sectores que corresponda de la sociedad civil para la preparación, aprobación, puesta en práctica y revisión de leyes, normas y programas de lucha contra la trata de personas.
- Establecer planes nacionales de acción para poner término a la trata de personas. Este proceso debería aprovecharse para instituir vínculos y alianzas entre las instituciones de gobierno que participen en la lucha contra la trata de personas o la prestación de asistencia a las víctimas de ella y los sectores que corresponda de la sociedad civil.
- Asegurarse en particular de tener sistemáticamente en cuenta la cuestión de la discriminación por razones de género cuando se propongan medidas de lucha contra la trata de personas a fin de que esas medidas no se apliquen en forma discriminatoria.
- Proteger el derecho de todas las personas a la libertad de desplazamiento y asegurarse de que las medidas contra la trata de personas no lo vulneren.
- Cerciorarse de que las leyes, las normas, los programas y las actividades de lucha contra la trata de personas no afecten al derecho de todos, incluidas las víctimas de la trata, de pedir y obtener asilo contra la persecución de conformidad con las normas internacionales sobre los refugiados y mediante, en particular, la aplicación efectiva del principio de no devolución.
- Establecer mecanismos para supervisar los efectos de las leyes, las normas, los programas y las actividades de lucha contra la trata de personas en los derechos humanos. Habría que considerar la posibilidad de asignar esta función a instituciones nacionales independientes de derechos humanos en los países en que existan. Habría que alentar a las organizaciones no gubernamentales que trabajan con víctimas de la trata de personas a que participaran en la observación y evaluación de los efectos para los derechos humanos de las medidas de lucha contra esa trata.
- Presentar, en sus informes periódicos a los órganos de las Naciones Unidas que supervisan los tratados de derechos humanos[4], información detallada acerca de las medidas que hayan adoptado para prevenir y combatir la trata de personas.

(4) Los órganos que supervisan los tratados de derechos humanos son el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité contra la Tortura y el Comité de Derechos del Niño.

- Cerciorarse de que los acuerdos de cooperación bilateral, regional e internacional y otras leyes y normas relativas a la trata de personas no afecten a los derechos, las obligaciones o la responsabilidad de los Estados con arreglo al Derecho internacional, con inclusión de las normas de derechos humanos, el derecho humanitario y el derecho de los refugiados.
- Ofrecer asistencia financiera y técnica a los Estados y a los sectores que corresponda de la sociedad civil a los efectos de formular y poner en práctica estrategias de lucha contra la trata de personas sobre la base de los derechos humanos.

Directriz 2: Identificación de las víctimas de la trata de personas y de los tratantes

La trata significa mucho más que el desplazamiento organizado de personas con un fin de lucro. El factor adicional crítico que distingue la trata del contrabando de migrantes es la presencia de fuerza, coacción o engaño en todo el proceso o en alguna etapa de él y con fines de explotación. Si bien los elementos adicionales que distinguen la trata del contrabando de migrantes pueden a veces ser evidentes, en muchos casos es difícil probarlos sin una investigación activa. De no identificarse correctamente a una víctima de trata de personas, el resultado consistirá probablemente en seguir denegándole sus derechos. Por lo tanto, los Estados tienen la obligación de que esa identificación sea posible y se lleve a cabo.

Los Estados también están obligados a actuar con la debida diligencia en la identificación de los tratantes[5], incluidos los que controlan o explotan a las víctimas de la trata de personas.

Los Estados y, cuando proceda, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales deberían considerar la posibilidad de:

- Establecer directrices y procedimientos para las autoridades y los funcionarios competentes del Estado, tales como los funcionarios de policía, de fronteras o de inmigración y otros que participen en la detección, detención y recepción de migrantes en situación irregular o en la tramitación de sus casos, a fin de permitir la identificación rápida y exacta de las víctimas de trata de personas.
- Impartir capacitación adecuada a las autoridades y los funcionarios competentes del Estado en la identificación de víctimas de la trata de personas y la aplicación correcta de las directrices y procedimientos a que se hace referencia en el párrafo precedente.
- Velar por la cooperación entre las autoridades, los funcionarios y las organizaciones no gubernamentales competentes a fin de facilitar la identificación de las víctimas de trata de personas y la asistencia a ellas. Esa cooperación, para que surta los mayores efectos, debe organizarse y ponerse en práctica de manera oficial.
- Identificar centros de acción adecuados para advertir a los migrantes o posibles migrantes de los posibles peligros y consecuencias de la trata de personas y para recibir información que les permita pedir asistencia si la necesitan.
- Cerciorarse de que las víctimas de la trata de personas no sean procesadas por infracciones de las leyes de inmigración o por actividades en que participen como consecuencia directa de su situación de tales.
- Cerciorarse de que las víctimas de trata de personas no sean objeto, en circunstancia alguna, de detención con arreglo a las normas de inmigración ni de ninguna otra forma de detención.

(5) La expresión "tratante" a los efectos de los presentes Principios y Directrices, se refiere a quienes se dediquen a la captación y el transporte de personas, quienes ejerzan control sobre las víctimas de la trata, quienes las trasladen o mantengan en situaciones de explotación, quienes participen en delitos conexos y quienes obtengan un lucro directo o indirecto de la trata, sus actos constitutivos y los delitos conexos.

- Cerciorarse de que existan procedimientos y procesos para recibir y estudiar las solicitudes de asilo que presenten tanto víctimas de trata como de contrabando de personas y de que se respete y haga valer en todo momento el principio de la no devolución.

Directriz 3: Investigación, análisis, evaluación y difusión

Una estrategia eficaz y realista de lucha contra la trata de personas debe tener como base información, experiencia y análisis fidedignos y al día. Es esencial que todos los que participen en la formulación y aplicación de estas estrategias comprendan claramente las cuestiones en juego y lo sigan haciendo.

Cabe a todos los medios de comunicación un importante papel, proporcionando información exacta de conformidad con los principios de ética profesional, en la tarea de que se cobre cada vez más conciencia pública del fenómeno de la trata de personas.

Los Estados y, cuando proceda, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales deberían considerar la posibilidad de:

1. Adoptar y aplicar sistemáticamente la definición internacionalmente convenida de trata de personas que se enuncia en el Protocolo de Palermo(6).
2. Sistematizar la reunión de información estadística sobre la trata de personas y los desplazamientos conexos (como el contrabando de migrantes) que puedan tener un elemento de trata de personas.
3. Desagregar los datos relativos a las víctimas de la trata de personas según la edad, el género, el origen étnico y otras características pertinentes.
4. Realizar, financiar y recopilar investigaciones de la trata de personas. La investigación debe estar sólidamente fundada en principios étnicos que incluyan la conciencia de la necesidad de no volver a traumatizar a las víctimas de la trata. La metodología y las técnicas de interpretación de la investigación deben ser de la más alta calidad.
5. Observar y evaluar la relación entre la intención de las leyes, las normas y las actividades contra la trata de personas y sus efectos reales y, en particular, cerciorarse de establecer una distinción entre las medidas que efectivamente reducen la trata de personas y las que no surten más efecto que el de traspasar el problema de un lugar o un grupo a otro.
6. Reconocer la importante contribución que los sobrevivientes de la trata de personas pueden aportar, a título estrictamente voluntario, para formular y poner en práctica medidas contra la trata de personas y evaluar sus efectos.
7. Reconocer el papel central que pueden desempeñar las organizaciones no gubernamentales para mejorar la acción de los agentes del orden contra la trata de personas proporcionando a las autoridades competentes información acerca de casos y tendencias de la

(6) En el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (el Protocolo de Palermo) se define la trata de personas como "(...) la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá como un mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos" (artículo 3 a)). El Protocolo agrega que la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios precedentemente enunciados (artículo 3 c)).

trata de personas y siempre que se tenga en cuenta la necesidad de salvaguardar la privacidad de las víctimas de ella.

Directriz 4: Establecer un marco jurídico adecuado

Se ha determinado que la falta de legislación específica o adecuada acerca de la trata de personas a nivel nacional constituye uno de los principales obstáculos en la lucha contra esa trata. Es imperiosa la necesidad de armonizar las definiciones legales, los procedimientos jurídicos y la cooperación judicial en los planos nacional y regional de conformidad con las normas internacionales. El establecimiento de un marco jurídico adecuado que sea compatible con las normas y los instrumentos internacionales en la materia tendrá también un papel importante en la prevención de la trata de personas y la explotación conexa.

Los Estados deberían considerar la posibilidad de:

1. Adoptar legislación nacional o enmendar la existente de conformidad con las normas internacionales de manera que el delito de trata de personas quede definido con precisión en el derecho interno y haya orientación detallada acerca de sus diversos elementos penales. Habrá que tipificar también todas las prácticas comprendidas en la definición de trata de personas, como la servidumbre por deuda, los trabajos forzados y la prostitución forzada.
2. Promulgar legislación en que se establezca la responsabilidad administrativa, civil y, cuando proceda, penal de las personas jurídicas, además de las personas naturales, por delitos de trata de personas. Revisar la legislación, los controles administrativos y las condiciones vigentes que se refieran a la concesión de autorización y al funcionamiento de empresas que puedan servir para encubrir la trata de personas como, por ejemplo, agencias de matrimonio, de empleo o de viaje, hoteles o servicios de acompañantes.
3. Establecer en la legislación sanciones penales efectivas y proporcionales (con inclusión de penas de reclusión que den lugar a la extradición en el caso de personas naturales). Cuando proceda, la legislación debería establecer la imposición de penas adicionales a quienes sean declarados culpables de trata de personas con circunstancias agravantes, incluidos los delitos de trata de niños o aquellos cuyos autores o cómplices sean funcionarios del Estado.
4. Establecer en la legislación el decomiso de los instrumentos y el producto de la trata de personas y delitos conexos. De ser posible, la legislación debería indicar que el producto decomisado de la trata de personas sea utilizado en beneficio de las víctimas de ella. Habría que considerar la posibilidad de establecer un fondo de indemnización para esas víctimas y de utilizar los haberes decomisados para financiarlo.
5. Cerciorarse de que la legislación impida que las víctimas de la trata de personas sean procesadas, detenidas o sancionadas por el carácter ilegal de su entrada al país o residencia en él o por las actividades en que participen como consecuencia directa de su situación de tales.
6. Incorporar en la legislación contra la trata de personas disposiciones para proteger a las víctimas de ella, que comprendan la protección respecto de la deportación sumaria o la repatriación cuando haya motivos razonables para llegar a la conclusión de que la deportación o repatriación constituiría un gran riesgo de seguridad para la víctima de la trata o su familia.
7. Dar protección legal a las víctimas de trata de personas que acepten voluntariamente cooperar con los agentes del orden y proteger su derecho a permanecer lícitamente en el país de destino mientras duren las actuaciones judiciales del caso.

8. Establecer disposiciones efectivas para que las víctimas de trata de personas reciban asistencia e información jurídicas en un idioma que entiendan, así como asistencia social adecuada y suficiente para atender a sus necesidades inmediatas. Los Estados deben cerciorarse de que el derecho a esa información, asistencia y apoyo inmediato no sea discrecional, sino que esté a disposición de todos los que hayan sido identificados como víctimas de trata de personas.
9. Establecer en la legislación el derecho de las víctimas de trata de personas a interponer acciones civiles contra los presuntos traficantes.
10. Garantizar por ley la protección de los testigos.
11. Establecer en la ley sanciones en caso de participación o complicidad del sector público en la trata de personas o actos conexos de explotación.

Directriz 5: Medios de hacer cumplir adecuadamente la ley

Si bien los datos indican que la trata de personas va en aumento en todas las regiones del mundo, pocos tratantes han sido aprehendidos. Al aplicar más eficazmente la ley se creará un desincentivo para el tratante y ello tendrá por lo tanto un efecto directo en la demanda.

Para aplicar adecuadamente la ley a los tratantes se necesita la cooperación de las víctimas de la trata de personas y de otros testigos. En muchos casos, hay personas que no quieren o no pueden denunciar a los tratantes o comparecer como testigos porque no tienen confianza en la Policía o en el sistema judicial o porque no hay un mecanismo efectivo para protegerlas. Estos problemas se agravan cuando son fuerzas del orden las que participan o son cómplices en la trata de personas. Hay que adoptar resueltas medidas para que esa participación sea objeto de investigación, procesamiento y sanción. Asimismo, hay que hacer que los agentes del orden cobren consciencia del requisito primordial de velar por la seguridad de las víctimas de la trata de personas. Esta responsabilidad incumbe al investigador y no admite excepción.

Los Estados y, cuando proceda, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales deberían considerar la posibilidad de:

1. Hacer que las autoridades y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cobren conciencia de su responsabilidad primaria de velar por la seguridad y el bienestar inmediato de las víctimas de la trata de personas.
2. Impartir a las fuerzas del orden capacitación adecuada en la investigación y el procesamiento de casos de trata de personas. En esa capacitación hay que tener en cuenta las necesidades de las víctimas de la trata de personas, en particular las de las mujeres y los niños, y reconocer la utilidad práctica de incentivos para que las víctimas de la trata de personas y otros denuncien a los tratantes. La participación en esa capacitación de organizaciones no gubernamentales competentes en la materia debe ser considerada una forma de hacerla más pertinente y eficaz.
3. Dotar a los agentes del orden de facultades y técnicas de investigación adecuadas para hacer posible la investigación y el procesamiento efectivos de los presuntos tratantes. Los Estados deben alentar y apoyar el establecimiento de procedimientos proactivos de investigación en los que no se dependa excesivamente del testimonio de la víctima.
4. Establecer unidades especiales de lucha contra la trata de personas (integradas por mujeres y hombres) a fin de promover la competencia y la profesionalidad.
5. Garantizar que el tratante sea y siga siendo el objeto principal de las estrategias de lucha contra la trata de personas y que la acción coercitiva en la materia no exponga a la víctima al riesgo de ser sancionado por delitos cometidos como consecuencia de su situación.

6. Poner en práctica medidas para que las operaciones de "rescate" no vulneren aún más los derechos y la dignidad de las víctimas de la trata de personas. Esas operaciones deben llevarse a cabo únicamente después de haber establecido procedimientos apropiados y adecuados para atender a las necesidades de las víctimas cuya libertad se obtenga de esa manera.
7. Hacer que la policía, los fiscales, las autoridades de fronteras, inmigración y judiciales y los asistentes sociales y el personal de salud pública cobren conciencia del problema de la trata de personas e impartirles formación especializada para detectar casos de esta trata, combatirla y proteger los derechos de las víctimas.
8. Tomar las disposiciones adecuadas para proteger a cada una de las víctimas de la trata de personas en el curso de la investigación y el proceso y, posteriormente, cuando su seguridad lo haga necesario. Un programa adecuado de protección puede consistir en algunos de los siguientes elementos o en todos ellos: determinación de un lugar seguro en el país de destino, acceso a asesoramiento jurídico independiente, protección de la identidad en el curso de los procesos judiciales, determinación de las opciones para permanecer en el país, ser reasentado o ser repatriado.
9. Alentar a los agentes del orden a trabajar en colaboración con las organizaciones no gubernamentales a fin de que las víctimas de la trata de personas reciban el apoyo y la asistencia necesarios.

Directriz 6: Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas

No es posible romper el ciclo de la trata de personas sin prestar atención a los derechos y las necesidades de las víctimas. Hay que dar asistencia y protección adecuados a todas las víctimas de la trata de personas sin discriminación.

Los Estados y, cuando proceda, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, deberían considerar la posibilidad de:

1. Cerciorarse, en cooperación con las organizaciones no gubernamentales, de que se ofrezca alojamiento seguro y adecuado que atienda a las necesidades de las víctimas de trata de personas. Ello no debe estar subordinado en que las víctimas estén dispuestas a rendir testimonio en un proceso penal. Las víctimas de la trata de personas no deben ser recluidas en centros de detención para inmigrantes, otros centros de detención o refugios para personas sin hogar.
2. Cerciorarse, en asociación con las organizaciones no gubernamentales, de que las víctimas de la trata de personas tengan acceso a atención primaria de salud y a atención sicológica. No debe exigirse a las víctimas de la trata de personas que acepten esa atención o asistencia ni obligarlas a hacerse análisis para determinar si padecen enfermedades, incluido el VIH/SIDA.
3. Cerciorarse de que se informe a las víctimas de la trata de personas de que tienen derecho a ponerse en contacto con representantes diplomáticos y consulares del Estado de su nacionalidad. Hay que impartir al personal de embajadas y consulados formación adecuada para que atienda a las necesidades de información y asistencia de esas víctimas. Estas disposiciones no serían aplicables a las víctimas de la trata de personas que pidieran asilo en el país.
4. Cerciorarse de que los procedimientos judiciales en que tomen parte las víctimas de trata de personas no redunden en desmedro de sus derechos, su dignidad ni su bienestar físico o sicológico.
5. Dar a las víctimas de la trata de personas asistencia letrada o de otra índole en relación con las acciones penales, civiles o de otra índole contra los tratantes o quienes las hayan explotado. Debe darse a las víctimas información en un idioma que entiendan.

6. Proteger efectivamente a las víctimas de la trata de personas de daños, amenazas o actos de intimidación por parte de los tratantes y personas asociadas a ellos. A estos efectos, no debería revelarse en público la identidad de las víctimas de la trata de personas y habría que respetar y proteger su privacidad en toda la medida de lo posible, teniendo en cuenta al mismo tiempo el derecho de los acusados a un juicio imparcial. Habría que advertir plenamente y con antelación a las víctimas de la trata de personas de las dificultades que entraña proteger su identidad y no habría que dejar que se formaran expectativas falsas o poco realistas en cuanto a las posibilidades de los agentes del orden a este respecto.
7. Disponer el regreso en condiciones de seguridad y, de ser posible voluntario, de las víctimas de la trata de personas y estudiar la opción de que residan en el país de destino o la de reasentarlos en un tercer país en ciertas circunstancias especiales (para impedir represalias o en casos en que se considere probable que vuelvan a ser objeto de trata, por ejemplo).
8. En colaboración con las organizaciones no gubernamentales, hacer que se proporcione a las víctimas de la trata de personas que regresen a sus países de origen la asistencia y el apoyo necesarios a los efectos de su bienestar, de facilitar su integración social y de prevenir que sean objeto nuevamente de trata de personas. Habría que adoptar medidas para proporcionar a las víctimas de la trata de personas que regresan a sus países atención médica y sicológica, vivienda y servicios de enseñanza y empleo adecuados.

Directriz 7: Prevención de la trata de personas

Las estrategias que apunten a prevenir la trata de personas deben tener en cuenta que la demanda constituye una causa fundamental. Los Estados y las organizaciones internacionales deben también tener en cuenta los factores que aumentan la vulnerabilidad a la trata de personas, entre ellas la desigualdad, la pobreza y la discriminación y los prejuicios en todas sus formas. Una estrategia eficaz de prevención debe tener como base la experiencia adquirida e información fidedigna.

Los Estados, en colaboración con las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y, cuando proceda, aprovechando los programas y las políticas de cooperación para el desarrollo, deberían considerar la posibilidad de:

1. Analizar los factores que crean demanda de servicios de comercio sexual y de trabajo en condiciones de explotación y adoptar firmes medidas legislativas, normativas y de otra índole para hacer frente a estos problemas.
2. Establecer programas que ofrezcan distintas maneras de ganarse la vida, entre ellos educación básica, capacitación y alfabetización, especialmente para mujeres y otros grupos que han estado tradicionalmente en situación de desventaja.
3. Dar mayores oportunidades educacionales a los niños y aumentar la matrícula escolar, especialmente de niñas.
4. Cerciorarse de que los posibles migrantes, especialmente las mujeres, sean debidamente informados de los riesgos de la migración (explotación, servidumbre por deudas y cuestiones de salud y seguridad como la exposición al VIH/SIDA, por ejemplo) así como de las posibilidades existentes de emigrar en forma legal y en condiciones que no sean de explotación.
5. Preparar campañas de información para la población en general con miras a promover una mayor conciencia de los peligros que entraña la trata de personas. En esas campañas hay que dar a conocer las complejas circunstancias que rodean la trata de personas y las razones por las cuales una persona puede adoptar decisiones potencialmente peligrosas en cuanto a la migración.

6. Revisar y modificar las normas que puedan obligar a trabajadores a migrar en condiciones irregulares y vulnerables. Este proceso debería incluir un examen de los efectos que surten para la mujer la legislación represiva o discriminatoria en materia de nacionalidad, propiedad, inmigración, emigración y mano de obra migratoria.
7. Estudiar medios de dar mayores oportunidades para la migración de trabajadores en forma legal y remunerada y en condiciones que no sean de explotación. El fomento de la migración laboral por parte del Estado debe depender de la existencia de los mecanismos de regulación y supervisión para proteger los derechos de los trabajadores migratorios.
8. Dar mayor capacidad, como medida preventiva, a los agentes del orden para detener y enjuiciar a quienes participan en la trata de personas. Para ello hay que cerciorarse de que esos agentes cumplan a su vez las obligaciones que la ley les impone.
9. Adoptar medidas para reducir la vulnerablidad cerciorándose de que todas las personas puedan obtener certificados en regla de nacimiento, ciudadanía y matrimonio.

Directriz 8: Medidas especiales para la protección y la asistencia a los niños víctimas de trata de personas

El daño físico, sicológico y sicosocial que sufren en especial los niños objeto de trata y su mayor vulnerabilidad a la explotación hacen necesario un tratamiento separado del previsto para los adultos víctimas de trata de personas en las leyes, las normas, los programas y la acción. Los mejores intereses del niño deben constituir una consideración primordial en todas las medidas relativas a las víctimas de trata de niños, sean adoptadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos. Las víctimas de la trata de niños deben recibir asistencia y protección adecuadas y hay que tener plenamente en cuenta sus derechos y necesidades especiales.

Los Estados, cuando proceda, y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales deberían considerar, además de las medidas indicadas en la directriz 6, las siguientes:

1. Cerciorarse de que las definiciones de trata de niños que se adopten tanto en la legislación como en la política tengan en cuenta su necesidad de salvaguardias y atención especiales, con inclusión de una protección legal adecuada. En particular, y de conformidad con el Protocolo de Palermo, los elementos de engaño, fuerza u otras formas de coacción, etc., no deben formar parte de la definición de la trata cuando la víctima sea un niño.
2. Establecer procedimientos para la rápida identificación de las víctimas de trata de niños.
3. Cerciorarse de que las víctimas de la trata de niños no sean objeto de procedimiento o de acciones penales o delitos relacionados con su situación como tales.
4. En los casos en que los niños no estén acompañados de familiares o tutores, adoptar medidas para identificar y localizar a familiares. Tras proceder a una evaluación del riesgo y consultar con el niño, habría que tomar medidas para facilitar la reunión de las víctimas de trata de niños con sus familias cuando se considere que ello redunde en su beneficio.
5. En los casos en que el regreso del niño a su familia en condiciones de seguridad no sea posible o no redunde en su beneficio, establecer disposiciones adecuadas de atención que respeten sus derechos y su dignidad.
6. En las situaciones a que se hace referencia en los párrafos precedentes, asegurar que el niño que pueda formarse su propia opinión tenga el derecho de expresarla libremente en todas las cuestiones que le afecten, especialmente respecto de las decisiones acerca de su posible regreso a su familia y ponderar debidamente esas opiniones de conformidad con la edad y la madurez del niño.

7. Adoptar programas y normas especializados para proteger y ayudar a las víctimas de trata de niños. Hay que proporcionar a los niños asistencia física, sicosocial, jurídica, educacional, de vivienda y de salud adecuada.
8. Adoptar las medidas necesarias para proteger los derechos y los intereses de las víctimas de trata de niños en todas las etapas de los procesos penales contra los presuntos autores y en los procedimientos para obtener una indemnización.
9. Proteger, según proceda, la privacidad y la identidad de las víctimas de trata de niños y tomar medidas para que no se difunda información que pueda servir para identificarlos.
10. Adoptar medidas para impartir capacitación adecuada y apropiada, especialmente legal y sicológica, a quienes trabajen con víctimas de la trata de niños.

Directriz 9: Acceso a recursos

Las víctimas de la trata de personas, en su calidad de víctimas de infracciones de los derechos humanos, tienen derecho en el plano internacional a recursos adecuados y apropiados. Sin embargo, ese derecho no siempre está efectivamente a su disposición porque suelen carecer de información acerca de las posibilidades y los mecanismos para obtener una reparación, incluida una indemnización, en casos de trata de personas y actos conexos de explotación. Para rectificar este problema habría que proporcionar a las víctimas de trata de personas asistencia jurídica y asistencia material de otra índole para que puedan materializar su derecho a recursos adecuados y apropiados.

Los Estados y, cuando proceda, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales deberían considerar la posibilidad de:

1. Cerciorarse de que las víctimas de la trata de personas tengan y puedan hacer valer su derecho a recursos justos y adecuados, con inclusión de los medios para la rehabilitación más completa posible. Esos recursos podrán ser de índole penal, civil o administrativa.
2. Proporcionar información y asistencia jurídica y de otra índole para que las víctimas de la trata de personas tengan acceso a esos recursos. Los procedimientos para ello deberán estar claramente explicados en un idioma que puedan entender.
3. Tomar disposiciones para que las víctimas de trata de personas permanezcan en condiciones de seguridad en el país en que se interponga el recurso mientras dure el procedimiento penal, civil o administrativo.

Directriz 10: Obligaciones del personal de mantenimiento de la paz, de policía civil, humanitario y diplomático

La participación directa o indirecta de personal de mantenimiento de la paz, consolidación de la paz, policía civil, humanitario o diplomático en la trata de personas plantea problemas especiales. Los Estados y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales son responsables por los actos de quienes trabajan bajo su autoridad y tienen por lo tanto la obligación de adoptar medidas eficaces para prevenir que sus nacionales y empleados realicen actividades de trata de personas o actos conexos de explotación. Tienen asimismo la obligación de investigar minuciosamente todas las denuncias de trata de personas o actos conexos de explotación y establecer y aplicar sanciones adecuadas a quienes sean declarados culpables de haber participado en ella.

Los Estados y, cuando proceda, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales deberían considerar la posibilidad de:

1. Cerciorarse de que los programas de capacitación previos y posteriores al despliegue para todo el personal de mantenimiento de la paz, consolidación de la paz, policía civil, humanitario o diplomático tengan debidamente en cuenta la cuestión de la trata de personas y

enuncien claramente el comportamiento que se espera de él. La capacitación debe prepararse desde el punto de vista de los derechos humanos y estar a cargo de instructores con experiencia adecuada.

2. Cerciorarse de que los procedimientos de reclutamiento, colocación y traslado (incluso para contratistas y subcontratistas privados) sean estrictos y transparentes.

3. Cerciorarse de que el personal empleado en el contexto de misiones de mantenimiento de la paz, consolidación de la paz, policía civil, humanitarias o diplomáticas no realicen actividades de trata de personas o actos conexos de explotación ni utilice los servicios de personas respecto de las cuales haya motivos suficientes para sospechar que puedan haber realizado actividades de trata de personas. Esta obligación comprende también la complicidad en la trata de personas mediante la corrupción o la asociación a una persona o un grupo de personas respecto de los cuales puede haber sospechas razonables de que se dediquen a la trata de personas o a actos conexos de explotación.

4. Formular y aprobar reglamentos y códigos de conducta especiales en que se indiquen las normas de comportamiento previstos y las consecuencias de su incumplimiento.

5. Exigir que todo el personal empleado en el contexto de misiones de mantenimiento de la paz, consolidación de la paz, policía civil, humanitarias o diplomáticas denuncie los casos de trata de personas y actos conexos de explotación que lleguen a su conocimiento.

6. Establecer mecanismos para la investigación sistemática de todas las denuncias de trata de personas y actos conexos de explotación relativas a personas empleadas en el contexto de misiones de mantenimiento de la paz, consolidación de la paz, policía civil, humanitarias o diplomáticas.

7. Imponer sistemáticamente las sanciones penales, civiles y administrativas que procedan al personal respecto del cual se demuestre que ha participado o ha sido cómplice en actividades de trata de personas o actos conexos de explotación. Las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales deberían, en los casos en que procediera, imponer sanciones disciplinarias a sus funcionarios respecto de los cuales se determine que han participado en actividades de trata de personas y actos conexos de explotación además y en forma separada de las sanciones penales o de otra índole que imponga el Estado de que se trate. No se podrán hacer valer los privilegios e inmunidades que tenga un empleado para protegerlo de la imposición de sanciones por delitos graves como la trata de personas y los delitos conexos.

Directriz 11: Cooperación y coordinación entre Estados y regiones

La trata de personas es un fenómeno regional y mundial al que no siempre se puede hacer frente eficazmente a nivel nacional; una acción nacional más resuelta puede muchas veces no tener más efecto del que los tratantes trasladen sus operaciones a otro país. Puede caber a la cooperación internacional, multilateral y bilateral un importante papel en la lucha contra la trata de personas y esa cooperación es particularmente importante entre países en que tengan lugar distintas etapas del ciclo de la trata de personas.

Los Estados y, cuando proceda, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales deberían considerar la posibilidad de:

1. Aprobar acuerdos bilaterales que apunten a prevenir la trata de personas, proteger los derechos y la dignidad de sus víctimas y promover su bienestar.

2. Ofrecer, bilateralmente o por conducto de organizaciones multilaterales, asistencia técnica y financiera a los Estados y a los sectores de la sociedad civil que corresponda a los efectos de promover la formulación y aplicación de estrategias de lucha contra la trata de personas basadas en los derechos humanos.

3. Preparar tratados regionales y subregionales sobre la trata de personas, utilizando el Protocolo de Palermo y las normas internacionales pertinentes de derechos humanos como base y marco.
4. Aprobar acuerdos de migración laboral que incluyan principios mínimos, modelos de contrato, medios de repatriación, etc., de conformidad con las normas internacionales vigentes. Se insta a los Estados a que hagan cumplir efectivamente todos esos acuerdos a fin de ayudar a eliminar la trata de personas y actos conexos de explotación.
5. Establecer acuerdos de cooperación para facilitar la rápida identificación de las víctimas de trata de personas, con inclusión de la difusión y el intercambio de información acerca de su nacionalidad y lugar de residencia.
6. Establecer mecanismos para facilitar el intercambio de información acerca de los tratantes y su *modus operandi.*
7. Establecer procedimientos y protocolos para la realización conjunta de investigaciones proactivas por los agentes del orden de los distintos Estados de que se trate. Como reconocimiento de la utilidad de los contactos directos, habría que instituir la transmisión directa de solicitudes de asistencia entre las autoridades locales competentes a fin de que se atendiera rápidamente a esas solicitudes y de promover el establecimiento de relaciones de cooperación a nivel práctico.
8. Instituir la cooperación judicial entre Estados en las investigaciones y los procesos judiciales relativos a la trata de personas y delitos conexos, especialmente mediante metodologías comunes de procesamiento e investigaciones conjuntas. La cooperación debería incluir la asistencia a los efectos de identificar y entrevistar testigos teniendo debidamente en cuenta su seguridad, encontrar, obtener o preservar pruebas y preparar y notificar los documentos judiciales necesarios para obtener pruebas y la comparecencia de testigos, así como asistencia para hacer cumplir los fallos.
9. Cerciorarse de que las autoridades del Estado requerido tramiten sin demora indebida las solicitudes de extradición por delitos relativos a la trata de personas.
10. Establecer mecanismos de cooperación para el decomiso del producto de la trata de personas. La cooperación debería incluir la prestación de asistencia para encontrar, detectar, congelar y decomisar bienes relacionados con la trata de personas y actos conexos de explotación.
11. Intercambiar información y experiencias acerca de la ejecución de programas de asistencia, retorno e integración con miras a que surtan los mayores efectos y tengan la mayor eficacia.
12. Alentar y facilitar la cooperación entre las organizaciones no gubernamentales y otras organizaciones de la sociedad civil en los países de origen, tránsito y destino. Ello reviste particular importancia para prestar apoyo y asistencia a las víctimas de la trata de personas que sean repatriadas.

Directiva 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho Penal

de 23 de octubre de 2018

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en particular su artículo 83, apartado 1,

Vista la propuesta de la Comisión Europea,

Previa transmisión del proyecto de acto legislativo a los Parlamentos nacionales,

De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario[1],

Considerando lo siguiente:

1. El blanqueo de capitales, así como la financiación del terrorismo y la delincuencia organizada relacionadas con el mismo siguen siendo problemas importantes a escala de la Unión, por lo que perjudican la integridad, estabilidad y reputación del sector financiero y constituyen una amenaza para el mercado interior y la seguridad interior de la Unión. Para afrontar estos problemas y completar y reforzar también la aplicación de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo[2], el propósito de la presente Directiva es luchar contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal, permitiendo una cooperación transfronteriza más eficaz y rápida entre las autoridades competentes.

2. Las medidas adoptadas únicamente en el ámbito nacional o incluso en el de la Unión, sin tener en cuenta la coordinación ni las cooperaciones internacionales, tendrían efectos muy limitados. Las medidas adoptadas por la Unión para luchar contra el blanqueo de capitales deben, por tanto, ser compatibles con las que se emprendan en los foros internacionales y deben ser, como mínimo, igual de rigurosas.

3. En su actuación, la Unión debe seguir teniendo especialmente en cuenta las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y los instrumentos de otras organizaciones y organismos internacionales que se ocupan de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Los actos jurídicos de la Unión en la materia deben adaptarse, cuando proceda, a las Normas internacionales sobre la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y la proliferación,

(1) Posición del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2018 (pendiente de publicación en el Diario Oficial) y Decisión del Consejo de 11 de octubre de 2018.

(2) Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) N° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión (DO L 141 de 5.6.2015, p. 73).

adoptadas por el GAFI en febrero de 2012 (en lo sucesivo, "Recomendaciones revisadas del GAFI"). En su calidad de signataria del Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, la Unión debe incorporar los requisitos de dicho Convenio a su ordenamiento jurídico.

4. La Decisión marco 2001/500/JAI del Consejo[3] establece requisitos en lo relativo a la tipificación de los delitos de blanqueo de capitales. No obstante, dicha Decisión marco no es suficientemente exhaustiva y la actual tipificación del blanqueo de capitales carece de la suficiente coherencia para luchar eficazmente contra el blanqueo de capitales en toda la Unión y da lugar a la existencia de lagunas en materia de ejecución y obstáculos en la cooperación entre las autoridades competentes de los distintos Estados miembros.

5. La definición de las actividades delictivas que constituyen los delitos antecedentes a efectos del blanqueo de capitales debe ser suficientemente uniforme en todos los Estados miembros. Los Estados miembros deben garantizar que todos los delitos castigados con una pena de prisión conforme a lo establecido en la presente Directiva sean considerados delitos antecedentes al blanqueo de capitales. Además, los Estados miembros deben incluir, si no lo estuvieran ya por razón del umbral de pena que lleven aparejada, un catálogo de delitos dentro de cada una de las categorías de delitos enumeradas en la presente Directiva. En ese caso, los Estados miembros deben poder decidir la forma de delimitar el conjunto de delitos dentro de cada categoría. Cuando una categoría de delitos, como el terrorismo o los delitos contra el medio ambiente, incluye delitos previstos en actos jurídicos de la Unión, la presente Directiva debe remitir a dichos actos jurídicos. Los Estados miembros deben, no obstante, considerar cualquier delito establecido en estos actos jurídicos de la Unión como constituyente de un delito antecedente al de blanqueo de capitales. Cualquier tipo de participación punible en la comisión de un delito antecedente, tipificado de conformidad con el Derecho nacional, debe considerarse también como actividad delictiva a efectos de la presente Directiva. En los casos en que el Derecho de la Unión permita a los Estados miembros establecer sanciones distintas de las sanciones penales, la presente Directiva no debe obligar a los Estados miembros a clasificar los delitos en tales supuestos como delito antecedente a efectos de la presente Directiva.

6. El uso de monedas virtuales presenta nuevos riesgos y desafíos desde la perspectiva de la lucha contra el blanqueo de capitales. Los Estados miembros deben velar por que esos riesgos se aborden adecuadamente.

7. Debido al impacto que los delitos de blanqueo de capitales cometidos por quienes ostenten un cargo público producen en la esfera pública y la integridad de las instituciones públicas, los Estados miembros deben poder considerar la posibilidad de prever sanciones más severas para los titulares de cargos públicos según sus respectivos marcos nacionales y de conformidad con sus tradiciones jurídicas.

8. Los delitos fiscales relacionados con los impuestos directos e indirectos deben estar incluidos en la definición de "actividad delictiva", de acuerdo con las Recomendaciones revisadas del GAFI. Dado que, en cada Estado miembro, diferentes delitos fiscales pueden constituir una actividad delictiva castigada con las sanciones a que se refiere la presente Directiva, las definiciones de los delitos fiscales podrían diferir en el Derecho

(3) Decisión marco 2001/500/JAI del Consejo, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito (DO L 182 de 5.7.2001, p. 1).

nacional. No obstante, el objetivo de la presente Directiva no es armonizar las definiciones de los delitos fiscales en el Derecho nacional.

9. En los procesos penales sobre blanqueo de capitales, los Estados miembros deben prestarse mutuamente asistencia de la forma más amplia posible y garantizar que la información se intercambie de manera eficaz y en el momento oportuno con arreglo al Derecho nacional y al marco jurídico de la Unión vigente. Las diferencias entre las definiciones de los delitos antecedentes en los Derechos nacionales no deben obstaculizar la cooperación internacional en procesos penales relativos al blanqueo de capitales. La cooperación con terceros países debe intensificarse, en particular alentando y apoyando el establecimiento de medidas efectivas y de mecanismos para luchar contra el blanqueo de capitales y velando por una mejor cooperación internacional en este ámbito.

10. La presente Directiva no se aplica al blanqueo de capitales en relación con bienes provenientes de los delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión, el cual está sujeto a normas específicas establecidas en la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo[(4)]. Esto se entiende sin perjuicio de la posibilidad de los Estados miembros de transponer la presente Directiva y la Directiva (UE) 2017/1371 por medio de un marco global único a escala nacional. De conformidad con el artículo 325, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), los Estados miembros deben adoptar, para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión, las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros.

11. Los Estados miembros deben garantizar que determinados tipos de actividades de blanqueo de capitales también sean punibles cuando las cometa el autor de la actividad delictiva que haya generado los bienes ("autoblanqueo"). En tales casos, cuando la actividad de blanqueo de capitales no consista simplemente en la mera posesión o utilización de bienes, sino que también implique la transferencia, la conversión, la ocultación o el encubrimiento de bienes y dé lugar a daños adicionales a los ya causados por la actividad delictiva, por ejemplo, poniendo en circulación los bienes provenientes de la actividad delictiva y, con ello, ocultando su origen ilícito, dicha actividad de blanqueo de capitales debe ser punible.

12. A fin de garantizar la eficacia de las medidas penales contra el blanqueo de capitales, debe resultar posible la condena por blanqueo sin que sea necesario determinar con precisión qué actividad delictiva generó los bienes, ni exigir una condena previa o simultánea por dicha actividad delictiva, siempre que se tengan en cuenta todas las circunstancias y pruebas pertinentes. Los Estados miembros deben poder, de conformidad con sus ordenamientos jurídicos nacionales, velar por ello mediante otros medios distintos de los legislativos. Asimismo, resulta oportuno que la investigación y el enjuiciamiento del blanqueo de capitales no se vea obstaculizados por el hecho de que la actividad delictiva se haya cometido en otro Estado miembro o en un tercer país, con sujeción a las condiciones establecidas en la presente Directiva.

13. La finalidad de la presente Directiva es tipificar como delito el blanqueo de capitales cuando se haya cometido intencionadamente y a sabiendas de que los bienes provenían de una actividad delictiva. En este contexto, la presente Directiva no debe distinguir entre situaciones en las que los bienes hayan sido obtenidos directamente de una actividad delictiva y situaciones en que hayan sido obtenidos indirectamente de una actividad

(4) Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (DO L 198 de 28.7.2017, p. 29).

delictiva, en consonancia con la definición amplia del concepto de "producto", tal como se establece en la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo[5]. En cada caso concreto, al examinar si los bienes provienen de una actividad delictiva y si la persona tenía conocimiento de ello, deben tenerse en cuenta las circunstancias específicas del caso, como por ejemplo el hecho de que el valor de los bienes sea desproporcionado con respecto a los ingresos lícitos de la persona acusada y de que la actividad delictiva y la adquisición de bienes se hayan producido dentro del mismo período de tiempo. La intención y el conocimiento pueden deducirse de circunstancias fácticas objetivas. Puesto que la presente Directiva establece normas mínimas relativas a la definición de los delitos y a las sanciones en el ámbito del blanqueo de capitales, los Estados miembros tienen libertad para adoptar o mantener normas penales más estrictas en la materia. Los Estados miembros deben poder, por ejemplo, establecer que el blanqueo de capitales cometido temerariamente o por negligencia grave sea constitutivo de delito. Las referencias de la presente Directiva al blanqueo de capitales cometido por negligencia deben considerarse como tales para los Estados miembros en los que dicha conducta sea punible.

14. A fin de prevenir el blanqueo de capitales en toda la Unión, los Estados miembros deben garantizar que sea punible con una pena máxima de privación de libertad de al menos cuatro años. Esta obligación se entiende sin perjuicio de la determinación a título individual y de la aplicación de sanciones y ejecución de condenas de conformidad con las circunstancias concretas de cada caso individual. Asimismo, los Estados miembros deben prever sanciones o medidas adicionales, como multas, exclusión temporal o permanente del acceso a la financiación pública, incluidas las licitaciones, subvenciones y concesiones, inhabilitación temporal para ejercer actividades comerciales o la prohibición temporal de ejercer cargos electos o públicos. Dicha obligación se entiende sin perjuicio de la discreción del juez o del tribunal para decidir si se imponen o no sanciones o medidas adicionales, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso de que se trate.

15. Si bien no hay obligación de aumentar las penas, los Estados miembros deben garantizar que el juez o el tribunal pueda tener en cuenta las circunstancias agravantes establecidas en la presente Directiva cuando condenen a los autores del delito. Queda a discreción del juez o del tribunal determinar si aumenta la pena como consecuencia de las circunstancias agravantes específicas, teniendo en cuenta todos los hechos del caso de que se trate. Los Estados miembros no deben estar obligados a prever circunstancias agravantes cuando su Derecho nacional disponga que los delitos establecidos en la Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo[6], o los delitos cometidos por personas físicas que actúan como entidades obligadas en el ejercicio de sus actividades profesionales, sean punibles como delitos independientes y ello pueda dar lugar a la imposición de penas más graves.

16. El embargo y decomiso de los instrumentos y del producto del delito eliminan los incentivos financieros que fomentan los actos delictivos. La Directiva 2014/42/UE establece normas mínimas sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en materia penal. La citada Directiva exige asimismo que la Comisión informe al Parlamento Europeo y al Consejo de su aplicación y presente propuestas adecuadas, si fuere necesario. Los Estados miembros deben, como mínimo, asegurar el embargo y decomiso de los instrumentos y del producto del delito en todos los casos previstos por la Directiva 2014/42/UE. Los Estados miembros deben, asimismo, plantearse seriamente permitir el decomiso en todos los casos en los que no se pueda incoar o concluir

(5) Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea (DO L 127 de 29.4.2014, p. 39).

(6) Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (DO L 300 de 11.11.2008, p. 42).

un proceso penal, incluso en los casos en los que el autor del delito ha fallecido. Tal como solicitaron el Parlamento Europeo y el Consejo en la declaración que acompaña a la Directiva 2014/42/UE, la Comisión presentará un informe en el que se analicen la viabilidad y las posibles ventajas de introducir nuevas normas comunes sobre el decomiso de bienes provenientes de actividades de carácter delictivo, incluso en ausencia de condena de una o más personas concretas por tales actividades. Estos análisis tendrán en cuenta las diferencias entre las tradiciones jurídicas y los sistemas jurídicos de los Estados miembros.

17. Dada la movilidad de los autores y de los productos provenientes de las actividades delictivas, así como la complejidad de las investigaciones transfronterizas que resultan necesarias para luchar contra el blanqueo de capitales, todos los Estados miembros deben establecer su jurisdicción, de modo que las autoridades competentes estén facultadas para investigar y perseguir dichas actividades. Por consiguiente, los Estados miembros deben velar por que su jurisdicción englobe las situaciones en las que el delito se cometa por medio de tecnologías de la información y la comunicación desde su territorio, con independencia de que dichas tecnologías tengan o no su base en él.

18. En virtud de la Decisión marco 2009/948/JAI del Consejo[7] y de la Decisión 2002/187/JAI del Consejo[8], las autoridades competentes de dos o más Estados miembros que tramiten procesos penales paralelos por los mismos hechos que impliquen a la misma persona deben, con la ayuda de Eurojust, entablar consultas directas entre ellas, en particular para garantizar la persecución penal de todos los delitos cubiertos por la presente Directiva.

19. Para garantizar el éxito de la investigación y el enjuiciamiento de los delitos de blanqueo de capitales, los responsables de investigar o perseguir tales delitos deben tener la posibilidad de utilizar herramientas de investigación eficaces, como las que se utilizan en la lucha contra la delincuencia organizada u otros delitos graves. Por ello debe garantizarse que se dispone de suficiente personal y formación específica, de recursos y de capacidades tecnológicas actualizadas. La utilización de tales herramientas, de conformidad con el Derecho nacional, debe ser selectiva y tener en cuenta el principio de proporcionalidad y la naturaleza y gravedad de los delitos investigados, y respetar el derecho a la protección de los datos de carácter personal.

20. La presente Directiva sustituye, por lo que respecta a los Estados miembros vinculados por ella, determinadas disposiciones de la Decisión marco 2001/500/JAI.

21. La presente Directiva respeta los principios reconocidos en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, respeta los derechos y libertades fundamentales y observa los principios reconocidos, en particular, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incluidos los enunciados en sus títulos II, III, V y VI que engloban, entre otros, el derecho al respeto de la vida privada y familiar y el derecho a la protección de los datos de carácter personal, los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas, que abarcan asimismo los requisitos de precisión, claridad y previsibilidad en el Derecho penal, la presunción de inocencia, así como los derechos de los sospechosos y acusados a tener acceso a un abogado, el derecho a no declararse culpable y el derecho a un juicio justo. La presente Directiva debe aplicarse de conformidad con los derechos y principios citados, teniendo también en cuenta el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Pacto Internacional de

(7) Decisión marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales (DO L 328 de 15.12.2009, p. 42).

(8) Decisión 2002/187/JAI del Consejo, de 28 de febrero de 2002, por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia (DO L 63 de 6.3.2002, p. 1).

Derechos Civiles y Políticos y otras obligaciones en materia de derechos humanos establecidas en virtud del Derecho internacional.

22. Dado que el objetivo de la presente Directiva, a saber, someter el blanqueo de capitales en todos los Estados miembros a sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros, sino que, debido a la dimensión y a los efectos de la presente Directiva, puede lograrse mejor a escala de la Unión, esta puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del TUE. De conformidad con el principio de proporcionalidad establecido en el mismo artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

23. De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo N° 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al TUE y al TFUE, y sin perjuicio del artículo 4 del citado Protocolo, el Reino Unido e Irlanda no participan en la adopción de la presente Directiva y no quedan vinculados por ella ni sujetos a su aplicación.

24. De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo N° 22 sobre la posición de Dinamarca, anejo al TUE y al TFUE, Dinamarca no participa en la adopción de la presente Directiva y no queda vinculada por ella ni sujeta a su aplicación. La Decisión marco 2001/500/JAI sigue siendo vinculante y aplicable a Dinamarca.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1.- Objeto y ámbito de aplicación

1. La presente Directiva establece normas mínimas relativas a la definición de los delitos y las sanciones en el ámbito del blanqueo de capitales.

2. La presente Directiva no será aplicable al blanqueo de capitales referido a bienes provenientes de delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión, el cual está sujeto a las normas específicas establecidas en la Directiva (UE) 2017/1371.

Artículo 2.- Definiciones

A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1. "Actividad delictiva": cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de cualquier delito que, de conformidad con el Derecho nacional, lleve aparejada una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de duración máxima superior a un año o, en aquellos Estados miembros en cuyo sistema jurídico exista un umbral mínimo para los delitos, cualquier delito que lleve aparejada una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de duración mínima superior a seis meses. En cualquier caso, los delitos incluidos en las siguientes categorías se considerarán actividad delictiva a los efectos de la presente Directiva:

   a) Participación en una organización o en un grupo criminal, a través del chantaje, la intimidación u otros medios (*racketeering*), incluido cualquier delito previsto en la Decisión marco 2008/841/JAI;

   b) Terrorismo, incluido cualquier delito previsto en la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo[9];

(9) Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo (DO L 88 de 31.3.2017, p. 6).

c) Trata de seres humanos y tráfico ilícito de migrantes, incluido cualquier delito previsto en la Directiva 2011/36/UE del Parlamento y del Consejo[10] y en la Decisión marco 2002/946/JAI del Consejo[11];

d) Explotación sexual, incluido cualquier delito previsto en la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo[12];

e) Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, incluido cualquier delito previsto en la Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo[13];

f) Tráfico ilícito de armas;

g) Tráfico ilícito de bienes robados y otros bienes;

h) Corrupción, incluido cualquier delito previsto en el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea[14] y en la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo[15];

i) Fraude, incluido cualquier delito previsto en la Decisión marco 2001/413/JAI del Consejo[16];

j) Falsificación de moneda, incluido cualquier delito previsto en la Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo[17];

k) Falsificación y piratería de productos;

l) Delitos contra el medio ambiente, incluido cualquier delito previsto en la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo[18] o en la Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo[19];

---

(10) Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo (DO L 101 de 15.4.2011, p. 1).

(11) Decisión marco 2002/946/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (DO L 328 de 5.12.2002, p. 1).

(12) Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo (DO L 335 de 17.12.2011, p. 1).

(13) Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas (DO L 335 de 11.11.2004, p. 8).

(14) Acto del Consejo de 26 de mayo de 1997 por el que se establece, sobre la base de la letra c) del apartado 2 del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea (DO C 195 de 25.6.1997, p. 1).

(15) Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado (DO L 192 de 31.7.2003, p. 54).

(16) Decisión marco 2001/413/JAI del Consejo, de 28 de mayo de 2001, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo (DO L 149 de 2.6.2001, p. 1).

(17) Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación, y por la que se sustituye la Decisión marco 2000/383/JAI del Consejo (DO L 151 de 21.5.2014, p. 1).

(18) Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal (DO L 328 de 6.12.2008, p. 28).

(19) Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se modifica la Directiva 2005/35/CE relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones (DO L 280 de 27.10.2009, p. 52).

m) Homicidio, lesiones graves;

n) Secuestro, detención ilegal y toma de rehenes;

o) Robo o hurto;

p) Contrabando;

q) Delitos fiscales relacionados con impuestos directos e indirectos, tal como están establecidos en el Derecho nacional;

r) Extorsión;

s) Falsificación;

t) Piratería;

u) Uso indebido de información privilegiada y manipulación de mercados, incluido cualquier delito previsto en la Directiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo y del Consejo[20];

v) Ciberdelincuencia, incluido cualquier delito previsto en la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo[21];

2. "Bienes": activos de cualquier tipo, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos.

3. "Persona jurídica": cualquier entidad que tenga personalidad jurídica conforme al Derecho aplicable, con excepción de los Estados u otros organismos públicos en el ejercicio de su potestad pública y de las organizaciones internacionales públicas.

Artículo 3.- Delitos de blanqueo de capitales

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las siguientes conductas, cuando se cometan intencionadamente, sean castigadas como delito:

   a) La conversión o la transmisión de bienes, a sabiendas de que dichos bienes provienen de una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas en dicha actividad a eludir las consecuencias legales de su acto;

   b) La ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o derechos sobre los bienes o la propiedad de los mismos, a sabiendas de que dichos bienes provienen de una actividad delictiva;

   c) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción, de que dichos bienes provienen de una actividad delictiva.

2. Los Estados miembros podrán adoptar las medidas necesarias para garantizar que las conductas a que se refiere el apartado 1 sean castigadas como delito cuando el autor sospechara o debiera haber sabido que los bienes provenían de una actividad delictiva.

3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que:

(20) Directiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado (Directiva sobre abuso de mercado) (DO L 173 de 12.6.2014, p. 179).

(21) Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto de 2013, relativa a los ataques contra los sistemas de información y por la que se sustituye la Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo (DO L 218 de 14.8.2013, p. 8).

a) La existencia de una condena previa o simultánea por la actividad delictiva de la que provienen los bienes no constituya un requisito previo para una condena por los delitos mencionados en los apartados 1 y 2;

b) Sea posible una condena por los delitos mencionados en los apartados 1 y 2 cuando se determine que los bienes provienen de una actividad delictiva, sin que sea necesario establecer todos los elementos fácticos o todas las circunstancias relativas a dicha actividad delictiva, incluida la identidad del autor;

c) Los delitos mencionados en los apartados 1 y 2 se extiendan a los bienes provenientes de una conducta que haya tenido lugar en el territorio de otro Estado miembro o en el de un tercer país, cuando dicha conducta hubiera constituido una actividad delictiva en caso de que se hubiera producido en el territorio nacional.

4. En el caso del apartado 3, letra c), del presente artículo, los Estados miembros podrán exigir además que la conducta de que se trate constituya un delito con arreglo al Derecho nacional del otro Estado miembro o del tercer país en el que se haya cometido, excepto cuando dicha conducta constituya uno de los delitos mencionados en el artículo 2, punto 1, letras a) a e) y h), según están definidos en el Derecho de la Unión aplicable.

5. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la conducta a que se refiere el apartado 1, letras a) y b), sea castigada como delito cuando sea cometida por personas que hayan realizado la actividad delictiva de la que provienen los bienes o que hayan participado en ella.

Artículo 4.- Complicidad, inducción, y tentativa

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la complicidad, la inducción y la tentativa de una de las conductas a que se refiere el artículo 3, apartados 1 y 5, sea castigada como delito.

Artículo 5.- Sanciones aplicables a las personas físicas

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las conductas a que se refieren los artículos 3 y 4 sean castigadas con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las conductas a que se refiere el artículo 3, apartados 1 y 5, puedan castigarse con una pena de privación de libertad cuya duración máxima no sea inferior a cuatro años.

3. Los Estados miembros adoptarán también las medidas necesarias para garantizar que las personas físicas que hayan cometido las conductas a que se refieren los artículos 3 y 4 sean objeto, en caso necesario, de sanciones o medidas adicionales.

Artículo 6.- Circunstancias agravantes

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, en relación con las conductas a que se refieren el artículo 3, apartados 1 y 5 y el artículo 4, se consideren como agravantes las circunstancias siguientes:

a) Que el delito se haya cometido en el marco de una organización delictiva en el sentido de la Decisión marco 2008/841/JAI; o

b) Que el autor sea una entidad obligada en el sentido del artículo 2 de la Directiva (UE) 2015/849, y haya cometido el delito en el ejercicio de su actividad profesional.

2. Los Estados miembros podrán prever que, en relación con las conductas a que se refieren el artículo 3, apartados 1 y 5, y el artículo 4, se consideren como agravantes las circunstancias siguientes:
   a) Que el valor de los bienes objeto del blanqueo sea considerable, o
   b) Que los bienes objeto del blanqueo provengan de uno de los delitos a que se refiere el artículo 2, punto 1, letras a) a e) y h).

Artículo 7.- Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de cualquiera de las conductas a que se refieren el artículo 3, apartados 1 y 5, y el artículo 4 que cometa en beneficio de ellas cualquier persona, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica, basado en cualquiera de los siguientes elementos:
   a) Un poder de representación de la persona jurídica;
   b) La facultad de adoptar decisiones por cuenta de la persona jurídica; o
   c) La facultad de ejercer control en el seno de la persona jurídica.
2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la falta de supervisión o control por parte de una persona de las contempladas en el apartado 1 del presente artículo haya hecho posible la comisión, por parte de una persona sometida a su autoridad, de cualquiera de las conductas a que se refieren el artículo 3, apartados 1 y 5, y el artículo 4, en beneficio de dicha persona jurídica.
3. La responsabilidad de las personas jurídicas en virtud de los apartados 1 y 2 del presente artículo no excluirá la incoación de procesos penales contra las personas físicas que sean autoras, inductoras o cómplices de las conductas a que se refieren el artículo 3, apartados 1 y 5, y el artículo 4.

Artículo 8.- Sanciones aplicables a las personas jurídicas

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas consideradas responsables en virtud del artículo 7 sean castigadas con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o no penal y podrán incluir otras sanciones, tales como:

a) Inhabilitación para obtener beneficios o ayudas públicas;
b) Exclusión temporal o permanente del acceso a la financiación pública, incluidas las licitaciones, subvenciones y concesiones;
c) Inhabilitación temporal o definitiva para ejercer actividades mercantiles;
d) Sometimiento a intervención judicial;
e) Orden judicial de disolución;
f) Clausura temporal o definitiva de los establecimientos que se hayan utilizado para cometer el delito.

Artículo 9.- Decomiso

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, cuando proceda, sus autoridades competentes acuerden, de conformidad con la Directiva 2014/42/UE, el embargo o el decomiso del producto de la comisión o de la contribución a la comisión de

uno de los delitos contemplados en la presente Directiva, así como de los instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados para tal comisión o contribución.

Artículo 10.- Jurisdicción

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de las conductas a que se refieren los artículos 3 y 4, cuando:
   a) El delito se haya cometido, total o parcialmente, en su territorio;
   b) El autor del delito sea uno de sus nacionales.
2. Un Estado miembro informará a la Comisión cuando decida ampliar su jurisdicción sobre las conductas a que se refieren los artículos 3 y 4 que hayan sido cometidas fuera de su territorio cuando:
   a) El autor del delito tenga su residencia habitual en su territorio;
   b) El delito se haya cometido en beneficio de una persona jurídica establecida en su territorio.
3. Cuando una conducta mencionada en los artículos 3 y 4 sea de la jurisdicción de más de un Estado miembro y cualquiera de los Estados miembros afectados pueda válidamente iniciar acciones judiciales por los mismos hechos, los Estados miembros afectados colaborarán para decidir cuál de ellos emprenderá acciones judiciales contra el autor del delito, con el objetivo de centralizar dichas acciones en un único Estado miembro.

   Se tendrán en cuenta los siguientes factores:
   a) El territorio del Estado miembro en que se haya cometido el delito;
   b) La nacionalidad o lugar de residencia del autor del delito;
   c) El país de origen de la víctima o víctimas; y
   d) El territorio en el que se haya encontrado al autor del delito.

   Cuando proceda, y de conformidad con el artículo 12 de la Decisión marco 2009/948/JAI, se dará traslado del asunto a Eurojust.

Artículo 11.- Instrumentos de investigación

Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las personas, unidades o servicios responsables de la investigación o persecución de las conductas a que se refieren el artículo 3, apartados 1 y 5, y el artículo 4, dispongan de instrumentos de investigación eficaces, como los utilizados en la lucha contra la delincuencia organizada u otros delitos graves.

Artículo 12.- Sustitución de determinadas disposiciones de la Decisión marco 2001/500/JAI

La presente Directiva sustituye, por lo que respecta a los Estados miembros vinculados por ella, lo dispuesto en el artículo 1, letra b), y el artículo 2 de la Decisión marco 2001/500/JAI, sin perjuicio de las obligaciones de dichos Estados miembros relativas a la fecha de transposición de dicha Decisión marco al Derecho nacional.

En el caso de los Estados miembros vinculados por la presente Directiva, las referencias a las disposiciones de la Decisión marco 2001/500/JAI mencionadas en el párrafo primero se entenderán hechas a la presente Directiva.

Artículo 13.- Transposición

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 3 de diciembre de 2020. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 14.- Información

A más tardar el 3 de diciembre de 2022, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe en el que se evaluará en qué medida los Estados miembros han adoptado las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva.

A más tardar el 3 de diciembre de 2023, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe en el que se evaluará el valor añadido de la presente Directiva en la lucha contra el blanqueo de capitales, así como su impacto en los derechos y libertades fundamentales. Sobre la base de ese informe, la Comisión presentará, en caso necesario, una propuesta legislativa para modificar la presente Directiva. La Comisión tendrá en cuenta la información facilitada por los Estados miembros.

Artículo 15.- Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el diario oficial de la Unión Europea.

Artículo 16.- Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros de conformidad con los Tratados.

Hecho en Estrasburgo, el 23 de octubre de 2018.

Por el Parlamento Europeo
El Presidente
A. TAJANI

Por el Consejo
La Presidenta
K. EDTSTADLER

Directiva 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo

de 15 de marzo de 2017

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en particular su artículo 83, apartado 1, Vista la propuesta de la Comisión Europea,

Previa transmisión del proyecto de texto legislativo a los Parlamentos nacionales, Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo[1],

De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario[2],

Considerando lo siguiente:

1. La Unión se basa en los valores universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Se fundamenta en los principios de la democracia y el Estado de Derecho, que son comunes a los Estados miembros.

2. Los actos terroristas constituyen una de las violaciones más graves de los valores universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y el disfrute de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en los que se basa la Unión. También representan uno de los ataques más graves contra la democracia y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros y en los que se fundamenta la Unión.

3. La Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo[3] es la piedra angular de la respuesta de la justicia penal de los Estados miembros en la lucha contra el terrorismo. La existencia de un marco jurídico común a todos los Estados miembros y, más concretamente, de una definición armonizada de los delitos de terrorismo, sirve como punto de referencia para el intercambio de información y la cooperación entre las autoridades nacionales competentes en virtud de la Decisión marco 2006/960/JAI del Consejo[4], las Decisio-

(1) DO C 177 de 18.5.2016, p. 51.

(2) Posición del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2017 (pendiente de publicación en el diario oficial) y Decisión del Consejo de 7 de marzo de 2017.

(3) Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (DO L 164 de 22.6.2002, p. 3).

(4) Decisión marco 2006/960/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea (DO L 386 de 29.12.2006, p. 89).

nes 2008/615/JAI[5] y 2005/671/JAI del Consejo[6], el Reglamento (UE) N° 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo[7] y las Decisiones marco 2002/584/JAI[8] y 2002/465/JAI del Consejo[9].

4. La amenaza terrorista ha aumentado y se ha desarrollado rápidamente en los últimos años. Los denominados "combatientes terroristas extranjeros" viajan al extranjero con fines terroristas. Los combatientes terroristas extranjeros que regresan suponen una importante amenaza de seguridad para todos los Estados miembros. Los combatientes terroristas extranjeros han estado relacionados con atentados y complots recientes en varios Estados miembros. Además, la Unión y sus Estados miembros se enfrentan a la creciente amenaza que representan las personas que, aunque permanecen dentro de Europa, reciben inspiración o instrucciones de grupos terroristas situados en el extranjero.

5. En su Resolución 2178 (2014), el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas expresó su preocupación por la creciente amenaza que plantean los combatientes terroristas extranjeros y pidió a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas que velasen por que los delitos relacionados con este fenómeno se tipifiquen con arreglo al Derecho nacional. En 2015, el Consejo de Europa adoptó al respecto un Protocolo adicional del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo.

6. Teniendo en cuenta la evolución de las amenazas terroristas para la Unión y los Estados miembros y las obligaciones jurídicas que les incumben en virtud del Derecho internacional, procede aproximar en mayor medida en todos los Estados miembros la definición de delitos de terrorismo, de delitos relacionados con un grupo terrorista y de delitos relacionados con actividades terroristas, de modo que abarque de forma más exhaustiva las conductas asociadas, en particular, a los combatientes terroristas extranjeros y a la financiación del terrorismo. Este tipo de conductas deben ser igualmente punibles si se cometen a través de internet, incluidas las redes sociales.

7. Además, el carácter transfronterizo del terrorismo exige una firme y coordinada respuesta y una firme cooperación en y entre los Estados miembros así como con y entre las agencias y órganos competentes de la Unión para combatir el terrorismo, entre otros Eurojust y Europol. A tal fin, se debe hacer un uso eficaz de las herramientas y recursos de cooperación disponibles, como los equipos conjuntos de investigación y las reuniones de coordinación organizadas por Eurojust. El carácter mundial del terrorismo requiere

(5) Decisión 2008/615/JAI del Consejo, de 23 de junio de 2008, sobre la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza (DO L 210 de 6.8.2008, p. 1).

(6) Decisión 2005/671/JAI del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, relativa al intercambio de información y a la cooperación sobre delitos de terrorismo (DO L 253 de 29.9.2005, p. 22).

(7) Reglamento (UE) N° 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema "Eurodac" para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) N° 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) N° 1077/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia (DO L 180 de 29.6.2013, p. 1).

(8) Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO L 190 de 18.7.2002, p. 1).

(9) Decisión Marco 2002/465/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre equipos conjuntos de investigación (DO L 162 de 20.6.2002, p. 1).

una respuesta internacional, lo que exige que la Unión y sus Estados miembros refuercen la cooperación con los terceros países pertinentes. La respuesta firme y coordinada y la cooperación firme son también necesarias para proteger y obtener pruebas electrónicas.

8. En la presente Directiva se enumeran con carácter exhaustivo una serie de delitos graves, como los atentados contra la vida de las personas, en tanto actos intencionados que pueden calificarse de delitos de terrorismo cuando y en la medida en que se cometan con un fin terrorista específico, a saber: intimidar gravemente a la población, presionar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional para que lleve a cabo o se abstenga de llevar a cabo cualquier acto, o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales fundamentales de un país o de una organización internacional. También se debe considerar delito de terrorismo la amenaza de cometer esos actos intencionados cuando quede establecido, sobre la base de circunstancias objetivas, que tal amenaza se produjo con cualquiera de esos fines terroristas. Por el contrario, aquellos actos destinados, por ejemplo, a obligar a los poderes públicos a realizar o abstenerse de realizar un acto que, sin embargo, no esté incluido en la lista exhaustiva de delitos graves, no deben considerarse delitos de terrorismo con arreglo a la presente Directiva.

9. Los delitos relacionados con las actividades terroristas son de extrema gravedad, ya que pueden llevar a la comisión de delitos de terrorismo y permitir que los terroristas y los grupos terroristas mantengan y sigan desarrollando sus actividades delictivas, lo que justifica la tipificación penal de dicha conducta.

10. Los delitos de provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo comprenden, entre otros, la apología y la justificación del terrorismo o la difusión de mensajes o imágenes, ya sea en línea o no, entre ellas las relacionadas con las víctimas del terrorismo, con objeto de obtener apoyo para causas terroristas o de intimidar gravemente a la población. Esta conducta debe tipificarse cuando conlleve el riesgo de que puedan cometerse actos terroristas. En cada caso concreto, al examinar si se ha materializado ese riesgo se deben tener en cuenta las circunstancias específicas del caso, como el autor y el destinatario del mensaje, así como el contexto en el que se haya cometido el acto. También deben considerarse la importancia y la verosimilitud del riesgo al aplicar la disposición sobre provocación pública de acuerdo con el Derecho nacional.

11. La tipificación penal de la recepción de adiestramiento para el terrorismo complementa el delito ya reconocido de adiestramiento y aborda específicamente las amenazas que plantean las personas que se preparan activamente para la comisión de delitos de terrorismo, entre ellas las que acaban actuando en solitario. La recepción de adiestramiento para el terrorismo incluye la obtención de conocimientos, documentación o capacidades prácticas. El aprendizaje autónomo, en particular a través de internet o consultando otro tipo de material de aprendizaje, también debe considerarse recepción de adiestramiento para el terrorismo cuando sea el resultado de una conducta activa y se efectúe con la intención de cometer o contribuir a la comisión de un delito de terrorismo. En el contexto de todas las circunstancias específicas del caso, esta intención puede inferirse, por ejemplo, del tipo de materiales y de la frecuencia de la consulta. Por lo tanto, descargarse un manual para fabricar explosivos con el fin de cometer un delito de terrorismo podría considerarse recepción de adiestramiento para el terrorismo. Por el contrario, el mero hecho de visitar sitios web o de recopilar materiales con fines legítimos, como fines académicos o de investigación, no se considera recepción de adiestramiento para el terrorismo a tenor de la presente Directiva.

12. En vista de la gravedad de la amenaza y de necesidad, en particular, de frenar el flujo de combatientes terroristas extranjeros, es preciso tipificar el hecho de viajar al extranjero con fines terroristas, en concreto no solo la comisión de delitos de terrorismo y el

adiestramiento y la recepción de adiestramiento, sino también la participación en las actividades de un grupo terrorista. No es indispensable tipificar el acto de viajar como tal. Además, los viajes a territorio de la Unión con fines terroristas constituyen una amenaza creciente en materia de seguridad. Los Estados miembros también pueden decidir tratar la amenaza terrorista derivada del hecho de viajar con fines terroristas al Estado miembro de que se trate mediante la tipificación de los actos preparatorios, entre los que se puede incluir la planificación o la conspiración con vistas a la comisión o la contribución a la comisión de un delito de terrorismo. Debe asimismo tipificarse cualquier acto que facilite tales viajes.

13. El comercio ilícito de armas de fuego, petróleo, estupefacientes, cigarrillos, mercancías, bienes falsificados y bienes culturales, así como la trata de seres humanos, el chantaje y la extorsión se han convertido en formas lucrativas de obtención de financiación por parte de los grupos terroristas. En este contexto, el aumento de las relaciones entre el delito organizado y los grupos terroristas constituye una amenaza creciente en materia de seguridad para la Unión, y por ello las autoridades de los Estados miembros que actúan en procesos penales deben tenerlo en cuenta.

14. La Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo[10] establece normas comunes relativas a la prevención de la utilización del sistema financiero de la Unión para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. Además de este enfoque preventivo, la financiación del terrorismo debe tipificarse en los Estados miembros. La tipificación penal no solo debe abarcar la financiación de actos terroristas, sino también la financiación de grupos terroristas, así como la de otros delitos relacionados con las actividades terroristas, como la captación y el adiestramiento o el viajes con fines terroristas, con objeto de desarticular las estructuras de apoyo que facilitan la comisión de delitos de terrorismo.

15. La prestación de ayuda material con fines terroristas a través de la participación o la intermediación en el suministro o la circulación de bienes, servicios y activos, incluidas las operaciones comerciales que conlleven su entrada a la Unión o su salida de esta, entre las que se incluyen la venta, adquisición o intercambio de bienes culturales de interés arqueológico, artístico, histórico o científico sustraídos ilícitamente de una zona que, en el momento de la sustracción, se encontraba bajo el control de un grupo terrorista, deben tipificarse en los Estados miembros como complicidad en un delito de terrorismo o como financiación del terrorismo si se realizan con conocimiento de que tales operaciones o el producto obtenido de ellas pretenden utilizarse, en su totalidad o en parte, con fines terroristas o redundarán en beneficio de grupos terroristas. Puede ser necesario adoptar medidas adicionales con el fin de luchar eficazmente contra el comercio ilícito de bienes culturales como fuente de ingresos de los grupos terroristas.

16. Debe tipificarse la tentativa de viajar con fines terroristas, de adiestramiento para el terrorismo y de captación para el terrorismo.

17. La noción de intención debe concurrir en todos los elementos constitutivos de los delitos establecidos en la presente Directiva. El carácter intencionado de una acción u omisión puede inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

---

(10) Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) N° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión (DO L 141 de 5.6.2015, p. 73).

18. Deben establecerse sanciones penales para las personas físicas y jurídicas que sean responsables de tales delitos, acordes con su gravedad.

19. Si la captación y el adiestramiento para el terrorismo se dirigen a menores, los Estados miembros deben velar por que los jueces puedan tener en cuenta esta circunstancia al dictar sentencia contra los responsables criminales, aunque no estén obligados a aumentar la condena. Se deja a la discreción del juez evaluar esa circunstancia junto con otros hechos del caso concreto.

20. Conviene establecer normas sobre jurisdicción para garantizar que se puedan enjuiciar eficazmente los delitos establecidos en la presente Directiva. En particular, parece conveniente determinar la jurisdicción respecto de los delitos cometidos por los adiestradores para el terrorismo, sea cual sea su nacionalidad, en vista de las repercusiones que pueden tener tales conductas en el territorio de la Unión y de la estrecha conexión material existente entre el delito de adiestramiento para el terrorismo y el de recepción de adiestramiento para el terrorismo.

21. Para garantizar el éxito de las investigaciones y el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo, los delitos relacionados con un grupo terrorista o los delitos relacionados con actividades terroristas, los responsables de la investigación o enjuiciamiento de dichos delitos deben tener la posibilidad de utilizar instrumentos de investigación eficaces como los que se utilizan para combatir la delincuencia organizada u otros delitos graves. El recurso a tales instrumentos, de conformidad con el Derecho nacional, debe ser selectivo y tener en cuenta el principio de proporcionalidad y la naturaleza y gravedad de los delitos investigados, y respetar el derecho a la protección de los datos personales. Entre dichos instrumentos se deben incluir, por ejemplo y según proceda, el registro de efectos personales, la interceptación de comunicaciones, la vigilancia encubierta, incluidas la vigilancia electrónica, la captación y grabación de sonido en vehículos y lugares públicos o privados y de imágenes de personas en vehículos y lugares públicos, y las investigaciones financieras.

22. Un medio eficaz de combatir el terrorismo en internet es eliminar en origen los contenidos en línea que constituyan una provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo. Los Estados miembros deben esforzarse al máximo por cooperar con terceros países al objeto de garantizar la eliminación de contenidos en línea que constituyan una provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo desde los servidores ubicados en su territorio. No obstante, cuando no sea factible la eliminación de estos contenidos en origen, también pueden ponerse en marcha mecanismos que bloqueen el acceso a los mismos desde el territorio de la Unión. Las medidas adoptadas por los Estados miembros con arreglo a la presente Directiva para eliminar los contenidos en línea que constituyan una provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo o, cuando esto no sea posible, para bloquear el acceso a dichos contenidos, podrían basarse en una actuación pública de carácter legislativo, no legislativo o judicial. En ese sentido, la presente Directiva se entiende sin perjuicio de la acción voluntaria emprendida por la industria de internet para evitar un uso indebido de sus servicios, ni de cualquier apoyo a una acción de estas características por parte de los Estados miembros, como, por ejemplo, detectar y advertir de los contenidos terroristas. Independientemente de la base o el método elegido, los Estados miembros deben garantizar que se facilite un nivel adecuado de certidumbre y previsibilidad jurídica a los usuarios y los proveedores de servicios, así como la posibilidad de recurso judicial con arreglo al Derecho nacional. Cualquiera de estas medidas debe tener en cuenta los derechos de los usuarios finales, y cumplir los procedimientos jurídicos y judiciales existentes y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo,"Carta").

23. La eliminación de contenidos en línea que constituyan una provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo o, cuando esto no sea posible, el bloqueo del acceso a tales contenidos, con arreglo a la presente Directiva debe entenderse sin perjuicio de las normas establecidas en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo[11]. En particular, no debe imponerse a los proveedores de servicio una obligación general de controlar la información que transmitan o almacenen, ni de buscar activamente hechos o circunstancias indicativas de actividad ilegal. Por otra parte, los proveedores de servicios de alojamiento de datos no deben ser considerados responsables, en la medida en que no dispongan de un conocimiento real de la actividad o información ilegal y no tengan conocimiento de los hechos o circunstancias a partir de los cuales sea patente la actividad o información ilegal.

24. Para luchar contra el terrorismo de forma efectiva es fundamental que las autoridades competentes y agencias de la Unión intercambien entre ellas de manera eficaz la información que consideren pertinente las autoridades competentes en materia de prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de delitos de terrorismo. Los Estados miembros deben garantizar que se intercambie la información de manera eficaz y en el momento oportuno con arreglo al Derecho nacional y al marco jurídico vigente de la Unión, como la Decisión 2005/671/JAI, la Decisión 2007/533/JAI del Consejo[12] y la Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo[13]. Al considerar si se intercambia o no información pertinente, las autoridades nacionales competentes deben tener en cuenta la gravedad de la amenaza que susciten los delitos de terrorismo.

25. Para reforzar el marco existente sobre intercambio de información en la lucha contra el terrorismo como establece la Decisión 2005/671/JAI, los Estados miembros deben garantizar que la información pertinente obtenida por sus autoridades competentes en el marco de procesos penales, por ejemplo, las autoridades policiales, los fiscales o los jueces de instrucción, se ponga a disposición de las autoridades competentes respectivas de otros Estados miembros para los que se considere que dicha información podría ser pertinente. Como mínimo, dicha información pertinente debe incluir, en su caso, la información que se transmite a Europol o a Eurojust con arreglo a la Decisión 2005/671/JAI. Lo anterior está supeditado a las normas de la Unión sobre protección de datos establecidas en la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo[14], y se entiende sin perjuicio de las normas de la UE sobre cooperación entre autoridades competentes nacionales en el marco de los procesos penales, como las establecidas en

(11) Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DO L 178 de 17.7.2000, p. 1).

(12) Decisión 2007/533/JAI del Consejo, de 12 de junio de 2007, relativa al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (DO L 205 de 7.8.2007, p. 63).

(13) Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave (DO L 119 de 4.5.2016, p. 132).

(14) Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo (DO L 119 de 4.5.2016, p. 89).

la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo[15] o la Decisión marco 2006/960/JAI.

26. Conviene intercambiar la información pertinente recabada por las autoridades competentes de los Estados miembros en el marco de procesos penales en relación con delitos de terrorismo. Por "proceso penal" se entienden todas las fases del proceso, desde el momento en que una persona es sospechosa o acusada de haber cometido una infracción penal hasta que adquiere firmeza la resolución que concluye si la persona ha cometido o no la infracción penal en cuestión.

27. Los Estados miembros deben adoptar medidas de protección, apoyo y asistencia que respondan a las necesidades específicas de las víctimas del terrorismo, de conformidad con la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo[16] y con arreglo a lo dispuesto en la presente Directiva. Se entiende por víctima del terrorismo la definida en el artículo 2 de la Directiva 2012/29/UE, es decir, toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en particular lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causados por un delito de terrorismo, o el familiar de una persona cuya muerte haya sido directamente causada por un delito de terrorismo y que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona. Los familiares de las víctimas supervivientes del terrorismo, según se definen en el citado artículo, tienen acceso a servicios de apoyo a las víctimas y medidas de protección de conformidad con lo dispuesto en dicha Directiva.

28. La asistencia en lo que respecta a las solicitudes de indemnización de las víctimas se entiende sin perjuicio de aquella que reciban las víctimas del terrorismo por parte de las autoridades de asistencia en virtud de la Directiva 2004/80/CE del Consejo[17]. Lo anterior se entiende sin perjuicio de las normas nacionales sobre representación jurídica para solicitar indemnización, con inclusión de las disposiciones sobre asistencia jurídica gratuita, y de otras normas nacionales aplicables en materia de indemnización.

29. Los Estados miembros deben garantizar que se dé una respuesta global a las necesidades específicas de las víctimas del terrorismo inmediatamente después de un atentado terrorista, y durante el tiempo que sea necesario, en el marco de la infraestructura nacional de respuesta en casos de emergencia. Para ello, los Estados miembros pueden establecer un sitio web único y actualizado con toda la información pertinente y un centro de apoyo a las víctimas y sus familiares que preste primeros auxilios psicológicos y apoyo emocional. Las iniciativas de los Estados miembros en este sentido deben estar respaldadas por el pleno uso de los mecanismos y los recursos comunes disponibles de asistencia a escala de la Unión. Dichos servicios de apoyo deben tener en cuenta que las necesidades específicas de las víctimas del terrorismo pueden desarrollarse con el tiempo. En este sentido, los Estados miembros deben garantizar que los servicios de apoyo atiendan, en primer lugar y como mínimo, las necesidades emocionales y psicológicas de las víctimas del terrorismo más vulnerables, e informar a todas ellas de la existencia de servicios adicionales de apoyo emocional y psicológico, incluidos apoyo y asesoramiento en casos traumáticos.

---

(15) Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal (DO L 130 de 1.5.2014, p. 1).

(16) Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo (DO L 315 de 14.11.2012, p. 57).

(17) Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos (DO L 261 de 6.8.2004, p. 15).

30. Los Estados miembros deben garantizar que todas las víctimas del terrorismo tengan acceso, en el Estado miembro en que se cometió el delito de terrorismo, a información sobre los derechos de las víctimas y a los servicios de apoyo y los sistemas de indemnización disponibles. Los Estados miembros afectados deben adoptar las medidas necesarias para promover la cooperación entre ellos, con el fin de garantizar que las víctimas del terrorismo que residan en un Estado miembro distinto de aquel en que se haya cometido el delito de terrorismo tengan acceso efectivo a dicha información. Además, los Estados miembros deben garantizar que las víctimas del terrorismo tengan acceso a servicios de apoyo a largo plazo en el Estado miembro de residencia, aun cuando el delito de terrorismo se haya cometido en otro Estado miembro.

31. Como se refleja en la Estrategia revisada de la UE para luchar contra la radicalización y la captación para el terrorismo de 2014 y en las Conclusiones del Consejo de la Unión Europea y de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo sobre mejora de la respuesta judicial penal a la radicalización que conduce al extremismo terrorista y violento de 2015, la prevención de la radicalización y la captación para el terrorismo, incluida la radicalización en línea, requiere un planteamiento global y preventivo a largo plazo. Dicho planteamiento debe combinar medidas en materia de justicia penal con políticas en materia de educación, inclusión social e integración, así como la disponibilidad de programas efectivos de desradicalización o desmovilización, de salida o rehabilitación, incluido en el contexto penitenciario y de libertad condicional. Los Estados miembros deben poner en común las prácticas idóneas sobre las medidas y proyectos eficaces en esta materia, en particular en lo que se refiere a los combatientes terroristas extranjeros y a los retornados, en su caso en cooperación con la Comisión y las agencias y órganos correspondientes de la Unión.

32. Los Estados miembros deben persistir en sus esfuerzos para prevenir la radicalización que conduce al terrorismo y luchar contra ella, mediante la coordinación y el intercambio de información y experiencias sobre políticas nacionales de prevención y mediante la puesta en práctica o, en su caso, la actualización de políticas nacionales de prevención, habida cuenta de sus propias necesidades, objetivos y capacidades a partir de sus propias experiencias. Cuando proceda, la Comisión ha de prestar ayuda a las autoridades nacionales, regionales y locales en la elaboración de políticas de prevención.

33. Los Estados miembros, en función de las necesidades correspondientes y las circunstancias específicas de cada Estado miembro, deben facilitar apoyo a los profesionales, incluidos aquellos interlocutores de la sociedad civil con probabilidades de entrar en contacto con personas vulnerables a la radicalización. Entre las medidas de apoyo se pueden incluir, en particular, medidas de formación y sensibilización destinadas a facilitar la detección de los signos de radicalización y a hacerles frente. Cuando proceda, dichas medidas se adoptarán en cooperación con las empresas privadas, las organizaciones pertinentes de la sociedad civil, las comunidades locales y otras partes interesadas.

34. Dado que los objetivos de la presente Directiva no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, sino que, debido a la necesidad de disponer de normas armonizadas a escala de la Unión, pueden lograrse mejor a escala de la Unión, esta puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea (TUE). De conformidad con el principio de proporcionalidad establecido en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.

35. La presente Directiva observa los principios establecidos en el artículo 2 del TUE, respeta los derechos y libertades fundamentales y se atiene a los principios consagrados, en particular, en la Carta, incluidos los enunciados en sus títulos II, III, V y VI, que engloban, entre otros, el derecho a la libertad y la seguridad; la libertad de expresión y

de información; la libertad de asociación y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; la prohibición de toda discriminación, en particular, la ejercida por razón de raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo; el derecho al respeto de la vida privada y familiar y el derecho a la protección de los datos de carácter personal; los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas, que abarcan, asimismo, los requisitos de precisión, claridad y previsibilidad del Derecho penal; la presunción de inocencia, y la libertad de circulación, que se recoge en el artículo 21, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y en la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo[18]. La presente Directiva debe aplicarse con arreglo a los derechos y principios citados, teniendo en cuenta también el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otras obligaciones en materia de derechos humanos establecidas en virtud del Derecho internacional.

36. La presente Directiva se entiende sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros en virtud del Derecho de la Unión en lo que se refiere a los derechos procesales de los sospechosos o acusados en los procesos penales.

37. La presente Directiva no debe suponer la modificación de los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados miembros en virtud del Derecho internacional y, más concretamente, del Derecho internacional humanitario. La presente Directiva no rige las actividades de las fuerzas armadas en períodos de conflicto armado, en el sentido dado a estas expresiones por el Derecho internacional humanitario, que se rijan por dicho Derecho, y las actividades del Ejército de un Estado en el ejercicio de sus funciones oficiales, cuando se rijan por otras normas de Derecho internacional.

38. La provisión de actividades humanitarias por parte de organizaciones humanitarias imparciales reconocidas por el Derecho internacional, concretamente el Derecho internacional humanitario, no entra en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

39. La aplicación de las disposiciones legales penales adoptadas en virtud de la presente Directiva debe ser proporcional a la naturaleza y las circunstancias del delito, tener en cuenta los objetivos legítimos perseguidos y su necesaria existencia en una sociedad democrática, y excluir cualquier forma de arbitrariedad, racismo o discriminación.

40. Ninguna disposición de la presente Directiva podrá interpretarse como un intento de reducir u obstaculizar la difusión de información con fines científicos, académicos o informativos. La expresión pública de opiniones radicales, polémicas o controvertidas sobre cuestiones políticas delicadas queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva y, en especial, de la definición de provocación pública a la comisión de delitos de terrorismo.

41. De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo N° 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al TUE y al TFUE, y sin perjuicio del artículo 4 de dicho Protocolo, dichos Estados miembros no participan en la adopción de la presente Directiva y no quedan vinculados por la misma ni sujetos a su aplicación.

---

(18) Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) N° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158 de 30.4.2004, p. 77).

42. De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo N° 22 sobre la posición de Dinamarca anejo al TUE y al TFUE, Dinamarca no participa en la adopción de la presente Directiva y no queda vinculada por la misma ni sujeta a su aplicación.
43. La presente Directiva debe, por lo tanto, sustituir a la Decisión marco 2002/475/JAI por lo que respecta a los Estados miembros obligados por la presente Directiva y modificar la Decisión 2005/671/JAI.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

TÍTULO I
OBJETO Y DEFINICIONES

Artículo 1.- Objeto

La presente Directiva establece normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y las sanciones en el ámbito de los delitos de terrorismo, los delitos relacionados con un grupo terrorista y los delitos relacionados con actividades terroristas, así como medidas de protección, apoyo y asistencia a las víctimas del terrorismo.

Artículo 2.- Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1. "Fondos": bienes de cualquier tipo, tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, con independencia de cómo se hayan obtenido, y los documentos o instrumentos legales, sea cual fuere su forma, incluida la forma electrónica o digital, que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos bienes, incluidos, sin que la enumeración sea exhaustiva, créditos bancarios, cheques de viaje, cheques bancarios, giros, acciones, títulos, obligaciones, letras de cambio y cartas de crédito;
2. "Persona jurídica": cualquier entidad que tenga personalidad jurídica con arreglo al Derecho aplicable, con excepción de los Estados u otros organismos públicos en el ejercicio de su potestad pública y de las organizaciones interna cionales públicas;
3. "Grupo terrorista": toda organización estructurada de más de dos personas establecida por cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo; entendiéndose por "organización estructurada": una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se ha asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni hay continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada.

TÍTULO II
DELITOS DE TERRORISMO Y DELITOS RELACIONADOS CON UN GRUPO TERRORISTA

Artículo 3.- Delitos de terrorismo

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los siguientes actos intencionados, tipificados como delitos con arreglo al Derecho nacional, que, por su naturaleza o contexto, pueden perjudicar grave mente a un país o a una organización internacional, se tipifiquen como delitos de terrorismo cuando se cometan con uno de los fines enumerados en el apartado 2:
   a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;
   b) atentados contra la integridad física de una persona;

c) el secuestro o la toma de rehenes;

d) destrucciones masivas de instalaciones estatales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, sistemas informáticos incluidos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;

e) el apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;

f) la fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de explosivos o armas de fuego, armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares inclusive, así como la investigación y el desarrollo de armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares;

g) la liberación de sustancias peligrosas, o la provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

h) la perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural básico cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

i) la interferencia ilegal en los sistemas de información a tenor del artículo 4 de la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo[19], en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 3 o apartado 4, letras b) o c), y la interferencia ilegal en los datos a tenor de su artículo 5, en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 4, letra c);

j) la amenaza de cometer cualquiera de los actos enumerados en las letras a) a i).

2. Los fines a que se refiere el apartado 1 son los siguientes:

a) intimidar gravemente a una población;

b) obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo;

c) desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales fundamentales de un país o de una organización internacional.

Artículo 4.- Delitos relacionados con un grupo terrorista

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se tipifiquen como delito, cuando se cometan intencionadamente, los actos que figuran a continuación:

a) dirección de un grupo terrorista;

b) participación en las actividades de un grupo terrorista, incluida la consistente en el suministro de información o medios materiales, o en cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que dicha participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista.

(19) Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto de 2013, relativa a los ataques contra los sistemas de información y por la que se sustituye la Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo (DO L 218 de 14.8.2013, p. 8).

TÍTULO III
DELITOS RELACIONADOS CON ACTIVIDADES TERRORISTAS

Artículo 5.- Provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se tipifique como delito, cuando se cometa intencionadamente, el hecho de difundir o hacer públicos por cualquier otro medio, ya sea en línea o no, mensajes destinados a incitar a la comisión de uno de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), siempre que tal conducta preconice directa o indirectamente, a través, por ejemplo, de la apología de actos terroristas, la comisión de delitos de terrorismo, generando con ello un riesgo de que se puedan cometer uno o varios de dichos delitos.

Artículo 6.- Captación para el terrorismo

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se tipifique como delito, cuando se cometa intencionadamente, el hecho de instar a otra persona a que cometa o contribuya a la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), o en el artículo 4.

Artículo 7.- Adiestramiento para el terrorismo

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se tipifique como delito, cuando se cometa intencionadamente, instruir en la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o en otros métodos o técnicas concretos, a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), con conocimiento de que las capacidades transmitidas se utilizarán con tales fines.

Artículo 8.- Recepción de adiestramiento para el terrorismo

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se tipifique como delito, cuando se cometa intencionadamente, recibir instrucción en la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o en otros métodos o técnicas concretos, a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i).

Artículo 9.- Viaje con fines terroristas

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se tipifique como delito, cuando se cometa intencionadamente, el hecho de viajar a un país que no sea ese Estado miembro a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de un delito de terrorismo a tenor del artículo 3, de la participación en las actividades de un grupo terrorista con conocimiento de que dicha participación contribuirá a las actividades delictivas de tal grupo a tenor del artículo 4, o del adiestramiento o la recepción de adiestramiento para el terrorismo a tenor de los artículos 7 y 8.
2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se tipifiquen como delito, cuando se cometan intencionadamente, las siguientes conductas:
   a) el viaje a un Estado miembro a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de un delito de terrorismo a tenor del artículo 3, de la participación en las actividades de un grupo terrorista con conocimiento de que dicha participación contribuirá

a las actividades delictivas de tal grupo a tenor del artículo 4, o del adiestramiento o la recepción de adiestramiento para el terrorismo a tenor de los artículos 7 y 8, o

b) los actos preparatorios realizados por una persona que entre en dicho Estado miembro con ánimo de cometer o contribuir a la comisión de un delito de terrorismo a tenor del artículo 3.

Artículo 10.- Organización o facilitación de viajes con fines terroristas

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se tipifique como delito, cuando se cometa intencionadamente, todo acto de organización o facilitación con el que se ayude a cualquier persona a viajar con fines terroristas a tenor del artículo 9, apartado 1, y apartado 2, letra a), con conocimiento de que la ayuda prestada tiene dicha finalidad.

Artículo 11.- Financiación del terrorismo

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se tipifique como delito, cuando se cometa intencionadamente, el hecho de aportar o recaudar fondos, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con ánimo de que se utilicen o con conocimiento de que se vayan a utilizar, en su totalidad o en parte, a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3 a 10.
2. Cuando la financiación del terrorismo contemplada en el apartado 1 del presente artículo se refiera a alguno de los delitos establecidos en los artículos 3, 4 o 9, no será necesario que los fondos se utilicen efectivamente, en su totalidad o en parte, a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de cualquiera de dichos delitos, ni que el responsable criminal tenga conocimiento del delito o delitos concretos para los que se van a utilizar dichos fondos.

Artículo 12.- Otros delitos relacionados con actividades terroristas

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que entre los delitos relacionados con actividades terroristas se incluyan los siguientes actos intencionados:

a) el robo con agravante con ánimo de cometer cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3;

b) la extorsión con ánimo de cometer cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3;

c) expedición o utilización de documentos administrativos falsos con ánimo de cometer cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), el artículo 4, letra b), y el artículo 9.

TÍTULO IV

DISPOSICIONES GENERALES RELATIVAS A LOS DELITOS DE TERRORISMO, LOS DELITOS RELACIONADOS CON UN GRUPO TERRORISTA Y LOS DELITOS RELACIONADOS CON ACTIVIDADES TERRORISTAS

Artículo 13.- Relación con delitos de terrorismo

Para que los delitos enumerados en el artículo 4 o el título III sean punibles no será necesario que se cometa efectiva mente un delito de terrorismo, ni tampoco, en lo que respecta a los

delitos enumerados en los artículos 5 a 10 y 12, que guarden relación con otro delito específico establecido en la presente Directiva.

Artículo 14.- Complicidad, inducción y tentativa

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se castigue la complicidad en la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3 a 8, 11 y 12.
2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se castigue la inducción a la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3 a 12.
3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se castigue la tentativa de comisión de cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3, 6 y 7, el artículo 9, apartado 1 y apartado 2, letra a), y los artículos 11 y 12, con excepción de la tenencia a tenor del artículo 3, apartado 1, letra f), y del delito a tenor del artículo 3, apartado 1, letra j).

Artículo 15.- Sanciones a las personas físicas

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los delitos enumerados en los artículos 3 a 12 y 14 sean castigados con sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias, que podrán tener como consecuencia la entrega o la extradición.
2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los delitos de terrorismo enumerados en el artículo 3 y los delitos enumerados en el artículo 14, siempre y cuando estén relacionados con delitos de terrorismo, sean castigados con penas privativas de libertad superiores a las imponibles por el Derecho nacional para tales delitos cuando no concurra la intención especial requerida en virtud del artículo 3, excepto en los casos en los que las penas imponibles sean ya las penas máximas posibles en virtud del Derecho nacional.
3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los delitos enumerados en el artículo 4 sean castigados con penas privativas de libertad, con una pena máxima no inferior a quince años para el delito a que se refiere el artículo 4, letra a), y no inferior a ocho años para los delitos enumerados en el artículo 4, letra b). Cuando el delito de terrorismo a que se refiere el artículo 3, apartado 1, letra j), sea cometido por una persona que dirija un grupo terrorista a tenor del artículo 4, letra a), la pena máxima no será inferior a ocho años.
4. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que cuando un delito contemplado en el artículo 6 o 7 se dirija contra un menor, esta circunstancia pueda tenerse en cuenta, con arreglo al Derecho nacional, al dictarse sentencia.

Artículo 16.- Circunstancia atenuantes

Los Estados miembros podrán adoptar las medidas necesarias para garantizar que las penas mencionadas en el artículo 15 puedan reducirse si el responsable criminal:

a) abandona la actividad terrorista, y

b) proporciona a las autoridades administrativas o judiciales información que estas no hubieran podido obtener de otra forma, y, con ello, les ayude a:

   i) impedir que se cometa el delito o atenuar sus efectos,

   ii) identificar o procesar a los otros responsables criminales,

iii) encontrar pruebas, o

iv) impedir que se cometan otros delitos indicados en los artículos 3 a 12 y 14.

Artículo 17.- Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3 a 12 y 14, cuando dichos delitos sean cometidos en favor de aquellas por cualquier persona que actúe de forma individual o como parte de un órgano de la persona jurídica y que tenga un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica, basado en:

   a) poder de representación de la persona jurídica;

   b) la autoridad para tomar decisiones en nombre de dicha persona jurídica;

   c) la autoridad para ejercer el control de dicha persona jurídica.

2. Asimismo, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la falta de vigilancia o control por parte de alguna de las personas a que se refiere el apartado 1 del presente artículo haya posibilitado la comisión, en favor de la persona jurídica, de cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3 a 12 y 14 por parte de una persona sometida a su autoridad.

3. La responsabilidad de las personas jurídicas en virtud de los apartados 1 y 2 del presente artículo se entenderá sin perjuicio de la incoación de acciones penales contra las personas físicas que sean autoras, inductoras o cómplices de cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3 a 12 y 14.

Artículo 18.- Sanciones a las personas jurídicas

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que toda persona jurídica que sea declarada responsable en virtud del artículo 17 sea castigada con sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias, entre las que se incluirán las multas de carácter penal o no penal y entre las que se podrán incluir otras sanciones como las indicadas a continuación:

a) inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas;

b) prohibición temporal o definitiva del ejercicio de actividades comerciales;

c) intervención judicial;

d) disolución judicial de la persona jurídica;

e) cierre temporal o definitivo de los establecimientos que se hayan utilizado para la comisión del delito.

Artículo 19.- Jurisdicción y enjuiciamiento

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enumerados en los artículos 3 a 12 y 14, cuando:

   a) el delito se haya cometido total o parcialmente en su territorio;

   b) el delito se haya cometido a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave matriculada en él;

   c) el responsable criminal sea uno de sus nacionales o residentes;

   d) el delito se haya cometido en favor de una persona jurídica establecida en su territorio;

e) el delito se haya cometido contra sus instituciones o ciudadanos, o contra una institución, órgano u organismo de la Unión que tenga su sede en él.

Cada Estado miembro podrá ampliar su jurisdicción cuando el delito se haya cometido en el territorio de otro Estado miembro.

2. En los casos en que no sea de aplicación el apartado 1 del presente artículo, cada Estado miembro podrá ampliar su jurisdicción al adiestramiento para el terrorismo a tenor del artículo 7 cuando el responsable criminal adiestre a nacionales o residentes de dicho Estado. Los Estados miembros deberán informar de ello a la Comisión.

3. Cuando un delito sea de la jurisdicción de más de un Estado miembro y cualquiera de los Estados miembros de que se trate pueda legítimamente emprender acciones judiciales por los mismos hechos, los Estados miembros de que se trate cooperarán para decidir cuál de ellos enjuiciará a los responsables criminales, con el fin de centralizar el proceso, en la medida de lo posible, en un solo Estado miembro. A tal efecto, los Estados miembros podrán recurrir a Eurojust con el fin de facilitar la cooperación entre sus autoridades judiciales y la coordinación de sus actuaciones.

   Se tendrán en cuenta los siguientes elementos:

   a) que el Estado miembro sea aquel en cuyo territorio se hayan cometido los delitos;

   b) que el Estado miembro sea el de la nacionalidad o residencia del responsable criminal;

   c) que el Estado miembro sea el país de origen de las víctimas;

   d) que el Estado miembro sea aquel en cuyo territorio se haya localizado al responsable criminal.

4. Todo Estado miembro que deniegue la entrega o extradición a otro Estado miembro o a un tercer país de una persona sospechosa o condenada por cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3 a 12 y 14 adoptará las medidas necesarias para establecer también su jurisdicción respecto de tales delitos.

5. Los Estados miembros garantizarán que se incluyan dentro de su jurisdicción los casos de comisión total o parcial en su territorio de los delitos enumerados en los artículos 4 y 14, sea cual fuere el lugar en el que el grupo terrorista esté radicado o lleve a cabo sus actividades delictivas.

6. El presente artículo no excluye el ejercicio de la jurisdicción en materia penal establecida en un Estado miembro con arreglo a su Derecho nacional.

Artículo 20.- Instrumentos de investigación y decomisos

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas, unidades y servicios encargados de la investigación o del enjuiciamiento de los delitos enumerados en los artículos 3 a 12 dispongan de instrumentos de investigación eficaces, tales como los que se utilizan contra la delincuencia organizada u otros casos de delincuencia grave.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que sus autoridades competentes embarguen o decomisen, según proceda, de conformidad con la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo[20] el producto derivado de la comisión o la contribución a la comisión de cualquiera de los delitos contemplados en

(20) Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea (DO L 127 de 29.4.2014, p. 39).

la presente Directiva y los instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados para tal comisión o contribución.

Artículo 21.- Medidas contra los contenidos en línea que constituyan provocación pública

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la rápida eliminación de los contenidos en línea albergados en su territorio constitutivos de provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo a tenor del artículo 5. Procurarán obtener asimismo la eliminación de tales contenidos cuando estén albergados fuera de su territorio.
2. Cuando la eliminación en origen del contenido a que se refiere el apartado 1 no sea factible, los Estados miembros podrán adoptar medidas para bloquear el acceso a dicho contenido por parte de los usuarios de internet dentro de su territorio.
3. Las medidas de eliminación y bloqueo deberán establecerse por procedimientos transparentes y ofrecer garantías adecuadas, sobre todo para garantizar que se limiten a lo necesario y proporcionado y que los usuarios estén informados de su justificación. Las garantías relativas a la eliminación o al bloqueo incluirán asimismo la posibilidad de recurso judicial.

Artículo 22.- Modificaciones de la Decisión 2005/671/JAI

La Decisión 2005/671/JAI se modifica como sigue:

1) En el artículo 1, la letra a) se sustituye por el texto siguiente:

"a) 'delitos de terrorismo': los delitos a que se refiere la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo(*);

(*) Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo (DO L 88 de 31.3.2017, p. 6)".

2) El artículo 2 se modifica como sigue:

a) el apartado 6 se sustituye por el texto siguiente:

"6. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la información pertinente obtenida por sus autoridades competentes en el marco de procesos penales en relación con delitos de terrorismo se ponga a disposición lo antes posible de las autoridades competentes de otro Estado miembro cuando dicha información pueda ser utilizada en este para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de delitos de terrorismo a tenor de la Directiva (UE) 2017/541, bien previa petición o espontáneamente, y conforme a lo dispuesto en el Derecho nacional y en los correspondientes instrumentos jurídicos internacionales";

b) se añaden los apartados siguientes:

"7. No se aplicará lo dispuesto en el apartado 6 cuando el intercambio de información pudiera comprometer investigaciones en curso o la seguridad de una persona, ni cuando sea contraria a intereses esenciales de la seguridad del Estado miembro afectado.

8. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, una vez recibida la información mencionada en el apartado 6, sus autoridades competentes adopten, si procede, las medidas oportunas de conformidad con el Derecho nacional".

Artículo 23.- Derechos y libertades fundamentales

1. La presente Directiva no tendrá por efecto la modificación de las obligaciones de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 del TUE.
2. Los Estados miembros podrán establecer condiciones exigidas por y en consonancia con los principios fundamentales relativos a la libertad de prensa y otros medios de comunicación, por las que se rijan los derechos y las obligaciones y las garantías procesales de la prensa u otros medios de comunicación, cuando tales condiciones se refieran a la determinación o a limitación de la responsabilidad.

TÍTULO V
DISPOSICIONES SOBRE PROTECCIÓN, APOYO Y DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO

Artículo 24.- Asistencia y apoyo a las víctimas del terrorismo

1. Los Estados miembros garantizarán que la investigación o el enjuiciamiento de los delitos a que se refiere la presente Directiva no dependan de la denuncia o acusación por una víctima del terrorismo u otra persona afectada por él, al menos si los hechos se cometieron en su propio territorio.
2. Los Estados miembros garantizarán que existan servicios de apoyo que respondan a las necesidades específicas de las víctimas del terrorismo de conformidad con la Directiva 2012/29/UE, y que dichos servicios estén a disposición de las víctimas del terrorismo inmediatamente después del atentado terrorista y durante el tiempo que sea necesario. Tales servicios se prestarán además, o como parte integrante, de los servicios generales de apoyo a las víctimas, los cuales podrán recurrir a los organismos existentes de apoyo especializado.
3. Los servicios de apoyo tendrán la capacidad de prestar asistencia y apoyo a las víctimas del terrorismo en función de sus necesidades específicas. Dichos servicios serán confidenciales, gratuitos y de fácil acceso para todas las víctimas del terrorismo y comprenderán, en particular:
   a) apoyo emocional y psicológico, como, por ejemplo, apoyo y asesoramiento en casos traumáticos;
   b) información y asesoramiento sobre cualquier asunto jurídico, práctico o financiero pertinente, incluida la facilitación del ejercicio del derecho de las víctimas del terrorismo a la información, según lo dispuesto en el artículo 26;
   c) asistencia en lo que respecta a las solicitudes de indemnización a las víctimas del terrorismo en virtud del Derecho nacional del Estado miembro afectado.
4. Los Estados miembros garantizarán que existan unos mecanismos o protocolos que permitan la activación de los servicios de apoyo a las víctimas del terrorismo en el marco de sus infraestructuras nacionales de respuesta en casos de emergencia. Dichos mecanismos o protocolos preverán la coordinación de las autoridades, agencias y órganos correspondientes con el fin de poder dar una respuesta global a las necesidades de las víctimas y de sus familiares inmediatamente después del atentado terrorista y durante el tiempo que sea necesario, incluyendo la provisión de medios adecuados para facilitar la identificación de las víctimas y la comunicación a estas y a sus familiares.
5. Los Estados miembros garantizarán que se preste tratamiento médico adecuado a las víctimas del terrorismo, inmediatamente después del atentado terrorista y durante el tiempo que sea necesario con posterioridad. Los Estados miembros mantendrán el derecho a

organizar la prestación de tratamiento médico a las víctimas del terrorismo con arreglo a sus respectivos sistemas de atención sanitaria.

6. Los Estados miembros garantizarán a las víctimas del terrorismo el acceso a asistencia jurídica de conformidad con el artículo 13 de la Directiva 2012/29/UE, cuando tengan el estatuto de parte en el proceso penal. Los Estados miembros garantizarán que la gravedad y las circunstancias de la infracción penal queden correctamente reflejadas en las condiciones y normas procesales en virtud de las cuales las víctimas del terrorismo tengan acceso a asistencia jurídica conforme al Derecho nacional.

7. La presente Directiva se aplicará con carácter adicional a las medidas establecidas en la Directiva 2012/29/UE y sin perjuicio de estas.

Artículo 25.- Protección de las víctimas del terrorismo

Los Estados miembros garantizarán que se disponga de medidas para la protección de las víctimas del terrorismo y de sus familiares, con arreglo a la Directiva 2012/29/UE. Al determinar si, y en qué medida, las víctimas del terrorismo y sus familiares deben beneficiarse de medidas de protección en el transcurso de un proceso penal, se prestará especial atención al riesgo de intimidación y de represalias, así como a la necesidad de proteger la dignidad y la integridad física de las víctimas del terrorismo, inclusive durante el interrogatorio y cuando presten declaración.

Artículo 26.- Derechos de las víctimas del terrorismo residentes en otro Estado miembro

1. Los Estados miembros garantizarán que las víctimas del terrorismo residentes en un Estado miembro distinto de aquel en el que se cometió el delito de terrorismo tengan acceso a información sobre sus derechos y a los servicios de apoyo y los sistemas de indemnización disponibles en el Estado miembro en el que se cometió. En este sentido, los Estados miembros de que se trate adoptarán las medidas necesarias para promover la cooperación entre sus autoridades competentes u organismos apoyo especializado, con el fin de garantizar el acceso efectivo de las víctimas de terrorismo a dicha información.

2. Los Estados miembros garantizarán que todas las víctimas del terrorismo tengan acceso a los servicios de asistencia y apoyo establecidos en el artículo 24, apartado 3, letras a) y b), en el territorio de su Estado miembro de residencia, aun cuando el delito de terrorismo se haya cometido en otro Estado miembro.

TÍTULO VI
DISPOSICIONES FINALES

Artículo 27.- Sustitución de la Decisión marco 2002/475/JAI

Queda sustituida la Decisión marco 2002/475/JAI con respecto a los Estados miembros vinculados por la presente Directiva, sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros en lo concerniente al plazo de transposición de dicha Decisión marco al Derecho interno.

Por lo que respecta a los Estados miembros vinculados por la presente Directiva, las referencias a la Decisión marco 2002/475/JAI se entenderán hechas a la presente Directiva.

Artículo 28.- Transposición

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 8 de septiembre de 2018. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales medidas de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 29.- Informes

1. A más tardar el 8 de marzo de 2020, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe en el que se evalúe la medida en que los Estados miembros han adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva.

2. A más tardar el 8 de septiembre de 2021, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe en el que se evalúe el valor añadido de la presente Directiva con respecto a la lucha contra el terrorismo. Este informe abordará asimismo el impacto de la presente Directiva en los derechos y libertades fundamentales, inclusive la no discriminación, el Estado de Derecho, y en el nivel de protección y ayuda facilitada a las víctimas del terrorismo. La Comisión tendrá en cuenta la información facilitada por los Estados miembros en virtud de la Decisión 2005/671/JAI y cualquier otra información pertinente relativa al ejercicio de competencias en virtud de leyes antiterroristas relacionado con la transposición y aplicación de la presente Directiva. Sobre la base de esta evaluación, la Comisión decidirá, en caso necesario, las medidas de seguimiento oportunas.

Artículo 30.- Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea.*

Artículo 31.- Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros de conformidad con los Tratados.

Hecho en Estrasburgo, el 15 de marzo de 2017.

Por el Parlamento Europeo	Por el Consejo
El Presidente	El Presidente
A. TAJANI	I. BORG

LEGISLACIÓN NACIONAL

Ley N° 30077

LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

TÍTULO I
OBJETO, DEFINICIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales.

Artículo 2.- Definición y criterios para determinar la existencia de una organización criminal

1. Para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley.
2. La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal.

Artículo 3.- Delitos comprendidos[1]

La presente Ley es aplicable a los siguientes delitos:

1. Homicidio calificado, sicariato y la conspiración y el ofrecimiento para el delito de sicariato, de conformidad con los artículos 108, 108-C, 108-D del Código Penal.
2. Secuestro tipificado en el artículo 152 del Código Penal.
3. Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal.
4. Violación del secreto de las comunicaciones, en la modalidad delictiva tipificada en el artículo 162 del Código Penal.
5. Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196-A y 197 del Código Penal.
6. Pornografía infantil, tipificada en el artículo 183- A del Código Penal.
7. Extorsión, tipificado en el artículo 200 del Código Penal.
8. Usurpación, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 202 y 204 del Código Penal.
9. Delitos informáticos previstos en la ley penal.
10. Delitos monetarios, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 252, 253 y 254 del Código Penal.

---

(1) Texto vigente según modificatoria efectuada por el art. 4 del Decreto Legislativo N° 1244, publicado el 29-10-2016.

11. Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos y demás delitos tipificados en los artículos 279, 279-A, 279-B, 279-C y 279-D del Código Penal.
12. Delitos contra la salud pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 294-A y 294- B del Código Penal.
13. Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.
14. Delito de tráfico ilícito de migrantes, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 303-A y 303-B del Código Penal.
15. Delitos ambientales, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B y 310-C del Código Penal.
16. Delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317-A del Código Penal.
17. Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los artículos 319, 320 y 321 del Código Penal, respectivamente.
18. Delitos contra la administración pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal.
19. Delito de falsificación de documentos, tipificado en el primer párrafo del artículo 427 del Código Penal.
20. Lavado de activos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos.
21. En los artículos 153-B, 153-D, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 179, 180, 181 y 181-A del Código Penal(2).

Los alcances de la presente Ley son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el presente artículo.

Artículo 4.- Ámbito de aplicación

Para la investigación, juzgamiento y sanción de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, que cometan los delitos señalados en el artículo 3 de la presente Ley, rigen las normas y disposiciones del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, sin perjuicio de las disposiciones especiales contenidas en la presente Ley.

TÍTULO II
INVESTIGACIÓN, CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES Y EJECUCIÓN PENAL

Capítulo I
Investigación y Proceso Penal

Artículo 5.- Diligencias preliminares

1. Conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 334 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957, el plazo de las diligencias preliminares para todos

(2) Inciso 21 incorporado por la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30963, publicada el 18-06-2019.

los delitos vinculados a organizaciones criminales es de sesenta días, pudiendo el fiscal fijar un plazo distinto en atención a las características, grado de complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

2. Para determinar la razonabilidad del plazo, el Juez considera, entre otros factores, la complejidad de la investigación, su grado de avance, la realización de actos de investigación idóneos, la conducta procesal del imputado, los elementos probatorios o indiciarios recabados, la magnitud y grado de desarrollo de la presunta organización criminal, así como la peligrosidad y gravedad de los hechos vinculados a esta.

Artículo 6.- Carácter complejo de la investigación preparatoria

Todo proceso seguido contra integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, se considera complejo de conformidad con el inciso 3 del artículo 342 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957.

Capítulo II
Técnicas especiales de investigación

Artículo 7.- Disposiciones generales

1. Se pueden adoptar técnicas especiales de investigación siempre que resulten idóneas, necesarias e indispensables para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación. Su aplicación se decide caso por caso y se dictan cuando la naturaleza de la medida lo exija, siempre que existan suficientes elementos de convicción acerca de la comisión de uno o más delitos vinculados a una organización criminal.
2. Las técnicas especiales de investigación deben respetar, escrupulosamente y en todos los casos, los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.
3. La resolución judicial que autoriza la ejecución de las técnicas especiales de investigación previstas en este capítulo, así como el requerimiento mediante el que se solicita su ejecución, según sea el caso, deben estar debida y suficientemente motivados, bajo sanción de nulidad, sin perjuicio de los demás requisitos exigidos por la ley. Asimismo, deben señalar la forma de ejecución de la diligencia, así como su alcance y duración.
4. El Juez, una vez recibida la solicitud, debe resolver, sin trámite alguno, en el término de veinticuatro horas.

Artículo 8.- Interceptación postal e intervención de las comunicaciones. Disposiciones comunes

1. En el ámbito de la presente Ley, se respetan los plazos de duración de las técnicas especiales de interceptación postal e intervención de las comunicaciones previstas en el inciso 2 del artículo 226 y en el inciso 6 del artículo 230 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957, respectivamente.
2. El trámite y realización de estas medidas tienen carácter reservado e inmediato.

Artículo 9.- Interceptación postal

1. Solo se intercepta, retiene e incauta la correspondencia vinculada al delito objeto de investigación vinculado a la organización criminal, procurando, en la medida de lo posible, no afectar la correspondencia de terceros no involucrados.
2. Toda correspondencia retenida o abierta que no tenga relación con los hechos investigados es devuelta a su destinatario, siempre y cuando no revelen la presunta comisión de otros hechos punibles, en cuyo caso el fiscal dispone su incautación y procede conforme

al inciso 11 del artículo 2 de la Ley N° 27697, Ley que otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional.

Artículo 10.- Intervención de las comunicaciones

1. En el ámbito de la presente Ley, la grabación mediante la cual se registre la intervención de las comunicaciones es custodiada debidamente por el fiscal, quien debe disponer la transcripción de las partes pertinentes y útiles para la investigación.
2. Las comunicaciones que son irrelevantes para la investigación son entregadas a las personas afectadas con la medida, ordenándose, bajo responsabilidad, la destrucción de cualquier transcripción o copia de las mismas, salvo que dichas grabaciones pongan de manifiesto la presunta comisión de otro hecho punible, en cuyo caso se procede de conformidad con el inciso 11 del artículo 2 de la Ley N° 27697.

Artículo 11.- Audiencia judicial de reexamen

Ejecutadas las técnicas especiales de investigación previstas en los artículos 9 y 10, el afectado puede instar la realización de la audiencia judicial de reexamen prevista en el artículo 228 y en los incisos 3 y 4 del artículo 231 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957.

Artículo 12.- Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos

1. El fiscal se encuentra facultado a disponer la circulación o entrega vigilada de cualquier bien relacionado a la presunta comisión de uno o más delitos vinculados a una organización criminal, conforme a lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo N° 957.
2. Las personas naturales que colaboren, con autorización o por encargo de la autoridad competente, en la ejecución de esta diligencia se encuentran exentas de responsabilidad penal, siempre que su actuación se haya ceñido estrictamente al ámbito, finalidad, límites y características del acto de investigación dispuesto por el fiscal para el caso concreto. Del mismo modo, no puede imponerse consecuencia accesoria ni medida preventiva alguna a las personas jurídicas que obrasen dentro de estos márgenes permitidos.

Artículo 13.- Agente encubierto

Los agentes encubiertos, una vez emitida la disposición fiscal que autoriza su participación, quedan facultados para participar en el tráfico jurídico y social, adquirir, poseer o transportar bienes de carácter delictivo, permitir su incautación e intervenir en toda actividad útil y necesaria para la investigación del delito que motivó la diligencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957.

Artículo 14.- Acciones de seguimiento y vigilancia

El fiscal, de oficio o a instancia de la autoridad policial, y sin conocimiento del investigado, puede disponer que este o terceras personas con las que guarda conexión sean sometidos a seguimiento y vigilancia por parte de la Policía Nacional del Perú, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 207 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957.

Artículo 15.- Deber de colaboración y de confidencialidad de las instituciones y entidades públicas y privadas

1. Todas las instituciones y organismos del Estado, funcionarios y servidores públicos, así como las personas naturales o jurídicas del sector privado están obligadas a prestar su colaboración cuando les sea requerida para el esclarecimiento de los delitos regulados por la presente Ley, a fin de lograr la eficaz y oportuna realización de las técnicas de investigación previstas en este capítulo.

2. La información obtenida como consecuencia de las técnicas previstas en el presente capítulo debe ser utilizada exclusivamente en la investigación correspondiente, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad respecto de terceros durante y después del proceso penal, salvo en los casos de presunción de otros hechos punibles y de solicitudes fundadas de autoridades extranjeras del sistema de justicia penal.
3. Los referidos deberes se extienden a las personas naturales que intervengan en una investigación en el marco de la presente Ley.
4. El incumplimiento de estas obligaciones acarrea responsabilidad penal, civil o administrativa, según corresponda.

Capítulo III
Medidas limitativas de derechos

Artículo 16.- Levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil

1. El juez, a solicitud del fiscal, puede ordenar, de forma reservada y de forma inmediata, el levantamiento del secreto bancario o de la reserva tributaria, conforme a lo establecido por el Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957. La información obtenida solo puede ser utilizada en relación con la investigación de los hechos que la motivaron.
2. El juez, previa solicitud del fiscal, puede ordenar que se remita información sobre cualquier tipo de movimiento u operación bursátil, relacionados a acciones, bonos, fondos, cuotas de participación u otros valores, incluyendo la información relacionada a un emisor o sus negocios según lo establecido en los artículos 40 y 45 del Decreto Legislativo N° 861, Ley del Mercado de Valores, en la medida en que pudiera resultar útil para la investigación. Asimismo, la autoridad fiscal o judicial puede solicitar cualquier información sobre los compradores o vendedores de los valores negociados en el sistema bursátil, de conformidad con lo establecido en el inciso a) del artículo 47 del Decreto Legislativo N° 861.

Capítulo IV
Incautación y decomiso

Artículo 17.- Procedencia

En todas las investigaciones y procesos penales por delitos cometidos a través de una organización criminal, según lo previsto por la presente Ley, la Policía Nacional del Perú no necesita autorización del fiscal ni orden judicial para la incautación de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o cualquier otro bien proveniente del delito o al servicio de la organización criminal, cuando se trate de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, debiendo darse cuenta inmediata de su ejecución al fiscal.

Artículo 18.- Proceso de pérdida de dominio

Son de aplicación las reglas y el procedimiento del proceso de pérdida de dominio para los bienes señalados en el anterior artículo, siempre que se presente uno o más de los supuestos previstos en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1104, que modifica la legislación sobre pérdida de dominio.

Artículo 19.- Administración y custodia de los bienes de carácter delictivo

1. El fiscal o la Policía Nacional del Perú ejercen sus funciones de conformidad con las normas y los reglamentos que garantizan la seguridad, conservación, seguimiento y control de la cadena de custodia de los bienes señalados en el artículo 17 de la presente Ley.

2. Para los efectos de recepción, registro, calificación, conservación, administración y disposición de los bienes a que hace referencia el artículo 17 de la presente Ley, asume competencia la Comisión Nacional de Bienes Incautados (CONABI), de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1104, siempre que dichos bienes provengan de los delitos en agravio del patrimonio del Estado.

Capítulo V
Valoración de la prueba

Artículo 20.- Prueba trasladada

1. En los casos de delitos cometidos a través de una organización criminal, las pruebas admitidas y actuadas a nivel judicial pueden ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba.
2. En los casos en que no se presenten tales circunstancias, puede utilizarse los dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial, dejando a salvo el derecho a la oposición de la prueba trasladada, la cual se resuelve en la sentencia.
3. La sentencia firme que tenga por acreditada la existencia, estructura, peligrosidad u otras características de una determinada organización criminal, o que demuestre una modalidad o patrón relacionados a la actuación en la comisión de hechos delictivos, así como los resultados o consecuencias lesivas derivados de los mismos, constituye prueba respecto de tales elementos o circunstancias en cualquier otro proceso penal.
4. Para estos efectos, debe tenerse en consideración los siguientes criterios:
   a) El valor probatorio de la prueba trasladada está sujeto a la evaluación que el órgano judicial realice de todas las pruebas actuadas durante el proceso en que ha sido incorporada, respetando las reglas de la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.
   b) La prueba trasladada debe ser incorporada válidamente al proceso, debiendo respetarse las garantías procesales establecidas en la Constitución Política del Perú.
   c) La persona a la que se imputa hechos o circunstancias acreditados en un anterior proceso penal tiene expedito su derecho para cuestionar su existencia o intervención en ellos.

Capítulo VI
Consecuencias jurídicas aplicables y ejecución penal

Artículo 21.- Inhabilitación

En el supuesto previsto en el literal c) del inciso 1 del artículo 22 de la presente Ley, se impone inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Artículo 22.- Agravantes especiales

1. El Juez aumenta la pena hasta en una tercera parte por encima del máximo legal fijado por el delito cometido, sin que en ningún caso pueda exceder los treinta y cinco años, en los siguientes supuestos:
   a) Si el agente es líder, jefe o cabecilla o ejerce funciones de administración, dirección y supervisión de la organización criminal.

b) Si el agente financia la organización criminal.

c) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, es funcionario o servidor público y ha abusado de su cargo o se ha valido del mismo para cometer, facilitar o encubrir el delito.

d) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, utiliza a menores de edad u otros inimputables para la comisión del delito.

e) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, atenta contra la integridad física o sicológica de menores de edad u otros inimputables.

f) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, utiliza a terceras personas valiéndose de su conocimiento, profesión u oficio, o abusando de su posición de dominio, cargo, vínculo familiar u otra relación que le otorgue confianza, poder o autoridad sobre ellas.

g) Si el agente hace uso de armas de guerra para cometer los delitos a que se refiere la presente Ley.

h) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, posee armas de guerra, material explosivo o cualquier otro medio análogo.

2. Estas circunstancias agravantes no son aplicables cuando se encuentren ya previstas como tales por la ley penal.

Artículo 23.- Consecuencias accesorias

1. Si cualquiera de los delitos previstos en la presente Ley han sido cometidos en ejercicio de la actividad de una persona jurídica o valiéndose de su estructura organizativa para favorecerlo, facilitarlo o encubrirlo, el Juez debe imponer, atendiendo a la gravedad y naturaleza de los hechos, la relevancia de la intervención de la persona jurídica en el delito y las características particulares de la organización criminal, cualquiera de las siguientes consecuencias accesorias de forma alternativa o conjunta:

   a) Multa por un monto no menor del doble ni mayor del triple del valor de la transacción real que se procura obtener como beneficio económico por la comisión del delito respectivo.

   b) Clausura definitiva de locales o establecimientos.

   c) Suspensión de actividades por un plazo no mayor a cinco años.

   d) Prohibición de llevar a cabo actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

   e) Cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.

   f) Disolución de la persona jurídica.

2. Simultáneamente a la medida impuesta, el Juez ordena a la autoridad competente que disponga, de ser el caso, la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores, hasta por un período de dos años.

3. Para la aplicación de las medidas previstas en el inciso 1 del presente artículo, el Juez tiene en consideración los criterios establecidos en el artículo 105-A del Código Penal.

Artículo 24.- Prohibición de beneficios penitenciarios

No pueden acceder a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional:

1. Las personas a que hacen referencia los literales a), b) y e) del inciso 1 del artículo 22 de la presente Ley.
2. Los demás integrantes de la organización criminal, siempre que el delito por el que fueron condenados sea cualquiera de los previstos en los artículos 108, 108-C, 152, 153, 153-A, 189 y 200 del Código Penal.

Artículo 25. Sistema de Control Reforzado de Internos de Criminalidad Organizada (SISCRICO)

El Instituto Nacional Penitenciario (INPE) se encarga del diseño, implementación y administración del Sistema de Control Reforzado de Internos de Criminalidad Organizada (SISCRICO), que contenga una base de datos y elementos para almacenar información sobre la situación penal, procesal y penitenciaria de todos los procesados y condenados por la comisión de uno o más delitos en condición de integrantes de una organización criminal, vinculadas a ella o por haber actuado por encargo de la misma, así como el registro de las visitas que reciben los internos antes aludidos, con la finalidad de hacer un seguimiento administrativo a efecto de garantizar el imperio de la ley, la seguridad penitenciaria, el orden y su rápida localización en los establecimientos penitenciarios.

TÍTULO III
COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y ASISTENCIA JUDICIAL

Artículo 26.- Obligación del Estado de colaborar

1. El Estado peruano, a través de las agencias del sistema penal, presta cooperación internacional o asistencia judicial recíproca, incluyendo a la Corte Penal Internacional, en las investigaciones, los procesos, así como las actuaciones fiscales y judiciales relacionados con los delitos a que se refiere la presente Ley.
2. Las autoridades competentes pueden solicitar cooperación o asistencia a otros Estados y organismos internacionales, de conformidad con los tratados multilaterales o bilaterales ratificados por el Estado en materia de cooperación o asistencia jurídico-penal.
3. En caso de que exista un tratado de cooperación internacional o asistencia judicial aplicable a los delitos contemplados en el artículo 3 de la presente Ley, sus normas rigen el trámite de cooperación internacional, aplicándose en forma complementaria lo dispuesto por la presente Ley.
4. La solicitud de cooperación o asistencia judicial solo procede cuando la pena privativa de libertad para el delito investigado o juzgado no sea menor de un año y siempre que no se trate de delito sujeto exclusivamente a la legislación militar.
5. En las circunstancias no previstas en la presente Ley, se aplican las disposiciones establecidas sobre Cooperación Judicial Internacional reguladas en el Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957.

Artículo 27.- Cooperación judicial y principio de doble incriminación

Para que las autoridades nacionales den lugar a la cooperación o asistencia judicial, no es necesario que el hecho por el que se solicita la asistencia sea considerado como delito por la legislación nacional, salvo en las situaciones previstas en el literal h) del inciso 1 del artículo 511 del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo N° 957.

Artículo 28.- Actos de cooperación o asistencia internacional

1. Las autoridades judiciales, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú pueden prestar y solicitar asistencia a otros Estados en actuaciones operativas, actos de investigación y procesos judiciales, de conformidad con la legislación nacional y los tratados internacionales ratificados por el Perú, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.
2. En especial, los actos de cooperación y asistencia son los siguientes:
   a) Recibir entrevistas o declaraciones de personas a fin de esclarecer los hechos materia de investigación o juzgamiento. Las autoridades nacionales pueden permitir la presencia de las autoridades extranjeras requirentes en las entrevistas o declaraciones.
   b) Emitir copia certificada de documentos.
   c) Efectuar inspecciones, incautaciones y embargos preventivos.
   d) Examinar e inspeccionar objetos y lugares.
   e) Facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos.
   f) Entregar originales o copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el caso, documentación pública, bancaria y financiera, así como también la documentación social o comercial de personas jurídicas.
   g) Identificar o localizar los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito u otros elementos con fines probatorios.
   h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado requirente.
   i) Detener provisionalmente y entregar a las personas investigadas, acusadas o condenadas.
   j) Remitir todos los atestados en casos de entrega vigilada.
   k) Cualquier otra forma de cooperación o asistencia judicial autorizada por el derecho interno.
3. Sin perjuicio de los actos de cooperación y asistencia señalados, se puede autorizar la práctica de operaciones conjuntas entre autoridades peruanas y autoridades extranjeras para el análisis y búsqueda de pruebas, ubicación y captura de las personas investigadas y cualquier otra diligencia necesaria para los fines de la investigación o proceso penal, según sea el caso.

Artículo 29.- Trámite de cooperación o asistencia

1. Las solicitudes de cooperación o asistencia son dirigidas a la Fiscalía de la Nación del Ministerio Público, en su calidad de autoridad central en materia de cooperación judicial internacional.
2. El Ministerio de Relaciones Exteriores brinda el apoyo necesario a la Fiscalía de la Nación en sus relaciones con los demás países y órganos internacionales, así como interviene en la tramitación de las solicitudes de cooperación que formulen las autoridades nacionales.
3. El Estado requerido cubre los gastos de la ejecución de solicitudes de asistencia o cooperación internacional, salvo pacto en contrario.

Artículo 30.- Formalidades para la obtención de la prueba

Las pruebas provenientes del extranjero, en cuanto a la formalidad de su obtención, se regulan por la ley del lugar de donde provienen y, en cuanto a su valoración, se rigen conforme a las normas procesales vigentes en la República del Perú, así como por lo dispuesto en los instrumentos internacionales aplicables en territorio peruano.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- Vigencia[3]

La presente Ley entra en vigencia el 1 de julio de 2014

SEGUNDA.- Reglamentación del SISCRICO

El Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el plazo de ciento veinte días, debe aprobar un reglamento que describa el diseño informático y establezca normas y procedimientos para la administración y cuidado de la información, los grupos de internos de especial seguimiento y la gestión de la base de datos a que hace referencia el artículo 25 de la presente Ley.

TERCERA.- Competencia de los juzgados penales nacionales y de la Sala Penal Nacional y de la competencia de los órganos del Sistema Nacional Anticorrupción[4]

La Sala Penal Nacional y los juzgados penales nacionales tienen competencia objetiva, funcional y territorial para conocer los procesos penales por los delitos graves cometidos por una organización criminal, siempre que el delito o sus efectos tengan repercusión nacional o internacional, dando lugar a un proceso complejo. La competencia de los referidos órganos jurisdiccionales queda sujeta a la verificación de la concurrencia de todos estos requisitos.

El Sistema Nacional Anticorrupción, está compuesto por los Juzgados Especializados y las Salas Especializadas Anticorrupción con competencia nacional, además de los Juzgados y Salas Especializadas en la materia de cada Distrito Judicial del país.

Las Salas y Juzgados Especializados Anticorrupción con competencia nacional, conocen los procesos penales por los delitos previstos en el numeral 18 del artículo 3 de la presente Ley, cometidos en el marco de una organización criminal, siempre que el delito o sus efectos tengan repercusión nacional o internacional, o den lugar a un proceso complejo, debiendo de verificarse la concurrencia de dichas circunstancias; en todos los demás casos asumirá competencia las Salas y los Juzgados Especializados Anticorrupción de cada Distrito Judicial.

Los párrafos segundo y tercero de la presente norma, entrarán en vigencia conjuntamente con el Decreto Legislativo N° 1307.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

PRIMERA.- Vigencia del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957 para casos de criminalidad organizada

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, conjuntamente con la presente Ley, entra en vigencia el Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957 para todos los delitos previstos en el artículo 3 cometidos por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

(3) Disposición vigente según modificación efectuada por el art. único de la Ley N° 30133, publicada el 20-12-2013.

(4) Disposición vigente según modificación efectuada por la quinta disposición complementaria final del Decreto Legislativo N° 1342, publicado el 07-01-2017.

SEGUNDA.- Aplicación a investigaciones y procesos en trámite

Para las investigaciones y procesos en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley seguidos contra integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, se respetan las siguientes reglas:

1. En los casos en que se encuentren a cargo del Ministerio Público, en etapa de investigación preliminar y pendientes de calificación, es de aplicación inmediata la presente Ley bajo la vigencia del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957.
2. En los casos seguidos bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales, en que el fiscal haya formalizado denuncia penal pero el juez aún no la haya calificado, se procede a la devolución de los actuados al Ministerio Público a fin de que se adecúen a las reglas del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957.
3. Los procesos penales ya instaurados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, ya sea bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales o del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957, siguen su trámite regular, bajo esas mismas reglas según corresponda, hasta su conclusión.

TERCERA.- Adelanto de vigencia

Dispónese la entrada en vigencia a nivel nacional del Título V de la Sección II del Libro Segundo y la Sección VI del Libro Quinto del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957.

No se aplica la reducción de la pena establecida en el artículo 471 del Código Procesal Penal a quienes cometan los delitos comprendidos en el artículo 3 de la presente Ley como integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

CUARTA.- Financiamiento

La aplicación de la presente Ley se financia con cargo al presupuesto institucional de las entidades involucradas, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, y en el marco de las leyes anuales de presupuesto.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA.- Modificación de los artículos 80, 152, 179, 181, 186, 189, 225, 257-A, 272, 297, 310-C, 317 y 318-A del Código Penal

Modifícanse los artículos 80 in fine, 152 inciso 8, 179 inciso 7, 181 inciso 4, 186 in fine, 189, 225, 257-A, 272, 297, 310-C, 317 y 318-A del Código Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 80.- Plazos de prescripción de la acción penal

(...)

En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica.

Artículo 152.- Secuestro

(...)

La pena será no menor de treinta años cuando:

(...)

8. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una organización criminal.

(...)

Artículo 179.- Favorecimiento a la prostitución

(...)

La pena será no menor de cinco ni mayor de doce años, cuando:

(...)

7. El agente actúa como integrante de una organización criminal.

Artículo 181.- Proxenetismo

(...)

La pena será no menor de seis ni mayor de doce años, cuando:

(...)

4. El agente actúa como integrante de una organización criminal.

(...)

Artículo 186.- Hurto agravado

(...)

La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización criminal destinada a perpetrar estos delitos.

Artículo 189.- Robo agravado

(...)

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

Artículo 225.- Condición y grado de participación del agente

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con noventa a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 4: a) Si el agente que comete el delito integra una organización criminal destinada a perpetrar los ilícitos previstos en el presente capítulo.

(...)

Artículo 257-A.- Formas agravadas

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de catorce años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa el que comete los delitos establecidos en los artículos 252, 253, 254, 255 y 257, si concurriera cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si el agente actúa como integrante de una organización criminal.

(...)

Artículo 272.- Comercio clandestino

(...)

En los supuestos previstos en los incisos 3), 4) y 5) constituyen circunstancias agravantes sancionadas con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando cualquiera de las conductas descritas se realice:

(...)

c) Por una organización criminal;

(...)

Artículo 297.- Formas agravadas

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando:

(...)

6. El hecho es cometido por tres o más personas o en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.

(...)

Artículo 310-C.- Formas agravadas

(...)

La pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de diez años, cuando:

1. El agente actúa como integrante de una organización criminal.

(...)

Artículo 317.- Asociación ilícita

El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos:

a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195,200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B,310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.

b) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización.

c) Cuando el agente es quien financia la organización.

Artículo 318-A.- Delito de intermediación onerosa de órganos y tejidos

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años el que, por lucro y sin observar la ley de la materia, compra, vende, importa, exporta,

almacena o transporta órganos o tejidos humanos de personas vivas o de cadáveres, concurriendo las circunstancias siguientes:

(...)

b. Constituye o integra una organización criminal para alcanzar dichos fines.

(...)".

SEGUNDA.- Incorporación del artículo 105-A al Código Penal

Incorpórase el artículo 105-A al Código Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 105-A.- Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas

Las medidas contempladas en el artículo anterior son aplicadas de forma motivada por el juez, en atención a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:

1. Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.
2. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.
3. La gravedad del hecho punible realizado.
4. La extensión del daño o peligro causado.
5. El beneficio económico obtenido con el delito.
6. La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
7. La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.

La disolución de la persona jurídica se aplica siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas".

TERCERA.- Modificación de los artículos 227, 230, 231, 249, 340, 341, 342 y 473 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957

Modifícanse los artículos 227, 230, 231, 249, 340, 341, 342 y 473 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, en los siguientes términos:

"Artículo 227.- Ejecución

(...)

2. La apertura, examen y análisis de la correspondencia y envíos se efectuará en el lugar donde el Fiscal lo considere más conveniente para los fines de la investigación, atendiendo a las circunstancias del caso. El Fiscal leerá la correspondencia o revisará el contenido del envío postal retenido. Si tienen relación con la investigación dispondrá su incautación, dando cuenta al Juez de la Investigación Preparatoria. Por el contrario, si no tuvieren relación con el hecho investigado serán devueltos a su destinatario, directamente o por intermedio de la empresa de comunicaciones. La entrega podrá entenderse también con algún miembro de la familia del destinatario o con su mandatario o representante legal. Cuando solamente una parte tenga relación con el caso, a criterio del Fiscal, se dejará copia certificada de aquella parte y se ordenará la entrega a su destinatario o viceversa.

(...)

Artículo 230.- Intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles

(...)

3. El requerimiento del Fiscal y, en su caso, la resolución judicial que la autorice, deberá indicar el nombre y dirección del afectado por la medida si se conociera, así como, de ser posible, la identidad del teléfono u otro medio de comunicación o telecomunicación a intervenir, grabar o registrar. También indicará la forma de la interceptación, su alcance y su duración, al igual que la dependencia policial o Fiscalía que se encargará de la diligencia de intervención y grabación o registro.

   El Juez comunicará al Fiscal que solicitó la medida el mandato judicial de levantamiento del secreto de las comunicaciones. La comunicación a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, a efectos de cautelar la reserva del caso, será mediante oficio y en dicho documento se transcribirá la parte concerniente.

4. Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deben facilitar, en forma inmediata, la geolocalización de teléfonos móviles y la diligencia de intervención, grabación o registro de las comunicaciones que haya sido dispuesta mediante resolución judicial, en tiempo real y en forma ininterrumpida, las 24 horas de los 365 días del año, bajo apercibimiento de ser pasible de las responsabilidades de ley en caso de incumplimiento. Los servidores de las indicadas empresas deberán guardar secreto acerca de las mismas, salvo que se les citare como testigo al procedimiento.

   Dichos concesionarios otorgarán el acceso, la compatibilidad y conexión de su tecnología con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú. Asimismo, cuando por razones de innovación tecnológica los concesionarios renueven sus equipos y software, se encontrarán obligados a mantener la compatibilidad con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional.

(...)

6. La interceptación no puede durar más de sesenta días. Excepcionalmente podrá prorrogarse por plazos sucesivos, previo requerimiento sustentado del Fiscal y decisión motivada del Juez de la Investigación Preparatoria.

Artículo 231.- Registro de la intervención de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación

1. La intervención de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación que trata el artículo anterior será registrada mediante la grabación y aseguramiento de la fidelidad de la misma. Las grabaciones, indicios y/o evidencias recolectadas durante el desarrollo de la ejecución de la medida dispuesta por mandato judicial y el Acta de Recolección y Control serán entregados al Fiscal, quien dispone su conservación con todas las medidas de seguridad al alcance y cuida que las mismas no sean conocidas por personas ajenas al procedimiento.

2. Durante la ejecución del mandato judicial de los actos de recolección y control de las comunicaciones se dejará constancia en el Acta respectiva de dichos actos. Posteriormente, el Fiscal o el Juez podrán disponer la transcripción de las partes relevantes de las comunicaciones, levantándose el acta correspondiente, sin perjuicio de conservar la grabación completa de la comunicación. Las grabaciones serán conservadas hasta la culminación del proceso penal correspondiente, ocasión en la cual la autoridad judicial competente dispondrá la eliminación de las comunicaciones irrelevantes. Igual procedimiento adoptará el Fiscal en caso la investigación no se judicialice, previa autorización del Juez competente.

Respecto a las grabaciones en las que se aprecie la comisión de presuntos delitos ajenos a los que son materia de la investigación, el Fiscal comunicará estos hechos al Juez que autorizó la medida, con la celeridad e inmediatez que el caso amerita.

Las Actas de Recolección y Control de las Comunicaciones se incorporarán a la investigación, al igual que la grabación de las comunicaciones relevantes.

(...)

Artículo 249. - Medidas adicionales

(...)

2. El Fiscal decidirá si, una vez finalizado el proceso siempre que estime que se mantiene la circunstancia de peligro grave prevista en este título, la continuación de las medidas de protección, con excepción de la reserva de identidad del denunciante, la que mantendrá dicho carácter en el caso de organizaciones criminales.

Artículo 340.- Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos

(...)

4. Los bienes delictivos objeto de esta técnica especial son: a) las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como otras sustancias prohibidas; b) las materias primas o insumos destinados a la elaboración de aquellas; c) los bienes, dinero, títulos valores, efectos y ganancias a que se refiere el Decreto Legislativo 1106; d) los bienes relativos a los delitos aduaneros; e) los bienes, materiales, objetos y especies a los que se refieren los artículos 228, 230, 308, 309, 252 a 255, 257, 279 y 279-A del Código Penal.

Artículo 341.- Agente encubierto

1. El Fiscal, cuando se trate de Diligencias Preliminares que afecten actividades propias de la criminalidad organizada, y en tanto existan indicios de su comisión, podrá autorizar a miembros especializados de la Policía Nacional del Perú, mediante una Disposición y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta será otorgada por el Fiscal por el plazo de seis meses, prorrogables por períodos de igual duración mientras perduren las condiciones para su empleo, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad. En tanto sea indispensable para la realización de la investigación, se pueden crear, cambiar y utilizar los correspondientes documentos de identidad.

(...)

Artículo 342.- Plazo

(...)

2. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria.

3. Corresponde al Fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación;

b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

Artículo 473.- Ámbito del proceso y competencia

1. Los delitos que pueden ser objeto de acuerdo, sin perjuicio de los que establezca la ley, son los siguientes:

(...)

b. Para todos los casos de criminalidad organizada previstos en la ley de la materia.

(...)".

CUARTA.- Incorporación del inciso 5 al artículo 231, del literal h) al inciso 2 del artículo 248 y del artículo 341-A del Código Procesal Penal

Incorpóranse el inciso 5 al artículo 231, el literal h) al inciso 2 del artículo 248 y el artículo 341-A del Código Procesal Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 231.- Registro de la intervención de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación

(...)

5. Si durante la ejecución del mandato judicial de intervención y control de las comunicaciones en tiempo real, a través de nuevos números telefónicos o de identificación de comunicaciones, se tomará conocimiento de la comisión de delitos que atenten contra la vida e integridad de las personas, y cuando se trate de los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y secuestro, a cometerse en las próximas horas, el Fiscal, excepcionalmente y dando cuenta en forma inmediata al Juez competente para su convalidación, podrá disponer la incorporación de dicho número al procedimiento de intervención de las comunicaciones ya existente, siempre y cuando el Juez en el mandato judicial prevenga esta eventualidad.

Artículo 248.- Medidas de protección

(...)

2. Las medidas de protección que pueden adoptarse son las siguientes:

(...)

h) Siempre que exista grave e inminente riesgo para la vida, integridad física o libertad del protegido o la de sus familiares y no pueda salvaguardarse estos bienes jurídicos de otro modo, se podrá facilitar su salida del país con una calidad migratoria que les permita residir temporalmente o realizar actividades laborales en el extranjero.

Artículo 341-A.- Operaciones encubiertas

Cuando en las Diligencias Preliminares se trate de identificar personas naturales y jurídicas, así como bienes y actividades propias de la criminalidad organizada, en tanto existan indicios de su comisión, el Ministerio Público podrá autorizar a la Policía Nacional del

Perú a fin de que realice operaciones encubiertas sin el conocimiento de los investigados, tales como la protección legal de personas jurídicas, de bienes en general, incluyendo títulos, derechos y otros de naturaleza intangible, entre otros procedimientos, pudiéndose crear, estrictamente para los fines de la investigación, personas jurídicas ficticias o modificar otras ya existentes.

La autorización correspondiente será inscrita en un registro especial bajo los parámetros legales señalados para el agente encubierto. Por razones de seguridad, las actuaciones correspondientes no formarán parte del expediente del proceso respectivo sino que formarán un cuaderno secreto al que solo tendrán acceso los jueces y fiscales competentes".

QUINTA.- Modificación de los artículos 1 y 2 de la Ley 27697, Ley que otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional

Modifícanse el artículo 1 y el inciso 7 del artículo 2 de la Ley 27697, Ley que otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional, en los siguientes términos:

"Artículo 1.- Marco y finalidad

La presente Ley tiene por finalidad desarrollar legislativamente la facultad constitucional otorgada a los jueces para conocer y controlar las comunicaciones de las personas que son materia de investigación preliminar o jurisdiccional. Solo podrá hacerse uso de la facultad prevista en la presente Ley en los siguientes delitos:

1. Secuestro.
2. Trata de personas.
3. Pornografía infantil.
4. Robo agravado.
5. Extorsión.
6. Tráfico ilícito de drogas.
7. Tráfico ilícito de migrantes.
8. Delitos contra la humanidad.
9. Atentados contra la seguridad nacional y traición a la patria.
10. Peculado.
11. Corrupción de funcionarios.
12. Terrorismo.
13. Delitos tributarios y aduaneros.
14. Lavado de activos.

Artículo 2.- Normas sobre recolección, control de comunicaciones y sanción

(...)

7. La solicitud que se presente estará debidamente sustentada y contendrá todos los datos necesarios. Tendrá como anexo los elementos indiciarios que permitan al Juez emitir bajo su criterio la respectiva autorización. El Juez, después de verificar los requisitos establecidos en el primer párrafo de este numeral, emitirá resolución autorizando la realización de la medida hasta por el plazo estrictamente necesario, que no será mayor que el período de la investigación en el caso de la interceptación postal, y de sesenta días excepcionalmente prorrogables por plazos sucesivos

a solicitud del Fiscal y mandato judicial debidamente motivado, en el caso de la intervención de las comunicaciones.

(...)".

SEXTA. Modificación del artículo 1 de la Ley 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares

Modifícase el artículo 1 de la Ley 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, en los siguientes términos:

"Artículo 1.- Ámbito de aplicación

La presente Ley está circunscrita a las medidas que limitan derechos en el curso de investigaciones preliminares, de carácter jurisdiccional.

Las medidas limitativas previstas en la presente Ley podrán dictarse en los siguientes casos:

1. Delitos perpetrados por una pluralidad de personas, siempre que en su realización se hayan utilizado recursos públicos o hayan intervenido funcionarios o servidores públicos o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de estos.

(...)

4. Delitos contra la libertad, previstos en los artículos 152 al 153-A, y delito de extorsión, previsto en el artículo 200 del Código Penal, siempre que dichos delitos se cometan por una pluralidad de personas".

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA.- Derogación de normas

Deróganse los siguientes dispositivos:

1. La Ley N° 27378, Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada.
2. Los artículos 12, 13, 14, 15 y 17 del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación. En Lima, a los veintiséis días del mes de julio de dos mil trece.

VÍCTOR ISLA ROJAS
Presidente del Congreso de la República

JUAN CARLOS EGUREN NEUENSCHWANDER
Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA
POR TANTO:
Mando se publique y cumpla.
Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los diecinueve días del mes de agosto del año dos mil trece.

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente Constitucional de la República

JUAN F. JIMÉNEZ MAYOR
Presidente del Consejo de Ministros

Ley N° 31046

MODIFICA EL TÍTULO VI "DEL FINANCIAMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS" DE LA LEY N° 28094, LEY DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

Artículo 1.- Modificación de artículos del Título VI "Del Financiamiento de los Partidos Políticos" de la Ley N° 28094, Ley de Organizaciones Políticas

Modifícanse los artículos 29, 30, 30-A, 30-B, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 36-A, 36-C, 37, 38 y 42 del Título VI, "Del Financiamiento de los Partidos Políticos", de la Ley N° 28094, Ley de Organizaciones Políticas, conforme al siguiente texto:

"Artículo 29.- Financiamiento público directo

Solo los partidos políticos y alianzas electorales que obtienen representación en el Congreso reciben del Estado financiamiento público directo.

Con tal fin, el Estado destinará el equivalente al 0,1 % de la unidad impositiva tributaria por cada voto emitido para elegir representantes al Congreso.

Dichos fondos se otorgan con cargo al Presupuesto General de la República y son recibidos por los partidos políticos para ser utilizados, durante el quinquenio posterior a la mencionada elección, conforme a las siguientes reglas:

a) Hasta el 50 % del financiamiento público directo recibido para ser utilizado en gastos de funcionamiento ordinario, así como en la adquisición de inmuebles, mobiliario y otros bienes necesarios para atender actividades consustanciales al objeto de la organización política, así como para la contratación de personal y servicios diversos.

b) No menos del 50 % del financiamiento público directo recibido para ser utilizado en actividades de formación, capacitación, investigación y difusión de estas, bajo criterios de igualdad, paridad y no discriminación entre hombres y mujeres. Estas actividades pueden estar orientadas a los procesos electorales convocados e involucrar realización de encuestas, desarrollo de sistemas informáticos o herramientas digitales y procesamiento masivo de datos.

La transferencia de los fondos a cada partido político se realiza a razón de un quinto por año, distribuyéndose un cuarenta por ciento en forma igualitaria entre todos los partidos políticos con representación en el Congreso y un sesenta por ciento en forma proporcional a los votos obtenidos por cada partido político en la elección de representantes al Congreso.

La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) se encarga de la fiscalización del cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

Artículo 30.- Financiamiento privado

Las organizaciones políticas pueden recibir aportes o ingresos procedentes de la financiación privada, mediante:

a) Las cuotas y contribuciones en efectivo o en especie de cada aportante como persona natural o persona jurídica extranjera sin fines de lucro, incluido el uso de inmuebles, a título gratuito, que no superen el ciento veinte (120) unidades impositivas tributarias al año, las mismas que deben constar en el recibo de aporte correspondiente.

b) Los ingresos obtenidos por la realización de actividades proselitistas, provenientes de aportes en efectivo debidamente bancarizados o de contribuciones que permitan identificar a los aportantes y el monto del aporte con los comprobantes correspondientes, hasta cien (100) unidades impositivas tributarias por actividad.

   La organización política debe informar de las actividades que realicen sus órganos ejecutivos a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) en un plazo no menor de siete días calendario previos a la realización del evento para efectuar la supervisión respectiva.

   La organización política identifica a los aportantes de las actividades proselitistas y remite la relación a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE).

c) Los rendimientos producto de su propio patrimonio y de los bienes que tienen en posesión, así como los ingresos por los servicios que brinda la organización política a la ciudadanía y por los cuales cobra una contraprestación.

d) Los créditos financieros que concierten.

e) Los legados.

Todo aporte privado en dinero, que supere el veinticinco por ciento (25 %) de una unidad impositiva tributaria (UIT), se realiza a través de entidades del sistema financiero.

Los aportes privados en especie y los que no superen el veinticinco por ciento (25 %) de una unidad impositiva tributaria (UIT) se efectúan mediante recibo de aportación, que contiene la valorización del aporte y las firmas del aportante y el tesorero o tesorero descentralizado de la organización política o el responsable de campaña, según corresponda.

La entidad bancaria debe identificar adecuadamente a todo aquel que efectúe depósitos, aportes, retiros y transferencias de la cuenta de una organización política.

Los ingresos de cualquiera de las fuentes establecidas en el presente artículo se registran en los libros contables de la organización política.

Artículo 30-A.- Aportes para candidaturas distintas a la presidencial

Cada aporte en efectivo o en especie que recibe el candidato para una campaña electoral, en el caso de elecciones congresales, regionales, municipales y para el Parlamento Andino, de cualquier fuente de financiamiento permitida, no debe exceder de las cincuenta (50) unidades impositivas tributarias (UIT) por aportante.

De conformidad con el artículo 34 de la presente ley, los candidatos acreditan ante la Oficina Nacional de Procesos Electorales a un responsable de campaña, quien tiene la obligación de entregar los informes de ingresos y gastos de sus respectivas campañas electorales.

Cuando el aporte supere el veinticinco por ciento (25 %) de una unidad impositiva tributaria (UIT), este debe hacerse a través de una entidad financiera. En este caso, el responsable de campaña del candidato debe informar sobre el detalle del nombre de cada aportante, la entidad bancaria utilizada y la fecha de la transacción a la Gerencia de Supervisión

de Fondos Partidarios de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE). Cuando se trate de aportes en especie, estos deben realizarse de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 30 de la presente ley.

Los ingresos y gastos efectuados por el candidato deben ser informados a la Gerencia de Supervisión de Fondos Partidarios de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a través de los medios que esta disponga y en los plazos señalados en el párrafo 34.5 del artículo 34 de la presente ley.

El incumplimiento de la entrega de información señalada en el párrafo anterior es de responsabilidad exclusiva del candidato y de su responsable de campaña.

Artículo 30-B.- Aporte inicial y actividad económico-financiera de las alianzas electorales

Los partidos políticos que integran una alianza electoral, informan a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) sobre el monto inicial aportado a la alianza y la procedencia de los fondos, en el plazo que dicha oficina establezca.

Las organizaciones políticas que integran alianzas electorales realizan su actividad económico-financiera a través de dichas alianzas y no por intermedio de las organizaciones políticas que la conforman. Para tal efecto, al momento de su inscripción, se debe nombrar a un tesorero de la alianza. Los aportes que reciben las alianzas se encuentran sometidos a los límites establecidos en el artículo 30 de la presente ley.

Artículo 31.- Fuentes de financiamiento prohibidas

Las organizaciones políticas no pueden recibir aportes de ningún tipo provenientes de:

a) Cualquier entidad de derecho público o empresa de propiedad del Estado o con participación de este.

b) Confesiones religiosas de cualquier denominación.

c) Personas jurídicas con fines de lucro, nacionales o extranjeras.

d) Personas jurídicas nacionales sin fines de lucro.

e) Personas naturales o jurídicas extranjeras sin fines de lucro, excepto cuando los aportes estén exclusivamente destinados a la formación, capacitación e investigación.

f) Personas naturales condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada, o con mandato de prisión preventiva vigente por delitos contra la administración pública, tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, tala ilegal, trata de personas, lavado de activos, terrorismo o crimen organizado. La prohibición se extiende hasta diez (10) años después de cumplida la condena.

   El Poder Judicial, bajo responsabilidad, debe poner a disposición de las organizaciones políticas, de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y de las entidades del sistema financiero, un portal digital oficial que contenga la información de las personas a las que se refiere este literal.

   Las entidades del sistema financiero no deben admitir los depósitos y transferencias de tales personas a favor de organización política alguna.

   En caso de que la entidad financiera autorice dicha transferencia o depósito, se exonera de responsabilidad a la organización política que lo recibe.

   No es de responsabilidad de la organización política la recepción de aportes de personas naturales que no estén identificadas en dicho portal digital oficial.

g) Fuentes anónimas o de cuyo origen se desconozca.

Las organizaciones políticas no pueden recibir aportes anónimos de ningún tipo. Salvo prueba en contrario, los aportes no declarados por las organizaciones políticas se presumen de fuente prohibida.

Artículo 32.- Administración de los fondos del partido

La recepción y el gasto de los fondos partidarios son competencia y responsabilidad exclusiva de la Tesorería. A tales efectos, las organizaciones políticas están obligadas a abrir las cuentas necesarias en el sistema financiero nacional. La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) tiene acceso a las cuentas para que ejerza su función supervisora en el marco de sus competencias.

El acceso a dichas cuentas está autorizado exclusivamente al tesorero, quien es designado de acuerdo con el Estatuto, junto con un suplente.

El Estatuto podrá establecer adicionalmente el requisito de más de una firma para el manejo de los recursos económicos.

Artículo 33.- Régimen tributario

El régimen tributario aplicable a las organizaciones políticas es el que la ley establece para las asociaciones. No obstante, ello, quedan exceptuados del pago de los impuestos directos.

Artículo 34.- Verificación y control

34.1. Las organizaciones políticas deben contar con un sistema de control interno que garantice la adecuada utilización y contabilización de todos los actos y documentos de los que deriven derechos y obligaciones de contenido económico, de acuerdo a la presente ley y conforme a los estatutos y normas internas de la organización.

34.2. La verificación y el control externos de la actividad económico-financiera de las organizaciones políticas corresponden a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE).

34.3. Las organizaciones políticas presentan ante la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), en el plazo de seis (6) meses contados a partir del cierre del ejercicio anual, un informe de la actividad económico-financiera de los aportes, ingresos y gastos, en el que se identifique a los aportantes y el monto de sus aportes, de acuerdo a lo previsto en la presente ley y el reglamento respectivo que emita la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE).

34.4. La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), dentro del plazo de seis (6) meses contados desde la recepción de los informes señalados en el párrafo precedente, se pronuncia, bajo responsabilidad, sobre el cumplimiento de las obligaciones financieras y contables dispuestas y, de ser el caso, dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador previsto en la presente ley. Vencido dicho plazo, no procede la imposición de sanción alguna.

34.5. Las organizaciones políticas y los candidatos o sus responsables de campaña, según corresponda, presentan en dos (2) entregas obligatorias, la información financiera de los aportes, ingresos recibidos y gastos efectuados durante la campaña electoral. La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) establece los plazos de presentación y publicación obligatoria, desde la convocatoria a elecciones, con al menos una (1) entrega durante la campaña electoral como control concurrente.

34.6. La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) requiere información a entidades públicas y privadas, para la supervisión del financiamiento de las organizaciones

políticas, la que debe entregarse bajo responsabilidad, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y en la Ley de Protección de Datos Personales.

34.7. En el caso de que la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) se encuentre realizando una investigación sobre una persona natural o jurídica, podrá solicitar información sobre su posible participación como aportante de alianzas u organizaciones políticas. En dicho supuesto, la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) debe entregar dicha información en un plazo máximo de 30 días calendario.

34.8. La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) debe poner al servicio de las organizaciones políticas un Portal Digital de Financiamiento (PDF) para el registro, uso y envío de la información financiera señalada en la presente ley y en el reglamento que para tal efecto apruebe dicha oficina.

Artículo 35.- Contabilidad

Las organizaciones políticas llevan libros de contabilidad en la misma forma que se dispone para las asociaciones, en los que se registra la información económica-financiera referente al financiamiento privado y al financiamiento público directo en el caso que corresponda.

Los libros y documentos que sustentan todas las transacciones son conservados durante diez (10) años después de realizadas estas.

Artículo 36.- Infracciones

Constituyen infracciones los incumplimientos por parte de las organizaciones políticas de las disposiciones de la presente ley.

Las infracciones pueden ser leves, graves y muy graves.

a) Constituyen infracciones leves:
   1. No contar con una cuenta en el sistema financiero.
   2. Carecer de un tesorero con poderes vigentes inscrito en el Registro de Organizaciones Políticas (ROP) del Jurado Nacional de Elecciones (JNE).
   3. Llevar libros contables con un retraso mayor a noventa (90) días calendario.

b) Constituyen infracciones graves:
   1. No expedir el recibo de aportaciones recibidas en efectivo o en especie conforme a lo previsto en el artículo 30 de la presente ley.
   2. No informar sobre la relación de los aportantes de las actividades proselitistas.
   3. Recibir aportes en efectivo superiores al veinticinco por ciento (25 %) de una unidad impositiva tributaria (UIT) fuera del sistema financiero.
   4. Recibir aportes mayores a los permitidos en la presente ley.
   5. No llevar libros de contabilidad.
   6. No subsanar las conductas que generaron sanciones por infracciones leves en el plazo otorgado por la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE).

c) Constituyen infracciones muy graves:
   1. Recibir aportes o efectuar gastos a través de una persona distinta al tesorero titular o suplente o de los tesoreros descentralizados de la organización política.

2. No presentar los informes sobre los aportes e ingresos recibidos, así como los gastos efectuados durante la campaña, en el plazo establecido por la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE).
3. En el caso de una alianza electoral, no informar a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) sobre el aporte inicial de las organizaciones políticas que la constituyen.
4. Incumplir con presentar la información financiera anual en el plazo previsto en la presente ley.
5. Recibir aportes de fuente prohibida, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la presente ley.
6. Contratar, en forma directa o indirecta, propaganda electoral en radio o televisión.
7. Utilizar el financiamiento público directo para fines diferentes a los señalados en la presente ley.
8. No subsanar las conductas que generaron sanciones por infracciones graves en el plazo otorgado por la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE).

Artículo 36-A.- Sanciones

El jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), previo informe de su Gerencia de Supervisión de Fondos Partidarios, impone las sanciones siguientes:

a) Por la comisión de infracciones leves, una multa no menor de cinco (5) ni mayor de quince (15) unidades impositivas tributarias (UIT).

b) Por la comisión de infracciones graves, una multa no menor de dieciséis (16) ni mayor de treinta (30) unidades impositivas tributarias (UIT). En el caso de las infracciones previstas en el artículo 36, inciso b) numerales 3 y 4, la multa es el monto equivalente al exceso sobre el tope legal o el íntegro del aporte recibido indebidamente, según corresponda.

c) Por la comisión de infracciones muy graves, una multa no menor de treinta y uno (31) ni mayor de cien (100) unidades impositivas tributarias (UIT) y la pérdida del financiamiento público directo.

En caso de disolución de la alianza, la sanción se extiende a las organizaciones políticas que la integran. Las resoluciones de sanción pueden ser impugnadas ante el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) en el plazo de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de su notificación. Contra lo resuelto por el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) no procede recurso alguno.

Las resoluciones que emita la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), en aplicación de la facultad sancionadora prevista en el presente artículo, deben estar debidamente motivadas, identificar la conducta infractora y ser notificadas al tesorero, tesorero descentralizado o responsable de campaña, según corresponda, y al personero de la organización política. Asimismo, deben otorgar plazos razonables para la regularización de la infracción cometida, de ser el caso.

Las multas impuestas a las organizaciones políticas y a las personas jurídicas por las infracciones a las normas sobre financiamiento son cobradas coactivamente por la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y constituyen recursos del tesoro público que deben ser utilizados para el financiamiento público directo o indirecto otorgado a las organizaciones políticas, de acuerdo a ley.

Artículo 36-C.- Efecto de las sanciones

Para que una organización política conforme una alianza electoral, cambie de denominación o realice cualquier acto que modifique su ficha de inscripción, debe acreditar previamente el cumplimiento de las sanciones impuestas.

De verificarse la reincidencia en incumplimientos que constituyen infracciones muy graves, o la imposibilidad de cobrar las multas por insolvencia económica, la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) notifica la pérdida del financiamiento público directo e indirecto correspondiente a las siguientes elecciones generales a la organización política y le otorga un plazo de doce (12) meses para subsanarlas.

Vencido el plazo sin que haya realizado la subsanación correspondiente, el Registro de Organizaciones Políticas (ROP) del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) suspende la inscripción de la organización política hasta que las observaciones sean levantadas.

Artículo 37.- Financiamiento público indirecto

Desde los sesenta (60) días hasta los dos (2) días previos a la realización de elecciones generales, los partidos políticos y alianzas con candidatos inscritos, tienen acceso gratuito, de acuerdo a lo establecido en esta ley, a los medios de radiodifusión y televisión, de propiedad privada o del Estado de señal abierta, canales nacionales de cable de alcance nacional, estaciones de radio, públicos o privados y a contratar publicidad diaria en redes sociales.

La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) recibe como asignación presupuestaria, conjuntamente con el presupuesto para el proceso electoral, el monto que irrogue el acceso a radio, televisión y al pago de la publicidad en redes sociales en cada elección. Los precios convenidos con los medios de comunicación deben ser los considerados para una tarifa social.

Los medios de comunicación de radio y televisión están prohibidos de contratar propaganda electoral para las organizaciones políticas y sus candidatos, sea a través de sus tesoreros, responsables de campaña, autoridades, candidatos o por intermedio de terceros.

En la utilización de la franja electoral, los partidos políticos y alianzas electorales y la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) deben asegurar que se realice bajo criterios de igualdad, paridad y no discriminación entre hombres y mujeres.

Artículo 38.- Duración y frecuencia del financiamiento público indirecto

En las elecciones generales, cada estación de radio y televisión difunde la franja electoral entre las seis (06:00) y las veintitrés (23:00) horas.

La mitad del tiempo total disponible debe estar debidamente valorizado y se distribuye equitativamente entre todos los partidos políticos y alianzas con candidatos inscritos en el proceso electoral.

La otra mitad del tiempo debidamente valorizado se distribuye proporcionalmente a la representación con la que cuenta cada partido político en el Congreso de la República.

Los partidos políticos que participen por primera vez en una elección disponen de un tiempo equivalente al del partido que tenga la menor adjudicación.

En el caso de las redes sociales, se puede contratar publicidad diaria hasta en tres de ellas. El espacio contratado para hacer publicidad en redes sociales se distribuye equitativamente entre todos los partidos políticos y alianzas con candidatos inscritos.

La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) pondrá a disposición de los partidos políticos y alianzas electorales un módulo dentro del Portal Digital de Financiamiento

(PDF) con el catálogo de tiempos y espacios disponibles para la contratación de publicidad en radio, televisión y redes sociales.

Podrán inscribirse al catálogo, en calidad de proveedores, todos los medios de comunicación formales a nivel nacional, independientemente de su alcance, *rating* o sintonía.

Cada partido político o alianza electoral elegirá directamente, de acuerdo a sus preferencias y a la adjudicación económica que le corresponde, los tiempos y espacios disponibles en el Portal Digital de Financiamiento (PDF), de acuerdo al reglamento que emita la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) para tal fin.

Los espacios de tiempo no utilizados por los partidos políticos y alianzas electorales en la franja electoral serán destinados a la difusión de educación electoral, según lo determine la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE).

Artículo 42.- Conducta prohibida en la propaganda política

Los candidatos en el marco de un proceso electoral están prohibidos de efectuar entrega o promesa de entrega de dinero, regalos, dádivas, alimentos, medicinas, agua, materiales de construcción, enseres del hogar u otros bienes, de manera directa, o a través de terceros por mandato del candidato y con recursos del candidato o de la organización política.

La limitación establecida en el párrafo anterior no es de aplicación en caso de que:

a) Con ocasión del desarrollo de un evento proselitista gratuito, se haga entrega de bienes para consumo individual e inmediato.

b) Se trate de artículos publicitarios, como propaganda electoral. En ambos supuestos no deben exceder del 0,3 % de una unidad impositiva tributaria (UIT) por cada bien entregado.

El Jurado Electoral Especial (JEE) correspondiente impone una multa de treinta (30) unidades impositivas tributarias (UIT) al candidato infractor, la misma que el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) cobra coactivamente.

En caso de que el candidato cometa nuevamente la infracción con posterioridad a que la sanción de multa adquiera la condición de firme o consentida, el Jurado Electoral Especial (JEE) dispone su exclusión.

En caso de que el bien entregado supere las dos (2) unidades impositivas tributarias (UIT), el Jurado Electoral Especial (JEE) correspondiente dispone la exclusión del candidato infractor.

El Jurado Nacional de Elecciones (JNE) garantiza el derecho de defensa y al debido proceso, en el procedimiento correspondiente.

La propaganda electoral de las organizaciones políticas o los candidatos a cualquier cargo público debe respetar los siguientes principios:

a) Principio de legalidad, por el cual los contenidos de la propaganda electoral deben respetar las normas constitucionales y legales.

b) Principio de veracidad, por el cual no se puede inducir a los electores a tomar una decisión sobre la base de propaganda electoral falsa o engañosa.

c) Principio de autenticidad, por el cual la propaganda electoral contratada debe revelar su verdadera naturaleza y no ser difundida bajo la apariencia de noticias, opiniones periodísticas, material educativo o cultural.

d) Principio de igualdad y no discriminación, por el cual la propaganda electoral no puede contener mensajes sexistas, racistas ni basados en estereotipos de género que perjudiquen o menoscaben la participación política de las mujeres y otros colectivos".

Artículo 2.- Incorporación de los artículos 36-D y 42-A en la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas

Incorpórense los artículos 36-D y 42-A en la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas, de acuerdo al siguiente texto:

"Artículo 36-D.- Sanciones a personas jurídicas diferentes a las organizaciones políticas

36-D.1. Si una persona jurídica incumpliendo el artículo 31 de la presente ley aporta, de manera directa o indirecta, a una organización política, incurre en infracción grave.

36-D.2. Si un medio de comunicación de radio o televisión difunde propaganda electoral distinta a la contratada como financiamiento público indirecto incurre en infracción grave.

36-D.3. Si una entidad pública o privada no entrega la información solicitada por la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) de conformidad con el artículo 34 de la presente ley, incurre en infracción grave.

Artículo 42-A.- Responsabilidad individual de los candidatos sobre su propaganda política

Los candidatos o sus responsables de campaña son solidariamente responsables de la propaganda política que realicen durante el proceso electoral. No puede presumirse responsabilidad de las organizaciones políticas por infracción a las normas sobre propaganda electoral prohibida, a menos que se pruebe de manera fehaciente su participación directa o indirecta en la misma".

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA.- Derogación de los artículos 39, 40 y 40-A de la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas

Derogánse los artículos 39, 40 y 40-A de la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veinticuatro días del mes de setiembre de dos mil veinte.

MANUEL MERINO DE LAMA

Presidente del Congreso de la República

GUILLERMO ALEJANDRO ALIAGA PAJARES

Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinticinco días del mes de setiembre del año dos mil veinte.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

WALTER MARTOS RUIZ

Presidente del Consejo de Ministros

Decreto Legislativo N° 1367

MODIFICA ARTICULADO SOBRE DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Que, mediante Ley N° 30823, "Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del Estado", el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de integridad y lucha contra la corrupción, por el término de sesenta (60) días calendario;

Que, en este sentido, el literal a) del inciso 3 del artículo 2 del citado dispositivo legal, establece la modificación del Código Penal para ampliar la pena de inhabilitación principal por la comisión de los delitos de lavado de activos, tráfico ilícito de drogas y financiamiento al terrorismo, con el objeto de impedir que las personas condenadas por tales delitos presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual, precisando que los supuestos comprendidos en ley orgánica no pueden ser materia de modificación.

Que, es necesario evitar el ingreso a la administración pública de los condenados por los delitos de lavado de activos, financiamiento al terrorismo y tráfico ilícito de drogas, impulsando que el Estado cuente con un potencial humano íntegro para el ejercicio de la función pública, que carezca de antecedentes por estos graves ilícitos, tal como fue planteado por la Comisión Presidencial de Integridad en su informe final y por el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018 - 2021.

De conformidad con lo establecido en el literal a) del inciso 3 del artículo 2 de la Ley N° 30823 y el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO QUE AMPLÍA LOS ALCANCES DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS 1243 Y 1295

Artículo 1.- Modificación de los artículos 38, 69, 296 y 296-A del Código Penal

Modifícase los artículos 38 y 69 del Código Penal, modificados por el Decreto Legislativo N° 1243, y los artículos 296 y 296-A de la misma norma, en los siguientes términos:

"Artículo 38.- Duración de la inhabilitación principal

La inhabilitación principal se extiende de seis meses a diez años, salvo los supuestos de incapacidad definitiva a que se refieren los numerales 6, 7 y 9 del artículo 36.

La pena de inhabilitación principal se extiende de cinco a veinte años cuando se trate de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401.

En estos supuestos, será perpetua, siempre que el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quince unidades impositivas tributarias.

La inhabilitación principal también se extiende de cinco a veinte años cuando se trate de los delitos previstos en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475, los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, así como los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297 del Código Penal.

En los supuestos del párrafo anterior, la inhabilitación será perpetua cuando el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quinientas unidades impositivas tributarias.

En el caso de los delitos contemplados en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, la inhabilitación también será perpetua cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas".

"Artículo 69. Rehabilitación automática

El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite.

La rehabilitación produce los efectos siguientes:

1. Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó; y,
2. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación.

Tratándose de pena privativa de libertad impuesta por la comisión de delito doloso, la cancelación de antecedentes penales, judiciales y policiales será provisional hasta por cinco años. Vencido dicho plazo y sin que medie reincidencia o habitualidad, la cancelación será definitiva.

La rehabilitación automática no opera cuando se trate de inhabilitación perpetua impuesta por la comisión de los delitos previstos en los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297, 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, así como el artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475 y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, en cuyo caso la rehabilitación puede ser declarada por el órgano jurisdiccional que dictó a condena luego de transcurridos veinte años conforme al artículo 59-B del Código de Ejecución Penal".

"Artículo 296.- Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros

El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4).

El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1) y 2).

El que introduce al país, produce, acopie, provee, comercialice o transporte materias primas o sustancias químicas controladas o no controladas, para ser destinadas a la elaboración ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, en la maceración o en cualquiera de sus etapas de procesamiento, y/o promueva, facilite o financie dichos actos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1) y 2).

El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1) y 2)".

"Artículo 296-A.- Comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva

El que promueve, favorece, financia, facilita o ejecuta actos de siembra o cultivo de plantas de amapola o adormidera de la especie *papaver somníferum* o marihuana de la especie *cannabis sativa* será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho años ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4).

El que comercializa o transfiere semillas de las especies a que alude el párrafo anterior será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1) y 2).

La pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y de noventa a ciento veinte días-multa cuando:

1. La cantidad de plantas sembradas o cultivadas no exceda de cien.
2. La cantidad de semillas no exceda de la requerida para sembrar el número de plantas que señala el inciso precedente.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1) y 2), el que, mediante amenaza o violencia, obliga a otro a la siembra o cultivo o al procesamiento ilícito de plantas de coca, amapola o adormidera de la especie *papaver somníferum*, o marihuana de la especie *cannabis sativa*.

Se excluye de los alcances de lo establecido en el presente artículo, cuando se haya otorgado licencia para la investigación, importación y/o comercialización y producción, del *cannabis* y sus derivados con fines medicinales y terapéuticos. De incumplirse con la finalidad de la licencia señalada se aplica la pena prevista en el presente artículo. Será reprimido con la pena máxima más el cincuenta por ciento de la misma al funcionario público que otorga irregularmente la licencia o autorización referida".

Artículo 2.- Modificación del artículo 242 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

Modifícase el artículo 242 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1295, en los siguientes términos:

"Artículo 242.- Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles

El Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles consolida toda la información relativa al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora disciplinaria y funcional ejercida por las entidades de la Administración Pública, así como aquellas sanciones penales impuestas de conformidad con los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297, 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, así como el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106".

Artículo 3.- Modificación de los artículos 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1295

Modifícase los artículos 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1295, Decreto Legislativo que modifica el artículo 242 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y establece disposiciones para garantizar la integridad en la administración pública, en los siguientes términos:

"Artículo 2.- Impedimentos

2.1 Las sanciones de destitución o despido que queden firmes o que hayan agotado la vía administrativa, y hayan sido debidamente notificadas, acarrean la inhabilitación automática para el ejercicio de la función pública y para prestar servicios por cinco (5) años, no pudiendo reingresar a prestar servicios al Estado o a empresa del Estado, bajo cualquier forma o modalidad, por dicho plazo. Su inscripción en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles es obligatoria. También es obligatoria la inscripción en el Registro la inhabilitación cuando se imponga como sanción principal, una vez que se haya agotado la vía administrativa o que el acto haya quedado firme; y que el acto haya sido debidamente notificado.

2.2 Las personas con sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada, por alguno de los delitos previstos en los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297, 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, así como el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, no pueden prestar servicios a favor del Estado, bajo cualquier forma o modalidad. La inscripción de la condena en el Registro de Sanciones para servidores civiles es obligatoria. En caso se encuentren bajo alguna modalidad de vinculación con el Estado, este debe ser resuelta".

"Artículo 3. Inscripción y actualización del Registro

3.1 Es obligación de las Oficinas de Recursos Humanos, o quien haga sus veces, de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General con excepción de las mencionadas en el inciso 8, inscribir las sanciones, así como sus modificaciones y rectificaciones, tramitadas de acuerdo al procedimiento correspondiente dentro de los plazos y formas que indique el reglamento.

3.2 Las sentencias consentidas y/o ejecutoriadas, por alguno de los delitos previstos en los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297, 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, así como el artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475 y los delitos previstos en los artículos

1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, deberán ser notificadas por el Poder Judicial a la Autoridad Nacional del Servicio Civil para que esta proceda a realizar la inscripción en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles, en el plazo que establezca el Reglamento.

3.3 La inobservancia de lo dispuesto en los párrafos que anteceden será considerada falta administrativa disciplinaria".

Artículo 4.- Modificación del artículo 7 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público

Modifícase el literal e) del artículo 7 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en los siguientes términos:

"Artículo 7.- Requisitos para postular

Son requisitos para postular al empleo público:

a) Declaración de voluntad del postulante.

b) Tener hábiles sus derechos civiles y laborales.

c) No poseer antecedentes penales ni policiales, incompatibles con la clase de cargo.

d) Reunir los requisitos y/o atributos propios de la plaza vacante.

e) No contar con sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada por alguno de los delitos previstos en 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, o sanción administrativa que acarree inhabilitación, inscritas en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles.

f) Los demás que se señale para cada concurso".

Artículo 5.- Modificación de los artículos 4 y 10 del Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios

Modifícase el numeral 4.3 del artículo 4, así como el literal i) del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, en los siguientes términos:

"Artículo 4.- Requisitos para su celebración

Son requisitos para la celebración del contrato administrativo de servicios:

4.1 Requerimiento realizado por la dependencia usuaria.

4.2 Existencia de disponibilidad presupuestaria, determinada por la oficina de presupuesto de la entidad o quien haga sus veces.

4.3 No contar con sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada por alguno de los delitos previstos en los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297, 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, así como el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, o sanción administrativa que acarree inhabilitación, inscritas en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles".

"Artículo 10.- Extinción del contrato

El Contrato Administrativo de Servicios se extingue por:

a) Fallecimiento.

b) Extinción de la entidad contratante.

c) Renuncia. En este caso, el trabajador debe comunicar por escrito su decisión a la entidad contratante con una anticipación de 30 días naturales previos al cese. Este plazo puede ser exonerado por la autoridad competente de la entidad, por propia iniciativa o a pedido del contratado. En este último caso, el pedido de exoneración se entenderá aceptado si no es rechazado por escrito dentro del tercer día natural de presentado.

d) Mutuo disenso.

e) Invalidez absoluta permanente sobreviniente.

f) Resolución arbitraria o injustificada.

g) Inhabilitación administrativa, judicial o política por más de tres meses.

h) Vencimiento del plazo del contrato.

i) Contar con sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada por algunos de los delitos previstos en los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297, 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, así como el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, o sanción administrativa que acarree inhabilitación, inscritas en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles".

Artículo 6.- Modificación del artículo 37 de la Ley N° 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria

Incorpórese el literal f) al inciso 37.1 de la Ley N° 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria, en los siguientes términos:

"Artículo 37.- Retiro por término de la carrera

37.1 El servidor penitenciario culmina definitivamente su vínculo laboral con el INPE por las siguientes causales:

a) Cese definitivo

b) Jubilación

c) Destitución

d) Renuncia

e) Desaprobar las evaluaciones de desempeño.

f) Contar con sentencia condenatoria consentido y/o ejecutoriada por alguno de los delitos previstos en los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297, 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, así como el artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475 y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106, o sanción administrativa que acarree inhabilitación, inscritas en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles".

Artículo 7.- Modificación del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1024, Decreto Legislativo que crea y regula el cuerpo de gerentes públicos

Modifícase el literal d) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1024, Decreto Legislativo que crea y regula el cuerpo de gerentes públicos, en los siguientes términos:

"Artículo 5.- Condiciones para postular

Para participar en los concursos nacionales se requiere lo siguiente:

a) Contar con título universitario o grado académico de maestría o doctorado;

b) No estar inhabilitado para ejercer función pública por decisión administrativa firme o sentencia judicial con calidad de cosa juzgada;

c) Contar al menos con el mínimo de experiencia profesional, de acuerdo con lo que señale el Reglamento; y,

d) No contar sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada por alguno de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, así como el artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475 y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106, o sanción administrativa que acarree inhabilitación, inscritas en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles.

e) Otros requisitos generales o específicos que establezca la Autoridad para cada proceso.

Podrán postular las personas que se encuentren al servicio de la Administración Pública bajo cualquier forma de contratación".

Artículo 8.- Modificación de los artículos los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106

Modifícase los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106, en los siguientes términos:

"Artículo 1.- Actos de conversión y transferencia

El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de conformidad con los incisos 1), 2) y 8) del artículo 36 del Código Penal".

"Artículo 2.- Actos de ocultamiento y tenencia

El que adquiere, utiliza, posee, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de conformidad con los incisos 1), 2) y 8) del artículo 36 del Código Penal".

"Artículo 3.- Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito

El que transporta o traslada consigo o por cualquier medio dentro del territorio nacional dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos 'al portador' cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país consigo o por cualquier medio tales bienes, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de conformidad con los incisos 1), 2) y 8) del artículo 36 del Código Penal".

Artículo 9.- Modificación del artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475

Modifícase el artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475, en los siguientes términos:

> **"Artículo 4-A.- Financiamiento del terrorismo**
>
> El que por cualquier medio, directa o indirectamente, al interior o fuera del territorio nacional, voluntariamente provea, aporte o recolecte medios, fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos o de cualquier naturaleza, sean de origen lícito o ilícito, con la finalidad de cometer cualquiera de los delitos previstos en este decreto ley, cualquiera de los actos terroristas definidos en tratados de los cuales el Perú es parte, la realización de los fines o asegurar la existencia de un grupo terrorista o terroristas individuales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años e inhabilitación de conformidad con los incisos 1), 2) y 8) del artículo 36 del Código Penal.
>
> La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años si el agente ofrece u otorga recompensa por la comisión de un acto terrorista o tiene la calidad de funcionario o servidor público. En este último caso, además, se impondrá la inhabilitación prevista en los incisos 1, 2, 6 y 8 del artículo 36 del Código Penal".

Artículo 10.- Refrendo

El presento Decreto Legislativo será refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintisiete días del mes de julio del año dos mil dieciocho.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO

Presidente del Consejo de Ministros

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS

Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Decreto Legislativo N° 1336

SOBRE EL PROCESO DE FORMALIZACIÓN MINERA INTEGRAL

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Que, el Congreso de la República, mediante Ley N° 30506, ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, por un plazo de noventa (90) días calendario, sobre diferentes materias, entre ellas la contemplada en el literal b), numeral 1) del artículo 2 de la citada Ley, sobre el perfeccionamiento del marco legal del proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal, así como el mejoramiento de capacidades de la Direcciones Regionales de Minería para garantizar un adecuado desarrollo de las operaciones mineras a pequeña escala, de manera sostenible y compatible con el medio ambiente y a través de un proceso ordenado y simplificado;

Que, es necesario emitir disposiciones que faciliten las acciones de formalización de la pequeña minería y minería artesanal a nivel nacional, perfeccionando su marco legal;

De conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,

Con cargo de dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el decreto legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO QUE ESTABLECE DISPOSICIONES PARA EL PROCESO DE FORMALIZACIÓN MINERA INTEGRAL

TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Objeto y ámbito de aplicación

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto establecer disposiciones para el proceso de formalización minera integral a efectos de que este sea coordinado, simplificado y aplicable en el ámbito del territorio nacional.

Artículo 2.- Definiciones

Para efectos de lo establecido en el presente Decreto Legislativo, se define como:

2.1 Minería Formal.- Actividad ejercida por persona, natural o jurídica, que cuenta con autorización de inicio o reinicio de actividades de exploración, explotación y/o beneficio de minerales y/o título de concesión de beneficio emitida por la autoridad competente.

2.2 Minería Informal.- Actividad minera realizada en zonas no prohibidas por aquella persona, natural o jurídica, que se encuentre inscrita en el Registro Integral de Formalización Minera cumpliendo con las normas de carácter administrativo y, además, con las

condiciones previstas en el artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Artículo 3.- Requisitos para la culminación de la formalización minera integral

3.1 La formalización minera integral, puede ser iniciada o continuada, según sea el caso, por el sujeto inscrito en el Registro Integral de Formalización Minera que realiza su actividad cumpliendo con lo siguiente:

1. Aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental y Fiscalización para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal - IGAFOM o del Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo cuando corresponda.
2. Acreditación de Propiedad o Autorización de Uso del Terreno Superficial.
3. Acreditación de Titularidad, Contrato de Cesión o Contrato de Explotación respecto de la concesión minera.

3.2 No será exigible la presentación del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos, siendo suficiente la presentación de una Declaración Jurada sujeta a fiscalización posterior por parte del Ministerio de Cultura.

Además de lo señalado en el párrafo anterior, el Ministerio de Cultura tiene acceso al mecanismo de la Ventanilla Única que contiene la información del Registro Integral de Formalización Minera.

3.3 La Dirección y/o Gerencia Regional de Energía y Minas, o quien haga sus veces, emite, de corresponder, la autorización de inicio o reinicio de actividades mineras de explotación y/o beneficio de minerales y/o título de concesión de beneficio, considerando el cumplimiento de los requisitos citados en el presente artículo.

3.4 Los requisitos a que se refiere el presente artículo, pueden ser tramitados o acreditados de manera simultánea.

3.5 El Ministerio de Energía y Minas establece mediante Decreto Supremo, en un plazo máximo de sesenta (60) días calendario, contados a partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo, las disposiciones complementarias referidas a los numerales 2 y 3 del párrafo 3.1 del presente artículo, así como de la autorización de inicio o reinicio de actividades mineras de explotación y/o beneficio de minerales y/o título de concesión de beneficio.

Artículo 4.- Restricciones para el acceso al proceso

Las personas naturales o jurídicas que ocupen áreas no permitidas para el ejercicio de la minería, tales como zonas arqueológicas, áreas naturales protegidas, reservas indígenas, reservas territoriales en proceso de adecuación y otras de acuerdo a la legislación vigente no pueden acogerse al proceso de formalización minera integral.

Artículo 5.- Responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos

Los funcionarios y servidores públicos de los Gobiernos Regionales y de los Ministerios, así como de aquellas entidades adscritas a dichos Ministerios, que no cumplan con lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo y su normativa complementaria, incurren en responsabilidad administrativa.

La Contraloría General de la República en el marco de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, determina las responsabilidades para la aplicación de las sanciones y que correspondan a aquellas personas que se encuentren dentro de los alcances del párrafo precedente; sin perjuicio de las acciones civiles y/o penales a que hubiere lugar.

TÍTULO II
SIMPLIFICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO

Capítulo I
Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal

Artículo 6.- Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal

Constitúyase el Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal (IGAFOM), el mismo que presentan los mineros informales inscritos en el Registro Integral de Formalización Minera ante la autoridad competente.

El Instrumento de Gestión antes referido contempla dos (02) aspectos:

1. Correctivo.- Presentación del formato de declaración jurada correspondiente, cuando se adopten medidas de carácter correctivo a las actividades mineras que desarrolla quien se inscribe en el Registro Integral de Formalización Minera.
2. Preventivo.- Adopción de medidas de carácter preventivo durante el desarrollo de la actividad minera por parte de quien se inscribe en el Registro Integral de Formalización Minera.

   Mediante Decreto Supremo del Ministerio de Energía y Minas refrendado por el Ministerio del Ambiente, en un plazo máximo de sesenta (60) días calendario, contados a partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo, se dictan las disposiciones reglamentarias del IGAFOM.

Artículo 7.- Fiscalización del IGAFOM

7.1 El cumplimiento de las obligaciones y compromisos ambientales asumidos en el IGAFOM es materia de fiscalización por parte de la Entidad de Fiscalización Ambiental (EFA) competente.

7.2 El OEFA puede disponer el acompañamiento de las supervisiones que realice la EFA competente, en ejercicio de su rectoría del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Estas disposiciones son de obligatorio cumplimiento y su transgresión acarrea responsabilidad administrativa, sancionable por el órgano competente del Sistema Nacional de Control.

Artículo 8.- Asistencia Técnica del IGAFOM

El OEFA a través de su Academia de Fiscalización Ambiental, brinda asistencia técnica a las autoridades ambientales regionales competentes en materia de fiscalización y supervisión ambiental aplicable a la pequeña minería y minería artesanal.

Artículo 9.- Trámite del Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC)

9.1 El minero informal inscrito en el Registro Integral de Formalización Minera que tenga en trámite un Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC) establecido en el Decreto Supremo N° 004-2012-MINAM y sus normas modificatorias, puede desistirse del mismo y acogerse al instrumento ambiental establecido en la presente norma; o, en su defecto, culminar el referido trámite ante la autoridad correspondiente.

9.2 El Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC) o la Declaración de Impacto Ambiental debidamente aprobada por la autoridad competente, puede sustituir la exigencia de contar con el IGAFOM en el presente proceso de formalización minera integral.

9.3 Lo dispuesto en el presente artículo solo es aplicable a los mineros informales inscritos en el Registro Nacional de Declaraciones de Compromisos o en el Registro de Saneamiento, y que posteriormente se incorporan al Registro Integral de Formalización Minera.

Capítulo II
Modificación al Registro Integral de Formalización Minera

Artículo 10.- Modificación de la declaración respecto del derecho minero

Por única vez, el minero informal inscrito en el Registro Integral de Formalización que declara desarrollar actividad minera de explotación en un determinado derecho minero, puede solicitar la modificación del nombre y código del respectivo derecho en el indicado registro.

A fin de realizar la modificación precitada, las Direcciones Regionales de Energía y Minas o quienes hagan sus veces, verifican la presentación del IGAFOM en su aspecto correctivo o del IGAC, según corresponda.

Capítulo III
Terreno superficial

Artículo 11.- Acreditación del terreno superficial

11.1 El minero informal inscrito en el Registro Integral de Formalización Minera puede presentar, según sea el caso, declaración jurada con firma legalizada ante notario público, donde:

a) Indique que es propietario o que está autorizado por el (los) propietario(s) del 100 % de las acciones y derechos del predio para utilizar el (los) terreno(s) superficial(es) en el que viene desarrollando la actividad de explotación, además de la localización geográfica en el sistema de coordenadas UTM DATUM WGS-84 de dicha área. En el segundo supuesto, dicha declaración jurada contará con la firma de quien refiere ser el (los) propietario(s) del terreno.

b) Indique que se encuentre desarrollando actividad minera de explotación sobre terreno eriazo del Estado, además de la localización geográfica en el sistema de coordenadas UTM DATUM WGS-84 de dicha área.

11.2 La presentación de la documentación antes mencionada, según corresponda, se efectúa ante el Gobierno Regional competente, quien posteriormente realiza la verificación de lo declarado.

11.3 Lo señalado en el presente artículo, constituye merito suficiente para acreditar lo señalado en el numeral 2 del párrafo 3.1 del artículo 3 del presente Decreto Legislativo.

11.4 Mediante Decreto Supremo del Ministerio de Agricultura y Riego refrendado por el Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de Cultura, se establecen las reglas de acreditación de la autorización de uso de terreno superficial en aquellas zonas donde existan comunidades campesinas o nativas, o áreas con bosques que integren el patrimonio nacional forestal y de fauna silvestre circunscrito en la Amazonía.

El Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre - SERFOR, es la entidad encargada de emitir la autorización de uso de terreno superficial en áreas comprendidas dentro de la Amazonía, conforme a lo señalado en el párrafo anterior; con excepción de aquellos casos donde exista superposición entre los derechos para el aprovechamiento de recursos naturales de flora y fauna silvestre, y los derechos mineros.

Capítulo IV
Superposición de derechos

Artículo 12.- Prioridad en el otorgamiento de derechos en la Amazonía

12.1 Créase el Grupo de Trabajo Multisectorial conformado por el Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Agricultura y Riego, el Ministerio de Economía y Finanzas y Ministerio de Cultura, el cual identifica la superposición entre los derechos para el aprovechamiento de recursos naturales de flora y fauna silvestre, y los derechos mineros en la Amazonía, determinando por orden de prelación la concesión o contrato que primero otorgó el Estado, cumpliendo las formalidades que la norma sobre la materia exige, los mismos que además deben encontrarse vigentes. El Grupo de Trabajo cuenta con una Secretaría Técnica, a cargo de uno de los sectores intervinientes.

12.2 La Presidencia del Consejo de Ministros, cancela, según corresponda, aquellos derechos que fueron otorgados con posterioridad a las concesiones o contratos determinados por el Grupo de Trabajo Multisectorial, teniendo en cuenta los alcances establecidos en el párrafo anterior.

12.3 No están comprendidas dentro de los alcances del presente capítulo, las Áreas Naturales Protegidas de administración nacional y/o sus Zonas de Amortiguamiento, las Áreas de Conservación Regional, Reservas Indígenas, Reservas Territoriales en proceso de adecuación, tierras y territorios de pueblos indígenas que se encuentren en propiedad o posesión de comunidades campesinas y nativas, ni tampoco las tierras de protección o áreas que por su estado de fragilidad o conservación, requieran mantener dicho estatus.

12.4 Mediante Decreto Supremo se regula el sistema de compensaciones, como resultado de la afectación de derechos, a que hubiere lugar por la cancelación de concesiones o contratos descritos en el presente artículo.

12.5 Mediante Decreto Supremo, emitido dentro de los de sesenta (60) días calendario contados a partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo, se establecen las disposiciones complementarias para la aplicación del presente artículo.

TÍTULO III
INCENTIVOS DE PROMOCIÓN PARA LA FORMALIZACIÓN MINERA

Capítulo I
Derecho de preferencia

Artículo 13.- Aspectos generales

13.1 Los mineros informales inscritos en el Registro Integral de Formalización Minera tienen el derecho de preferencia sobre el área donde se realice actividad minera.

13.2 En caso dicha área haya sido peticionada, queda cancelada o reducida el área superpuesta total o parcialmente. Los pagos generados en el trámite del petitorio minero cancelado o reducido son devueltos al administrado.

13.3 El derecho de preferencia es ejercido por única vez y por un plazo de noventa (90) días calendario, en los siguientes supuestos:

1. Por aquellos mineros informales inscritos en el Registro de Saneamiento, a partir de los treinta (30) días calendario siguientes a la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo.
2. Por aquellos mineros informales inscritos en el Registro Integral de Formalización Minera, a partir de la entrada en vigencia del proceso de formalización minera integral.

Artículo 14.- En áreas publicadas como de libre denunciabilidad para el otorgamiento de concesiones mineras

En caso de áreas publicadas como de libre denunciabilidad para el otorgamiento de concesiones mineras, el plazo habilitado para ejercer el derecho que se hace referencia en el artículo 13 del presente Decreto Legislativo, presentando así el respectivo petitorio, es de noventa (90) días calendario posteriores a la(s) publicación(es) que el INGEMMET efectúe durante el plazo de un (1) año.

Artículo 15.- Sociedad legal

Los petitorios sobre una misma área formulados en el plazo y condiciones previstas en el presente Capítulo, teniendo en cuenta la prelación en su formulación, se consideran simultáneos. Los peticionarios que culminen el procedimiento ordinario minero, son incorporados a una sociedad legal, salvo que las partes decidan constituir una sociedad contractual, a la cual se otorga el título de concesión.

Artículo 16.- Cautela del derecho de preferencia

Durante los plazos referidos en los artículos 13 y 14 del presente Decreto Legislativo, el INGEMMET coteja que todo petitorio ingresado al Sistema de Cuadrículas respete el derecho de preferencia, sobre la base de la información contenida en el Registro de Saneamiento o en el Registro Integral de Formalización Minera del Ministerio de Energía y Minas, según corresponda, caso contrario la autoridad competente declara la inadmisibilidad.

Capítulo II
Régimen excepcional de otorgamiento de concesiones mineras en áreas de no admisión de petitorios

Artículo 17.- Régimen excepcional de otorgamiento de concesiones mineras en Áreas de No Admisión de Petitorios - ANAP

Facúltese al Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico - INGEMMET a otorgar títulos de concesión minera en Áreas de No Admisión de Petitorios (ANAP), autorizadas para la realización de trabajos de prospección minera regional, a favor de Activos Mineros S.A.C., quien suscribe contratos de explotación con los mineros informales inscritos en el Registro Integral de Formalización Minera que desarrollen actividades en dichas áreas.

La presente disposición resulta aplicable a aquellas ANAP, respecto de las cuales no se haya emitido la resolución suprema que apruebe PROINVERSIÓN de acuerdo al artículo 25 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Energía y Minas, en un plazo máximo de sesenta (60) días calendario, contados a partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo, se establecen disposiciones complementarias que permitan el desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo.

Capítulo III
Incentivos económicos

Artículo 18.- Acreditación excepcional del pequeño productor minero y productor minero artesanal

Excepcionalmente, y por única vez, la acreditación de la condición de pequeño productor minero o productor minero artesanal puede ser otorgada por el Ministerio de Energía y

Minas al titular de la concesión minera que: (i) acredite contar con un Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC) o con un Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal en curso (IGAFOM) debidamente aprobado por la autoridad competente; o, (ii) acredite haber suscrito contrato de cesión o explotación con el o los minero(s) que se encuentre(n) en el Registro Integral de Formalización, por un plazo no menor a tres (03) años.

En ambos casos, el titular de la concesión minera debe cumplir con los requisitos establecidos en la normativa correspondiente para ser considerado como pequeño productor minero o productor minero artesanal, exceptuándose de acreditar la autorización de inicio de actividades de exploración o explotación.

Artículo 19.- Derecho de vigencia

El titular de la concesión minera obtiene beneficios en los siguientes casos:

19.1 Cuando pertenezca al régimen general y suscriba contrato de explotación o de cesión, por un plazo no menor de tres (03) años, con el minero informal inscrito en el Registro Integral de Formalización Minera, paga por concepto de derecho de vigencia lo que corresponde al estrato de pequeño productor minero por el plazo de tres (03) años, y respecto a la concesión minera objeto del contrato.

19.2 Cuando se encuentre inscrito en el Registro Integral de Formalización Minera y obtenga su autorización de inicio de actividades de explotación, queda exento del pago correspondiente al derecho de vigencia por el plazo de un (01) año.

Artículo 20.- Penalidades

El titular minero que suscriba contratos de explotación, por un plazo no menor de tres (03) años, con los mineros informales inscritos en el Registro Integral de Formalización Minera que se encuentren desarrollando actividad dentro de su concesión minera, queda exento del pago de penalidad por un plazo igual a la vigencia del referido contrato, y respecto al área señalada en el mismo.

Artículo 21.- Creación del Fondo para el Proceso de Formalización Minera Integral

21.1 Créase el Fondo Minero con el propósito de generar incentivos que coadyuven a la formalización de los sujetos que participan en el presente proceso.

21.2 Las fuentes de financiamiento del Fondo y las normas reglamentarias para su administración son establecidas mediante Decreto Supremo, refrendado por el Ministerio de Energía y Minas y por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Artículo 22.- Creación del sello "Oro formal, Oro Peruano"

22.1 Créase el sello denominado "Oro formal, Oro Peruano", con la finalidad de incentivar la compra de oro a los sujetos que forman parte del presente proceso de formalización minera integral y garantizar la trazabilidad del mineral aurífero extraído.

22.2 La administración del sello denominado "Oro formal, Oro Peruano" estará a cargo del Ministerio de Energía y Minas.

22.3 Las normas reglamentarias del sello denominado "Oro formal, Oro Peruano" son establecidas mediante Decreto Supremo, refrendado por el Ministerio de Energía y Minas y por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Capítulo IV
Responsabilidades ambientales y de seguridad y salud en el trabajo

Artículo 23.- Exención

El titular de la concesión minera que suscriba contrato de cesión o de explotación con el minero informal inscrito en el Registro Integral de Formalización Minera, no es responsable de las obligaciones ambientales y de seguridad y salud en el trabajo, las cuales son asumidas por el minero antes mencionado.

Capítulo V
Buenas prácticas y gestión en el proceso de formalización minera integral

Artículo 24.- Reconocimiento

El Ministerio de Energía y Minas establece mecanismos orientados a reconocer el desempeño por parte de los Gobiernos Regionales que desarrollen buenas prácticas y una adecuada gestión en el proceso de formalización minera integral.

TÍTULO IV
GRUPOS DE TRABAJO MULTISECTORIAL

Artículo 25.- Desarrollo y sostenibilidad social

Créase el Grupo de Trabajo Multisectorial encargado de la elaboración del Plan para el desarrollo de la población vulnerable relacionada a las actividades de pequeña minería y minería artesanal, con el propósito de mejorar su calidad de vida y generar oportunidades para su desarrollo humano sostenible, promoviendo el acceso a servicios públicos y programas sociales con enfoque intercultural.

El Grupo de Trabajo antes mencionado, está conformado por los siguientes sectores: Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, quien asume la Presidencia; Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, quien asume la Secretaría Técnica, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, Ministerio de Agricultura y Riego, Ministerio de Cultura, Ministerio de la Producción y Ministerio del Ambiente.

Asimismo, el referido Grupo de Trabajo, puede invitar a otras entidades públicas y privadas, gremios y/o asociaciones vinculadas a la temática del Plan y su desarrollo.

El Grupo de trabajo en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, contados a partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo, elabora la propuesta de Plan que se hace referencia en la presente disposición, el cual debe contener, entre otras, las siguientes líneas de acción:

- Línea de acción N° 1: Acceso de las familias y la población objetivo a los servicios públicos y programas sociales y de protección social del Estado.
- Línea de acción N° 2: Fomento de actividades productivas y desarrollo de la empleabilidad.
- Línea de acción N° 3: Prevención y atención de la salud.
- Línea de acción N° 4: Desarrollo y competitividad local.

El referido Plan, así como el desarrollo de otras líneas de acción distintas a las ya establecidas, se aprueba mediante Decreto Supremo de la Presidencia del Consejo de Ministros, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario posteriores a la propuesta de Plan concluida por el Grupo de Trabajo Multisectorial.

Artículo 26.- Formalización laboral minera

Créase el Grupo de Trabajo Multisectorial encargado de elaborar el Plan para la formalización laboral en el ámbito de la pequeña minería y minería artesanal, con el objetivo de generar una estrategia común para mejorar las capacidades de los agentes involucrados en esta actividad económica, apoyar programas de autoempleo productivo, coadyuvar a la promoción del empleo digno, y reducir progresivamente la informalidad laboral.

El Grupo de Trabajo antes mencionado, está conformado por los siguientes sectores: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, quien asume la Presidencia; Ministerio de la Producción, quien asume la Secretaría Técnica, Ministerio de Energía y Minas y Ministerio de Economía y Finanzas.

Asimismo, para el desarrollo de sus actividades, el Grupo de Trabajo Multisectorial puede solicitar la colaboración, opinión y aporte técnico de otros ministerios e instituciones públicas y/o privadas, así como de gremios y/o asociaciones vinculadas a la temática del Plan y su desarrollo.

El Grupo de Trabajo en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, contados a partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo, elabora la propuesta de Plan que se hace referencia en la presente disposición, la cual debe contener, entre otras, las siguientes líneas de acción:

- Línea de acción N° 1: Mecanismos de formalización laboral.
- Línea de acción N° 2: Desarrollo de la empleabilidad y productividad laboral.

El acotado Plan, así como el desarrollo de otras líneas de acción distintas a las ya establecidas, se aprueba mediante Decreto Supremo de la Presidencia del Consejo de Ministros, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario posteriores a la propuesta de Plan concluida por el Grupo de Trabajo Multisectorial.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- Vigencia

El presente dispositivo entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*.

SEGUNDA.- Procedimientos en trámite

Todos los procedimientos que se encuentren en trámite se adecúan a las disposiciones que la presente norma aprueba.

TERCERA.- Normas complementarias

Mediante Decreto Supremo, se pueden emitir disposiciones de carácter complementario para la mejor aplicación del presente dispositivo legal.

CUARTA.- Alcances referidos al artículo 12 del presente Decreto Legislativo

Las disposiciones establecidas en el artículo 12 del presente Decreto Legislativo, puede aplicarse a los demás ámbitos del territorio nacional de forma progresiva, siempre que se cuente con información sobre la cantidad de concesiones mineras superpuestas con concesiones forestales ubicados en tierras de dominio público, y el porcentaje de la cobertura forestal afectada en cada caso; información que debe ser consolidada por el SERFOR y aprobada por Decreto Supremo, refrendado por los Ministerio de Energía y Minas, así como de Agricultura y Riego.

QUINTA.- Coexistencia de sustancias metálicas y no metálicas

En caso que en una concesión minera coexistan sustancias metálicas y no metálicas explotables, el titular de concesión minera metálica, sin recibir contraprestación alguna, podrá celebrar

con mineros informales inscritos en el Registro Integral de Formalización Minera, contratos de explotación o de cesión minera para explotar sustancias no metálicas en dicha concesión minera.

SEXTA.- Medidas referidas a la actividad de beneficio de minerales (Derogada)[1]

El titular de la concesión de beneficio, así como aquel que cuente con autorización de inicio de actividad de beneficio, no puede ser acreditado como pequeño productor minero o productor minero artesanal, según corresponda, en tanto adquieran minerales de terceras personas para su procesamiento.

SÉTIMA.- Fortalecimiento de la Ventanilla Única

La Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministerio de Energía y Minas en coordinación con las demás entidades involucradas en el proceso de formalización integral establecido en el presente Decreto Legislativo, dicta disposiciones que permitan fortalecer el mecanismo de la Ventanilla Única al que se hace referencia en el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 1105, simplificando de forma ágil y ordenada el referido proceso.

OCTAVA.- Promoción de la actividad de beneficio

El Ministerio de Energía y Minas, establece los mecanismos que permitan la promoción de la inversión privada para la mejora tecnológica, coadyuvando a la reducción del uso de mercurio en la actividad de beneficio de minerales de la pequeña minería y minería artesanal.

NOVENA.- Delegación de funciones y cooperación

Los Gobiernos Regionales pueden mediante Convenio, delegar las funciones transferidas y relacionadas al proceso de formalización de la actividad minera informal al Ministerio de Energía y Minas, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 27783 - Ley de Bases de la Descentralización y demás normas.

Asimismo, los Gobiernos Regionales mediante Convenio, pueden requerir que los Centros de Desarrollo Empresarial calificados y autorizados por el Ministerio de la Producción, brinden asistencia técnica y/o legal a favor de los mineros informales inscritos en el Registro Integral de Formalización Minera respecto a la presentación de sus requisitos en el marco del proceso de formalización minera integral.

DÉCIMA.- Vigencia de las normas complementarias al Decreto Legislativo N° 1105

Los Decretos Supremos que se detallan a continuación mantienen su vigencia, en tanto no se opongan al presente Decreto Legislativo:

1. Decreto Supremo N° 012-2012-EM.
2. Decreto Supremo N° 027-2012-EM.
3. Decreto Supremo N° 043-2012-EM.
4. Decreto Supremo N° 046-2012-EM.
5. Decreto Supremo N° 075-2012-PCM y sus modificatorias.

DÉCIMO PRIMERA. - Alcances del artículo 6 de la Ley de Recursos Hídricos - Ley N° 29338

No resulta de aplicación el Decreto Legislativo N° 1100 para la extracción de sedimentos con presencia de minerales resultantes de los trabajos de limpieza, rehabilitación y mantenimiento

(1) Disposición derogada por el art. único de la Ley N° 30593, publicada el 24-06-2017.

de los bienes artificiales asociados al agua, de acuerdo al párrafo 2 del artículo 6 de la Ley de Recursos Hídricos - Ley N° 29338, autorizadas por la autoridad competente.

DÉCIMO SEGUNDA.- Fiscalización de la información contenida en el Registro Integral de Formalización Minera

La información contenida en el Registro Integral de Formalización Minera está sujeta a fiscalización por parte del Ministerio de Energía y Minas.

DÉCIMO TERCERA.- Consulta Previa

Si en el marco de la presente norma se proponen medidas que puedan afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, estas deben ser sometidas al proceso de consulta previa conforme lo dispone la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa, a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocidos en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, y su Reglamento.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA.- Modificación del artículo 50 de la Ley General de Minería cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM

Modifíquese el artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobada por Decreto Supremo N° 014-92-EM, conforme al siguiente texto:

> "**Artículo 50.-** Los titulares de la actividad minera están obligados a presentar anualmente una Declaración Anual Consolidada (DAC) conteniendo la información que se precisará por Resolución Ministerial. Esta información tendrá carácter confidencial.
>
> La inobservancia de esta obligación será sancionada con multa.
>
> Las multas no serán menores de cero puntos uno por ciento (0,1 %) de una (1) UIT, ni mayores de quince (15) UIT, según la escala de multas por infracciones que se establecerá por Resolución Ministerial. En el caso de los pequeños productores mineros el monto máximo será de dos (2) UIT, y en el caso de productores mineros artesanales el monto máximo será de una (1) UIT.
>
> La omisión en el pago de las multas, cuya aplicación hubiere quedado consentida, se someterá a cobro coactivo.
>
> Sobre la base de la declaración indicada en el primer párrafo de este artículo, el Ministerio de Energía y Minas redistribuye la información que requiera la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), así como el resto de las entidades del Sector Público Nacional, sin que pueda exigirse a los titulares de la actividad minera declaraciones adicionales por otros Organismos o Dependencias del Sector Público Nacional".

SEGUNDA. - Modificación del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1100

Modifíquese el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1100, incorporándose el siguiente párrafo:

> "5.4 Los bienes, maquinarias, equipos e insumos señalados en el párrafo 5.2 del presente artículo pueden ser utilizados por los mineros informales en el ámbito de las actividades de la pequeña minería o de la minería artesanal".

TERCERA. - Modificación del párrafo 9.5 del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1100

Modifíquese el párrafo 9.5 del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1100, conforme al siguiente texto:

"**Artículo 9.-** Acciones del Estado para el Ordenamiento de la minería en pequeña escala

9.1 El Estado promueve la adopción de métodos de extracción en la pequeña minería y minería artesanal que protejan la salud humana y eviten la contaminación ambiental y además promueve la utilización de métodos gravimétricos u otros que no utilicen mercurio ni sustancias tóxicas.

9.2 El Estado promueve y participa en la formalización de la minería en pequeña escala.

9.3 El Estado promueve la recuperación de las zonas degradadas por la minería ilegal. Para este efecto, mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Energía y Minas, Ministerio del Ambiente y el Ministerio de Agricultura y Riego, se elaborará y aprobará el Plan de Recuperación de los Impactos Ambientales generados por la minería ilegal así como por la Pequeña Minería y Minería Artesanal, en el marco del proceso de recuperación de las zonas degradadas por la minería ilegal, para lo cual realizarán las acciones necesarias y de ser el caso, gestionarán los recursos para tales efectos.

En los casos donde la actividad minera ilegal haya producido desbosque, el Plan de Recuperación de Impactos Ambientales incluirá necesariamente un Plan de Reforestación.

9.4 El otorgamiento de la autorización de inicio/reinicio de operaciones sin el cumplimiento de los requisitos del otorgamiento del derecho minero, la Certificación Ambiental o aprobación del instrumento gestión ambiental aplicable; el derecho de usar el terreno superficial correspondiente al área en donde se ejecutarán las actividades mineras; la opinión previa favorable del Ministerio de Energía y Minas así como otros permisos y autorizaciones que sean requeridos en la legislación vigente, determinará la responsabilidad funcional de la autoridad correspondiente.

9.5 Para ser calificado Pequeño Productor Minero o Productor Minero Artesanal, el titular minero debe contar con resolución de autorización de inicio de actividades de exploración o explotación, emitida por la autoridad competente".

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA. - Derogación de los artículos 10 y 17 del Decreto Legislativo 1105

Deróguense los artículos 10 y 17 del Decreto Legislativo N° 1105, que establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los cinco días del mes de enero del año dos mil diecisiete.

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD
Presidente de la República

FERNANDO ZAVALA LOMBARDI
Presidente del Consejo de Ministros

ELSA GALARZA CONTRERAS
Ministra del Ambiente

GONZALO TAMAYO FLORES
Ministro de Energía y Minas

Decreto Supremo N° 102-2018-PCM

PLAN MULTISECTORIAL DENOMINADO "ESTRATEGIA DE INTERVENCIÓN PARA EL DESARROLLO DEL VALLE DE LOS RÍOS APURÍMAC, ENE Y MANTARO - ESTRATEGIA VRAEM 2021"

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 824 - Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas, modificado por la Primera Disposición Complementaria modificatoria del Decreto Legislativo N° 1241 - Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el tráfico ilícito de drogas; establece que la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA, diseña y conduce la Política Nacional de lucha contra el tráfico ilícito de drogas y sus delitos conexos;

Que, el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro constituye un escenario de atención prioritaria. Los problemas presentes en este valle –asociados a precariedades institucionales y de desarrollo– se agudizan dadas las condiciones de inseguridad derivadas de la presencia de remanentes terroristas y organizaciones criminales vinculadas al tráfico ilícito de drogas y sus delitos conexos: sicariato, lavado de activos, trata de personas, crimen organizado entre otros. En tal sentido, se hace necesario programar una intervención que permita no solo superar estos riesgos para la seguridad, sino también que las localidades del valle sean contextos gobernables en los que existan oportunidades sostenibles para los ciudadanos;

Que, con el Decreto Supremo N° 074-2012-PCM se declara de prioridad nacional el desarrollo económico social y la pacificación de la zona del VRAEM. Este mismo decreto supremo constituye la Comisión Multisectorial para la Pacificación y Desarrollo Económico Social en el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro - CODEVRAEM, de naturaleza permanente; asimismo, crea la Secretaría Técnica de la CODEVRAEM como apoyo técnico y administrativo;

Que, el precitado decreto supremo establece que la Comisión Multisectorial para la Pacificación y Desarrollo Económico Social en el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro CODEVRAEM, tiene como objeto proponer políticas, planes y estrategias de intervención integrales en el VRAEM, así como coordinar, articular, efectuar el seguimiento y monitoreo de la participación y actividades de los diversos actores involucrados a este proceso con la finalidad de lograr el desarrollo y la paz social en el VRAEM;

Que, mediante el Decreto Supremo N° 030-2013-PCM se crea la Comisión Multisectorial para la Pacificación y Desarrollo Económico Social en la Zona del Huallaga - CODEHUALLAGA;

Que, con el Decreto Supremo N° 061-2016-PCM se modifica la dependencia de la Comisión Multisectorial para la Pacificación y Desarrollo Económico Social en el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro - CODEVRAEM y de la Comisión Multisectorial para la Pacificación y Desarrollo Económico Social en la Zona del Huallaga - CODEHUALLAGA, a la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA;

Que, a través del Decreto Supremo N° 077-2013-PCM se aprueba la intervención en el VRAEM denominada "Programa de Intervención Multisectorial del Gobierno Central en los Valles de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM) 2013-2016";

Que, es necesario fortalecer la coordinación multisectorial y la articulación con los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, así como hacer más efectivas las acciones de las entidades públicas vinculadas, en el marco del proceso de descentralización y de las competencias de cada nivel de gobierno;

Que, asimismo, es necesario implementar una estrategia de intervención que priorice las acciones y focalice el territorio sobre la base de criterios establecidos por la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA;

Que, en el marco del numeral 13.1 del artículo 13 de la Ley N° 27658 - Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, modificado por el Decreto Legislativo N° 1446, y artículo 28 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, resulta necesario fusionar la Comisión Multisectorial para la Pacificación y Desarrollo Económico Social en el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro - CODEVRAEM y la Comisión Multisectorial para la Pacificación y Desarrollo Económico Social en la Zona del Huallaga - CODEHUALLAGA en la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA;

Que, la Política Nacional Multisectorial denominada Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas 2017 - 2021, aprobada mediante el Decreto Supremo N° 061-2017-PCM, debe ser implementada a través de planes sectoriales; por lo que corresponde la aprobación del Plan Multisectorial denominado "Estrategia de Intervención para el Desarrollo del Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro - Estrategia VRAEM 2021";

Que, en el contexto del artículo 10 del Decreto Supremo N° 029-2018-PCM, corresponde que el presente Plan Multisectorial, que es conducido por el sector Presidencia del Consejo de Ministros; considere solo el refrendo de dicho sector;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 27658 - Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado y modificatorias; los Lineamientos de Organización de Estado, aprobados por el Decreto Supremo N° 054-2018-PCM; el Decreto Supremo N° 029-2018-PCM y el Reglamento de Organización y Funciones de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA, aprobado por Decreto Supremo N° 047-2014-PCM; y, el Decreto Supremo N° 029-2018-PCM que aprueba el Reglamento que regula las Políticas Nacionales;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

DECRETA:

Artículo 1.- Aprobación del Plan Multisectorial denominado Estrategia VRAEM 2021

Apruébese el Plan Multisectorial denominado "Estrategia de Intervención para el Desarrollo del Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro - Estrategia VRAEM 2021", en adelante "Estrategia VRAEM 2021"; que en Anexo forma parte integrante del presente Decreto Supremo.

Artículo 2.- Coordinación y articulación de la Estrategia VRAEM 2021

Encárguese a la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA la responsabilidad de coordinar las acciones que lleven a cabo las entidades del Poder Ejecutivo en el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro en el ámbito de sus competencias, con el objeto de proponer políticas, planes, proyectos, programas, actividades y estrategias de intervención integrales en el indicado ámbito geográfico, así como coordinar, articular, efectuar

el seguimiento y monitoreo de la participación y actividades de los diversos actores involucrados; para lo cual cuenta con el apoyo de las instancias pertinentes de la Presidencia del Consejo de Ministros.

Artículo 3.- Incorporación de compromisos establecidos en la "Estrategia VRAEM 2021"

Los respectivos Ministerios, los Gobiernos Locales del ámbito del VRAEM y los Gobiernos Regionales de Apurímac, Ayacucho, Junín, Cusco y Huancavelica, consideran los compromisos establecidos en la "Estrategia VRAEM 2021" en la programación multianual de inversiones correspondiente.

A efectos de alcanzar los objetivos del Plan, cada Ministerio debe priorizar la atención de los problemas y/o necesidades públicas, a fin de disponer las respectivas medidas sectoriales nacionales que permitan alinear la actuación de los tres niveles de gobierno; de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 029-2018-PCM.

Artículo 4.- Financiamiento

La implementación de la "Estrategia VRAEM 2021" se sujeta a la disponibilidad presupuestal de las entidades involucradas, en el marco de las Leyes Anuales de Presupuesto del Sector Público y sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Artículo 5.- Información sobre avance de la implementación de la "Estrategia VRAEM 2021"

5.1. El Presidente Ejecutivo de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA, debe informar cada tres (3) meses al Consejo de Ministros sobre el avance en la ejecución de la Estrategia a la que se refiere el presente dispositivo normativo, para lo cual participará en la respectiva sesión del Consejo de Ministros.

5.2. El Presidente Ejecutivo de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA, podrá informar ante la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas del Congreso de la República sobre el avance en la ejecución de la Estrategia a la que se refiere el presente dispositivo normativo, si así lo estimarán pertinente los integrantes de la citada Comisión del Congreso de la República.

Artículo 6.- Generación de información y seguimiento a los indicadores

6.1. Los titulares de cada sector, en el marco de la rectoría que ejercen, aseguran la generación de información de los indicadores priorizados.

6.2. Los Secretarios Generales y Gerentes Generales de las entidades que conforman el Poder Ejecutivo actúan como enlace en representación de sus titulares, para participar en las reuniones que DEVIDA convoque y asimismo realizan el seguimiento al interior de cada sector y remiten los informes semestrales sobre el avance en la ejecución física y financiera de sus actividades y proyectos, a la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA, la misma que puede solicitar información en base a sus lineamientos y formatos que establezca para tal efecto. Esta información será consolidada, analizada y remitida a la Presidencia del Consejo de Ministros.

Artículo 7.- Actualización de la "Estrategia VRAEM 2021"

Producto de las evaluaciones anuales, la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA, propone a la Presidencia del Consejo de Ministros la actualización de la "Estrategia VRAEM 2021", de estimarlo pertinente.

Artículo 8.- Evaluación final de resultados de la "Estrategia VRAEM 2021"

Producto de las evaluaciones anuales, la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA, realiza una evaluación final de los resultados durante el periodo 2018-2021; la misma que será remitida a la Presidencia del Consejo de Ministros durante el primer semestre del año siguiente.

Artículo 9.- Fusión de comisiones en la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA

9.1 Apruébese la fusión por absorción de la Comisión Multisectorial para la Pacificación y Desarrollo Económico Social en el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro - CODEVRAEM y la Comisión Multisectorial para la Pacificación y Desarrollo Económico Social en la Zona del Huallaga (CODEHUALLAGA), en la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA

9.2 Toda referencia normativa a las funciones que vienen ejerciendo la Comisión Multisectorial para la Pacificación y Desarrollo Económico Social en el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro - CODEVRAEM y la Comisión Multisectorial para la Pacificación y Desarrollo Económico Social en la Zona del Huallaga - CODEHUALLAGA, una vez concluido los procesos de fusión, se entiende como efectuadas en la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA.

Artículo 10.- Conformación de las Comisiones encargadas de los procesos de fusión

10.1 Dentro del plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la vigencia del presente decreto supremo, se constituyen las comisiones encargadas del proceso de fusión, integradas cada una de ellas por dos (2) representantes de cada una de las instancias involucradas con el proceso de fusión respectivo. La Presidencia de cada comisión la ejerce uno de los representantes de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA.

10.2 Los representantes de las comisiones de fusión son los responsables de programar, implementar y dar seguimiento al proceso de fusión, cuyas conclusiones y acuerdos son recogidos en actas y al término del plazo de su designación remiten el informe detallado de acciones desarrolladas durante el proceso de fusión.

10.3 Los procesos de fusión culminan en un plazo máximo de noventa (90) días hábiles contabilizados a partir de la entrada en vigencia del presente decreto supremo.

Artículo 11.- Publicación

El presente Decreto Supremo y la "Estrategia VRAEM 2021" aprobada en el artículo 1 del presente Decreto Supremo, son publicados en el diario oficial *El Peruano*, y en el portal institucional de la Presidencia del Consejo de Ministros (www.pcm.gob.pe) y en el portal del Estado Peruano (www.peru.gob.pe) el mismo día de la publicación del presente Decreto Supremo en el diario oficial *El Peruano*.

Artículo 12.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- A solicitud de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA, el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento, Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, Ministerio de Agricultura y Riego, Ministerio de Desarrollo e Inclusión

Social, Ministerio de la Producción, Ministerio de Comercio Exterior y Turismo y Ministerio de Transportes y Comunicaciones, acreditan ante dicho organismo público a un representante titular y alterno para articular y coadyuvar, en el marco de sus respectivas competencias, en la implementación de la Estrategia a la que se refiere el presente dispositivo. El citado organismo público puede invitar a participar a los demás sectores o entidades que estime pertinente

SEGUNDA.- Los procesos de fusión aprobados mediante la presente norma, se rigen por la Directiva N° 001-2007-PCM-SGP - Lineamientos para implementar el proceso de fusión de Entidades de la Administración Pública Central, aprobada por Resolución Ministeria N° 084-2007-PCM y por los Lineamientos de Organización del Estado aprobados por Decreto Supremo N° 054-2018-PCM.

TERCERA.- La ejecución de la presente estrategia deberá tener en cuenta el Enfoque Intercultural y Lingüístico, en coordinación con el Sector Cultura.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

PRIMERA.- Adecuación del Reglamento de Organización y Funciones

La Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA adecuará en un plazo no mayor de noventa (90) días, su Reglamento de Organización y Funciones para la mejor aplicación de la presente norma.

SEGUNDA.- Normas complementarias

Los sectores involucrados en la presente norma dispondrán lo necesario para asegurar la programación de presupuestos en el ejercicio fiscal 2019, con el fin de implementar actividades, programas y proyectos orientados al logro de los objetivos establecidos en la "Estrategia VRAEM 2021".

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA.- Deróguese los artículos 2, 3, 5, 6, 7 y 9 del Decreto Supremo N° 074-2012-PCM, el Decreto Supremo N° 077-2013-PCM, los artículos 3, 4, 6 y 7 del Decreto Supremo N° 030-2013-PCM, el literal d) del numeral 3.1 y el numeral 3.3 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 061-2016-PCM en lo referente a la adscripción de la Comisión Multisectorial para la Pacificación y Desarrollo Económico Social en el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro - CODEVRAEM y la Comisión Multisectorial para la Pacificación y Desarrollo Económico Social en la Zona del Huallaga - CODEHUALLAGA.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los diez días del mes de octubre del año dos mil dieciocho.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

Decreto Supremo N° 018-2017-JUS

POLÍTICA NACIONAL CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 3 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, establece que es atribución del Presidente de la República dirigir la política general del Gobierno;

Que, el numeral 1 del artículo 4 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establece que es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo el diseñar y supervisar las políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno; asimismo, las políticas nacionales y sectoriales definen los objetivos prioritarios, los lineamientos, los contenidos principales de las políticas públicas, los estándares nacionales de cumplimiento y la provisión de servicios que deben ser alcanzados y supervisados para asegurar el normal desarrollo de las actividades públicas y privadas;

Que, el citado numeral señala que para la formulación de las Políticas Nacionales, el Poder Ejecutivo debe establecer mecanismos de coordinación con los gobiernos regionales, gobiernos locales y otras entidades, según requiera o corresponda a la naturaleza de cada política. Asimismo, dispone que las políticas nacionales y sectoriales se aprueban por decreto supremo, con el voto del Consejo de Ministros;

Que, mediante Decreto Supremo N° 057-2011- PCM se aprueba el Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y se crea la Comisión Ejecutiva Multisectorial contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo - CONTRALAFT, que tiene como objetivo coadyuvar en la coordinación y planificación de las acciones a cargo de las entidades públicas y privadas dirigidas a prevenir y combatir los delitos de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, así como hacer el seguimiento de la implementación, cumplimiento y actualización del mencionado Plan Nacional;

Que, la CONTRALAFT, en el marco de sus funciones, identificó la necesidad de diseñar una Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, la misma que ha sido elaborada a través de un proceso que incluyó la participación de diversas entidades públicas y privadas vinculadas a la materia, a través de la realización de siete (7) talleres de trabajo, en los que se compatibilizaron los intereses generales del Estado orientados a prevenir, detectar, investigar y sancionar de manera eficiente, eficaz y articulada el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, para contribuir a la estabilidad económica, política y social del Perú;

Que, mediante Acuerdo N° 05-2017-CONTRALAFT, adoptado en la Segunda Sesión realizada el 16 de marzo del 2017, los integrantes de la CONTRALAFT aprobaron por unanimidad la propuesta de Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo;

Que, en tal sentido, resulta necesario aprobar la Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, a fin de contar con un instrumento que oriente la actuación del Estado a largo plazo en esta materia y sirva de base para elaborar los respectivos planes nacionales que permitan su implementación a corto y mediano plazo;

Que, asimismo, conforme a las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), actualizadas en el 2012, y respecto de las cuales existe el compromiso del Perú de aplicarlas desde diciembre del año 2000, resulta necesario modificar el Decreto Supremo N° 057-2011-PCM, a fin de que la CONTRALAFT asuma también la coordinación y planificación de las acciones dirigidas a prevenir y combatir el financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva; se fortalezcan sus funciones; así como, su conformación, para dotarla de mayor operatividad e institucionalidad;

De conformidad con el inciso 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú y los artículos 4 y 11 inciso 3 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

DECRETA:

Artículo 1.- Aprobación

Aprobar la Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, la misma que como Anexo forma parte integrante del presente Decreto Supremo.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

La Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo es de aplicación obligatoria en los tres niveles de Gobierno y los diversos sectores y entidades vinculadas a la prevención, detección, investigación y sanción del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Artículo 3.- Financiamiento

La implementación de lo establecido en el presente Decreto Supremo se financia con cargo al presupuesto institucional de las entidades involucradas acorde con sus competencias y en el marco de las Leyes Anuales de Presupuesto sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público y conforme a las disposiciones legales vigentes.

Artículo 4.- Publicación

El presente Decreto Supremo y su Anexo se publican en el diario oficial *El Peruano* y, en la misma fecha, en el Portal del Estado Peruano (www.peru.gob.pe) y en los Portales Institucionales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (www.minjus.gob.pe) y de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (www.sbs.gob.pe), así como de las entidades públicas que forman parte de la Comisión Ejecutiva Multisectorial contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (CONTRALAFT).

Artículo 5.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, la Ministra de Justicia y Derechos Humanos, el Ministro de Relaciones Exteriores, el Ministro del Interior, el Ministro de Economía y Finanzas, el Ministro de Comercio Exterior y Turismo, el Ministro de Transportes y Comunicaciones y el Ministro de Defensa.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Única.- Aprobación del Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo

En un plazo máximo de noventa (90) días calendario posteriores a la publicación de la presente norma, mediante Decreto Supremo, a propuesta de la Comisión Ejecutiva Multisectorial contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (CONTRALAFT), se aprueba

el Plan Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, como instrumento para la implementación de la Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

Única.- Modificación de los artículos 2, 3, 4 y 7 del Decreto Supremo N° 057-2011-PCM

Modifíquense los artículos 2, 3, 4 y 7 del Decreto Supremo N° 057-2011-PCM, en los siguientes términos:

"Artículo 2.- Creación, objeto y funciones de la Comisión Ejecutiva Multisectorial contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo

Créase la Comisión Ejecutiva Multisectorial contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (CONTRALAFT), adscrita al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cuyo objeto será coadyuvar en la coordinación y planificación de las acciones a cargo de las entidades públicas y privadas dirigidas a prevenir y combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva; y, que tiene a su cargo, las siguientes funciones:

a) Articular los esfuerzos dirigidos a prevenir y combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

b) Realizar actividades destinadas al seguimiento de la implementación de la Política y el Plan Nacional contra el Lavado de Activos, el Financiamiento del Terrorismo y el Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva.

c) Emitir informes técnicos sobre los avances en la implementación de la Política y el Plan Nacional contra el Lavado de Activos, el Financiamiento del Terrorismo y el Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva.

d) Proponer al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sobre la base de los resultados de sus informes técnicos u otros diagnósticos, la actualización de la Política y el Plan Nacional contra el Lavado de Activos, el Financiamiento del Terrorismo y el Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva.

e) Proponer su Reglamento Interno.

Artículo 3.- Conformación de la Comisión Ejecutiva Multisectorial contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo

3.1. La CONTRALAFT estará integrada por los siguientes miembros, quienes realizan tal labor ad honórem:

1. Un representante del Ministro de Justicia y Derechos Humanos.
2. Un representante del Fiscal de la Nación.
3. Un representante del Ministro de Relaciones Exteriores.
4. Un representante del Ministro del Interior.
5. Un representante del Ministro de Economía y Finanzas.
6. Un representante del Ministro de Comercio Exterior y Turismo.
7. Un representante del Ministro de Transportes y Comunicaciones.
8. Un representante del Ministro de Defensa.
9. Un representante del Director General de la Policía Nacional del Perú.

10. Un representante del Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
11. Un representante del Superintendente Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria.
12. Un representante del Presidente Ejecutivo de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas.
13. Un representante del Superintendente del Mercado de Valores.
14. Un representante del Jefe del Instituto Nacional de Estadística e Informática.
15. Un representante del Superintendente Nacional de los Registros Públicos.
16. Un representante del Director Ejecutivo de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional.

Asimismo, podrán integrar la CONTRALAFT, el Poder Judicial, el Congreso de la República y la Contraloría General de la República, designado para tal efecto a sus respectivos representantes.

Las entidades que integran la CONTRALAFT deben designar un miembro alterno por cada uno de los miembros titulares designados.

3.2. La Presidencia de la CONTRALAFT recae en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; y, la Vicepresidencia y Secretaría Técnica en la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

3.3. Cuando lo requiera la CONTRALAFT, a través de su Secretaría Técnica, solicitará la participación de otras entidades públicas, las cuales participarán en calidad de invitados.

Artículo 4.- Designación de los representantes

Las designaciones de los representantes de las entidades del Poder Ejecutivo, se efectuarán mediante resolución ministerial del sector al que pertenecen o se encuentren adscritos, dentro de los cinco días hábiles, posteriores a la publicación del presente decreto supremo. Las demás entidades, en el mismo plazo, comunican por escrito las designaciones que realicen a la Presidencia de la CONTRALAFT.

(...)

Artículo 7.- Reglamento Interno

El Reglamento Interno de la CONTRALAFT se aprueba mediante Resolución Ministerial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos".

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los doce días del mes de setiembre del año dos mil diecisiete.

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD
Presidente de la República

FERNANDO ZAVALA LOMBARDI
Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Economía y Finanzas

EDUARDO FERREYROS KÜPPERS
Ministro de Comercio Exterior y Turismo

JORGE NIETO MONTESINOS
Ministro de Defensa

CARLOS BASOMBRÍO IGLESIAS
Ministro del Interior

MARÍA SOLEDAD PÉREZ TELLO
Ministra de Justicia y Derechos Humanos

RICARDO LUNA MENDOZA
Ministro de Relaciones Exteriores

BRUNO GIUFFRA MONTEVERDE
Ministro de Transportes y Comunicaciones

POLÍTICA NACIONAL CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

TABLA DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN
ACRÓNIMOS
GLOSARIO
I. CONCEPTOS BÁSICOS
II. PROCESO PARTICIPATIVO DE ELABORACIÓN DE LA POLÍTICA NACIONAL
III. FUENTES DE INFORMACIÓN EN QUE SE SUSTENTA LA POLÍTICA
3.1 MARCO NORMATIVO NACIONAL
3.2 ESTÁNDARES INTERNACIONALES
3.3 POLÍTICAS, PLANES Y ESTRATEGIAS NACIONALES RELACIONADAS
IV. DIAGNÓSTICO
V. POLÍTICA NACIONAL CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO
5.1 OBJETIVO GENERAL
5.2 PRINCIPIOS
5.3 EJES DE LA POLÍTICA
5.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS, METAS, RESPONSABLES, LINEAMIENTOS Y ESTÁNDARES NACIONALES DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO POR EJE
ANEXO 1
ANEXO 2
ANEXO 3
ANEXO 4

PRESENTACIÓN

Mediante Decreto Supremo N° 057-2011-PCM, del 1 de julio de 2011, se aprobó el Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y se creó la Comisión Ejecutiva Multisectorial de Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (CONTRALAFT), adscrita inicialmente a la Presidencia del Consejo de Ministros. Actualmente, conforme al Decreto Supremo N° 061-2016-PCM, la CONTRALAFT está adscrita al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, recayendo la función de Vicepresidencia y Secretaria Técnica en la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), a través de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú. De acuerdo al artículo 2 del Decreto Supremo N° 057-2011-PCM, la función principal de la CONTRALAFT es "Hacer el seguimiento de la implementación, cumplimiento y actualización del Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo".

En el 2014, en el marco de su labor de seguimiento del cumplimiento de las acciones previstas en el Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, la CONTRALAFT identificó la necesidad de diseñar una política de estado que defina los criterios que guíen la actuación de las instituciones y que trascienda a los gobiernos de turno y que permita focalizar la intervención estatal de manera permanente en ámbitos prioritarios para lograr resultados eficaces en la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Es así que, luego de un amplio proceso de análisis y validación que ha contado con la participación de 34 entidades del sector público y sector privado y con el consenso de todas ellas, se ha diseñado la presente Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (en adelante, la Política Nacional) que constituye la primera política pública diseñada para enfrentar estas actividades ilícitas.

La Política Nacional contiene un objetivo general, siete principios, 3 ejes estratégicos ("Prevención", "Detección", "Investigación y Sanción") y un (1) eje transversal "Articulación". Asimismo, dentro de estos ejes se han fijado cuatro (4) Objetivos Específicos - OE, una meta por cada OE, los responsables por cada OE, dieciséis (16) lineamientos y dieciocho (18) estándares nacionales de obligatorio cumplimiento. A partir de la Política Nacional corresponde la elaboración de planes nacionales que, a través de la definición de acciones concretas, permitirán su adecuada implementación a corto y mediano plazo.

La presente Política no habría sido posible sin el compromiso y los valiosos aportes de los y las profesionales que participaron en su diseño, en particular del equipo de la Secretaría Técnica, que recae en la SBS y del Subgrupo 4 "Establecimiento de Políticas ALACFT", integrado por el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio de Economía y Finanzas y la SBS, todos ellos en el marco de la CONTRALAFT. Nuestro especial agradecimiento a la Cooperación Alemana al Desarrollo implementada por GIZ por la asistencia técnica brindada para el desarrollo de esta política.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Presidencia de la CONTRALAFT

ACRÓNIMOS

ALA/CFT: Anti Lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo.

APNFD: Actividades y Profesiones No Financieras Designadas.

BID: Banco Interamericano de Desarrollo.

CAC: Cooperativas de Ahorro y Crédito.

CEPLAN: Centro Nacional de Planeamiento Estratégico.

CONTRALAFT: Comisión Ejecutiva Multisectorial contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo.

FISLAAPD: Fiscalía Especializada en delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio.

FT: Financiamiento del terrorismo.

GAFI: Grupo de Acción Financiera Internacional.

GAFILAT: Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (anteriormente Grupo de Acción Financiera de Sudamérica - GAFISUD).

GIZ (o Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit): Agencia del Gobierno Federal Alemán, especializada en la cooperación técnica para el desarrollo sostenible.

LA: Lavado de activos.

LA/FT: Lavado de activos y/o de financiamiento del terrorismo.

MINJUS: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

OEA: Organización de Estados Americanos.

OSFL: Organizaciones sin fines de lucro.

PEP: Personas Expuestas Políticamente.

PNP: Policía Nacional del Perú.

PRONABI: Programa Nacional de Bienes Incautados del MINJUS.

ROS: Reporte de Operaciones Sospechosas.

SBS: Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

SECO: Secretaría de Estado para Asuntos Económicos de la Cooperación Suiza.

SMV: Superintendencia del Mercado de Valores.

SO: Sujeto Obligado.

SUNAT: Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria.

UIF-Perú: Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, unidad especializada de la SBS.

GLOSARIO

Beneficiario final: persona natural en cuyo nombre se realiza la transacción y/o que efectiva y finalmente posea o controle personas jurídicas o entes jurídicos.

Cultura de legalidad: es el conjunto de creencias, valores, normas y acciones que demanda de los ciudadanos una conducta de respeto a la ley, en armonía con las convicciones y tradiciones culturales; y, de no tolerancia a la ilegalidad[1].

Decomiso: es una acción que permite recuperar los productos e instrumentos del delito para compensar a la víctima, ya sea el Estado o un individuo. Requiere una condena penal y es parte de la sentencia[2].

Delito precedente: es el delito fuente generador de las ganancias o activos ilícitos, que posteriormente son blanqueados mediante el lavado de activos. En la legislación están previstos en el segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106.

Financiamiento del terrorismo: delito tipificado en el artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio, y sus normas modificatorias; así como el artículo 297, último párrafo, del Código Penal y sus modificatorias.

Involucrados: personas naturales y/o jurídicas investigadas y/o procesadas por LA/FT.

Lavado de activos: delito tipificado en el Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, y sus normas modificatorias.

Operaciones sospechosas: son operaciones de naturaleza civil, comercial o financiera que tengan una magnitud o velocidad de rotación inusual, o condiciones de complejidad inusitada o injustificada, que se presuma proceden de alguna actividad ilícita, o que, por cualquier motivo, no tengan un fundamento económico o lícito o aparente (artículo 11 de la Ley N° 27693).

Organizaciones sin fines de lucro: aquellas personas naturales o jurídicas que recaudan, transfieren y desembolsan fondos, recursos u otros activos para fines o propósitos caritativos, religiosos, culturales, educativos, científicos, artísticos, sociales, recreativos o solidarios o para la realización de otro tipo de acciones u obras altruistas o benéficas. Incluye la facilitación de créditos, microcréditos o cualquier otro tipo de financiamiento económico (artículo 3, numeral 3.2.2 de la Ley N° 29038).

Personas expuestas políticamente: personas naturales, nacionales o extranjeras, que cumplen o que en los últimos cinco (5) años hayan cumplido funciones públicas destacadas o funciones prominentes en una organización internacional, sea en el territorio nacional o extranjero, y cuyas circunstancias financieras puedan ser objeto de un interés público. Asimismo, se considera como PEP al colaborador directo de la máxima autoridad de la institución (artículo 2 de la Resolución SBS N° 4349 - 2016).

Pérdida de dominio (conocida como decomiso civil o decomiso sin condena): es una consecuencia jurídico patrimonial a través de la cual se declara la titularidad de los objetos,

---

(1) Fuente: adaptado de Godson, Roy. (2000). *Symposium on the Role of Civil Society in Countering Organized Crime: Global Implications of the Palermo, Sicily Renaissance.* Palermo, Italia. Disponible en: http://www.culturadelalegalidad.org.mx/Qu%C3%A9-es-Cultura-de-la-Legalidad-c53i0. html

(2) Fuente: Iniciativa para la recuperación de activos robados - Iniciativa StAR (Banco Mundial). *Recuperación de activos robados. Guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena.* Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant y Larissa Gray. 2009. Páginas 9 y 10. Disponible en: https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/NCB_ Spanish.pdf

instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado por sentencia de la autoridad jurisdiccional, mediante un debido proceso (artículo 2, numeral 2.1, del Decreto Legislativo N° 1104).

Política nacional: define los objetivos prioritarios, los lineamientos, los contenidos principales de las políticas públicas, los estándares nacionales de cumplimiento y la provisión de servicios que deben ser alcanzados y supervisados para asegurar el normal desarrollado de las actividades públicas y privadas (artículo 4, numeral 1, de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo).

Recuperación de activos: se refiere a los mecanismos legales, como el decomiso o la pérdida de domino, que permiten privar al delincuente de los bienes que ha utilizado para la ejecución del delito (instrumentos) o los productos obtenidos como consecuencia del delito (efectos y ganancias); y, lograr su restitución en favor del Estado.

Reparación civil: es el resarcimiento del bien o indemnización que debe otorgar quién produjo el daño como consecuencia del delito, en favor de la víctima [el Estado en los casos de LA/FT]; y, según el artículo 93 del Código Penal, comprende: a) la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y b) la indemnización de los daños y perjuicios. Es solidaria si hay varios infractores y su cumplimiento es transmisible a los herederos(3).

Reporte de operaciones sospechosas: documento de carácter reservado que es elaborado y comunicado por el sujeto obligado o por un organismo supervisor a la UIF-Perú, cuando se detecten indicios de LA/FT.

Sector privado: comprende a empresas de todo tipo, como las microempresas, pequeñas y medianas empresas, sociedades cooperativas, organizaciones de economía social, sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, compañías multinacionales o cualquier otra forma jurídica que se adopte para ejercer actividad empresarial(4) .

Sector real: se refiere a todas las actividades de nuestra economía, con excepción de aquellas que se desarrollan en el ámbito financiero.

Sociedad civil: se refiere a los ciudadanos en general, que de manera colectiva o no, participan en la vida pública y/o cumplen un rol de mediación entre los individuos y el Estado.

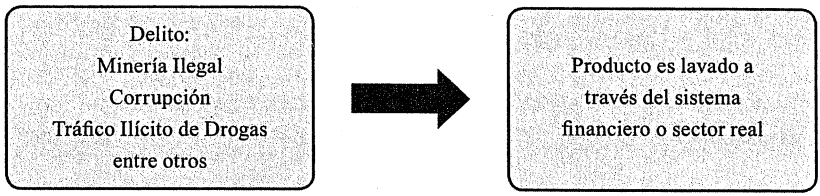
Sujeto obligado: entidad pública, persona natural o jurídica obligada a proporcionar información a la UIF-Perú, designado como tal en el artículo 3 de la Ley N° 29038.

I. CONCEPTOS BÁSICOS

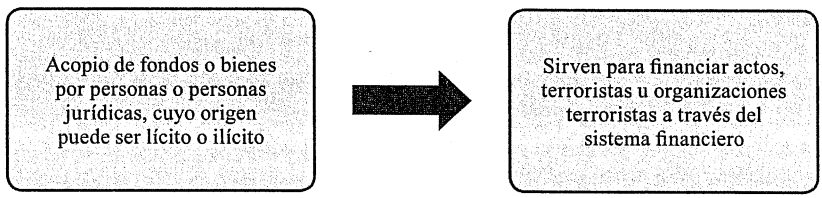
El Lavado de Activos (LA): es un delito autónomo que tiene su origen en un delito precedente y que consiste en darle apariencia de legalidad a los fondos o activos ilícitos producto de dicho delito, a fin de que circulen sin problema en el sistema económico-financiero.

(3) Fuente: Poder Judicial.
Disponible en: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario_ detalle.asp? código=772

(4) Fuente: Observatorio de Multinacionales en América Latina (OMAL).
Disponible en: http://omal.info/spip.php?article4817



El Financiamiento del Terrorismo (FT): es un delito autónomo que consiste en recaudar fondos lícitos o ilícitos, a fin de financiar terroristas, organizaciones terroristas o actos terroristas, conforme a la normativa vigente y los tratados internacionales.



II. PROCESO PARTICIPATIVO DE ELABORACIÓN DE LA POLÍTICA NACIONAL

La Política Nacional se ha elaborado en el marco de un proceso participativo en el que han intervenido diversas entidades públicas y actores del sector privado, cuyas competencias se circunscriben directa o indirectamente en la adopción de medidas para contrarrestar el LA/FT. Este proceso comprendió cuatro (4) fases:

FASE 1: IDENTIFICACIÓN Y RECOJO DE INFORMACIÓN

Permitió identificar y recoger fuentes de información.

Responsables: Presidencia y Secretaría Técnica de la CONTRALAFT.

Fecha: entre el 2 al 31 de enero del 2017.

FASE 2: ELABORACIÓN DE LA PROPUESTA PRELIMINAR

Se analizaron las fuentes de información recogidas y, sobre el resultado de este análisis, se formuló una propuesta preliminar.

Responsables: Presidencia y Secretaría Técnica de la CONTRALAFT.

Fecha: entre el 2 al 10 de febrero del 2017.

FASE 3: FORMULACIÓN DE LA PROPUESTA FINAL

La propuesta preliminar fue sometida a evaluación en **siete (7) talleres**, en los que participaron un total de 34 entidades del sector público y sector privado y **73** profesionales (ANEXO 1). Sobre la base de los aportes y comentarios recibidos se formuló la propuesta final de Política Nacional. Merece destacar durante esta fase la asistencia técnica de la Cooperación Alemana implementada por GIZ y los aportes metodológicos del CEPLAN.

Responsables: el sector público y el sector privado.

Fecha: entre el 13 de febrero al 13 de marzo de 2017.

FASE 4: PRESENTACIÓN Y APROBACIÓN DE LA PROPUESTA FINAL POR PARTE DE LA CONTRALAFT

El proyecto final de la Política Nacional fue presentado en la sesión de la CONTRALAFT, realizada el 16 de marzo del presente año, siendo aprobada de manera unánime (Acuerdo N° 5-2017-CONTRALAFT); encargándose a la Presidencia y la Secretaría Técnica realizar su trámite ante el Poder Ejecutivo para su aprobación mediante Decreto Supremo.

Responsable: CONTRALAFT.

Fecha: 16 de marzo de 2017.

III. FUENTES DE INFORMACIÓN EN QUE SE SUSTENTA LA POLÍTICA

3.1 MARCO NORMATIVO NACIONAL

1. La Constitución Política del Perú.
2. Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
3. Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera-Perú (UIF-Perú), y sus normas modificatorias.
4. Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la SBS.
5. Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, modificada por el Decreto Legislativo N° 1352, Decreto Legislativo que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.
6. Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
7. Decreto Legislativo N°52, Ley Orgánica del Ministerio Público.
8. Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú.
9. Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos Relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado, y sus normas modificatorias.
10. Decreto Legislativo N° 1249, Decreto Legislativo que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del lavado de activos y el terrorismo.
11. Decreto Ley N° 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio, y sus normas modificatorias.
12. Decreto Supremo N° 027-2007-PCM, que define y establece las Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional.
13. Decreto Supremo N° 057-2011-PCM, aprueba el Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y crea la CONTRALAFT.
14. Decreto Supremo N° 018-2006-JUS, Reglamento de la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, UIF - Perú
15. Normas de la SBS y la SMV.

3.2 ESTÁNDARES INTERNACIONALES

En el marco de la ONU el Perú ha ratificado 4 tratados que establecen estándares de carácter vinculante que se deben implementar para fortalecer el combate contra el LA/FT. Estos tratados son los siguientes:

TRATADO			Instrumento de ratificación por parte del Perú
Adoptada Por la ONU	Nombre	Vigencia	
20.12.1998	Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas - Viena	11.11.1990	Res. Legislativa N° 25352, del 23.11.1991
09.12.1999	Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo	10.04.2002	D. Supremo N° 084-2001-RE, del 05.11.2001
15.11.2000	Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional - Palermo	29.09.2003	D. Supremo N° 088- 2001-RE, del 19.11.2001
31.10.2003	Convención contra la Corrupción - Mérida	14.12.2005	D. Supremo N° 075-2004-RE, del 19.10.2014

Asimismo, dentro de este marco, son vinculantes las resoluciones que emite el Consejo de Seguridad de la ONU, entre ellas, la Resolución 1267 (1999) y la Resolución 1373 (2001) y las resoluciones que la sucedan, modifiquen o reemplacen, referidas al terrorismo y al financiamiento del terrorismo.

En el ámbito de la OEA, el Perú ha ratificado 2 tratados que establecen estándares vinculados a lucha contra el LA/FT: la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra el Terrorismo. Ambos instrumentos han sido ratificados por el Perú en los años 1997 y 2003, respectivamente.

Por otro lado, las 40 Recomendaciones del GAFI, actualizadas en febrero de 2012, y que se sustentan en las Convenciones ONU y las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU antes señaladas, constituyen el estándar internacional en materia de LA/FT. El Perú, a través de un Memorando de Entendimiento, suscrito el ocho de diciembre del año 20005[5], reconoció dichos estándares y se comprometió a aplicarlos en su calidad de miembro fundador del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica - GAFISUD (Hoy Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica - GAFILAT). Merece destacar que si bien se trata de estándares internacionales que no se encuentran contemplados en convenios internacionales vinculantes, denominados *Soft Law,* en la práctica por las consecuencias que genera el no cumplir dichas recomendaciones se trata de *Hard Law*[6]. Actualmente el Perú se encuentra próximo a ser evaluado por el GAFILAT (septiembre 2017-2018) en el marco de la IV Ronda de Evaluaciones Mutuas y ya sido evaluado en los años 2003, 2005 y 2008.

(5) Memorando de Entendimiento entre los Gobiernos de los Estados del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica contra el Lavado de Activos (GAFISUD).

(6) Entre las consecuencias que genera una evaluación deficiente se encuentran: (i) Riesgo país, (ii) Encarecimiento de líneas de crédito, (iii) Dificultades en operaciones de comercio exterior, (iv) Límites y filtros en transacciones financieras; y, (v) Banca corresponsal.

3.3 POLÍTICAS, PLANES Y ESTRATEGIAS NACIONALES RELACIONADAS

La Política Nacional se enmarca dentro del Acuerdo Nacional (Política de Estado 26 y 30)[7] y se encuentra alineada a las siguientes Políticas, Estrategias y Planes Nacionales que abordan temas vinculados al LA/FT:

1. Plan Estratégico de Desarrollo Nacional-Perú hacia el 2021 (Eje N° 3: Estado y Gobernabilidad).
2. Política Nacional Frente a los Delitos Patrimoniales (2014).
3. Política Nacional de lucha frente a la Trata de Personas y sus formas de explotación (2015).
4. Política Nacional Penitenciaria (2016).
5. Política Nacional de Integridad y Lucha Contra la Corrupción (2017)[8].
6. Plan Nacional de Acción contra la Trata de Personas en el Perú 2011-2016.
7. Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción 2012-2016 (en actualización).
8. Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013-2018.
9. Plan Nacional de Derechos Humanos 2014-2016.
10. Estrategia Nacional para la Interdicción de la Minería Ilegal (2014).
11. Estrategia de Saneamiento de la pequeña minería y de la minería artesanal (2014).
12. Plan Nacional de la Política Penitenciaria 2016-2020.
13. Estrategia Nacional de Lucha Contra las Drogas 2017-2021[9].

    Cabe señalar que en siete (7) de los instrumentos señalados se hace referencia expresa al LA: en 3 a nivel conceptual y en los 4 restantes a nivel de acciones (ver ANEXO 2).

IV. DIAGNÓSTICO

La Recomendación 1 del GAFI establece que "los países deben identificar, evaluar y entender sus riesgos de lavado de activos/financiamiento del terrorismo, y deben tomar acción, incluyendo la designación de una autoridad o mecanismo para coordinar acciones para evaluar los riesgos, y aplicar recursos encaminados a asegurar que se mitiguen eficazmente los riesgos". Por su parte, la Recomendación 2 del GAFI establece que "los países deben contar con políticas ALA/CFT a escala nacional, que tomen en cuenta los riesgos identificados, los cuales deben ser sometidos a revisión periódica y, deben designar a una autoridad o contar con un mecanismo de coordinación o de otro tipo que sea responsable de dichas políticas".

(7) Política de Estado 26. Promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas; y, Política de Estado 30. Eliminación del terrorismo y afirmación de la Reconciliación Nacional.

(8) Si bien fue aprobada por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción mediante acuerdo adoptado en su sesión XXVII, realizada el 13 de febrero del 2017, se encuentra en proceso de revisión y aprobación por parte del Poder Ejecutivo.

(9) Si bien fue aprobada por el Consejo Directivo de DEVIDA mediante Acuerdo N° 1, adoptado en la sesión del 6 de abril del 2017 se encuentra en proceso de revisión y aprobación por parte del Poder Ejecutivo.

En el caso del Perú la Evaluación Nacional de Riesgos LA/FT (noviembre, 2016), elaborada con la asistencia técnica del BID, identifica cinco (5) Amenazas[10] y cuarenta y tres (43) Vulnerabilidades[11]; y, a partir de la evaluación de aquellas vulnerabilidades que facilitan la ocurrencia de dichas amenazas, se establecen cuarentaitrés (43) riesgos en materia de LA/FT, de los cuales treinta y dos (32) tienen un impacto directo en dichas materias[12].

Dentro de los 32 riesgos antes mencionados, se pueden citar, entre otros: (i) debilidad del sistema sancionador en materia de LA/FT llevado a cabo sobre los sujetos obligados financieros; (ii) dificultad en el acceso por parte de la UIF-Perú a la información afectada por la regulación del secreto bancario y la reserva tributaria; (iii) sistema de control de movimiento de efectivo transnacional insuficiente e inexistencia de limitación sobre traslados internos; (iv) falta de conocimiento sobre la aplicación práctica de la reciente reforma de la tipificación de los delitos de LA/FT; (v) dificultad del Ministerio Público en la investigación y persecución del LA/FT; (vi) existencia de carencias en el Poder Judicial que afectan el sistema de represión penal; (vii) baja efectividad de la PNP en la investigación y persecución del LA/FT; (viii) dificultad en el intercambio de información entre instituciones públicas; y, (ix) falta de concienciación social sobre las consecuencias del LA/ FT.

Asimismo, a la fecha, con la asistencia técnica de la Cooperación Alemana implementada por GIZ, se han realizado evaluaciones sectoriales en los ámbitos minero y pesquero, que han permitido identificar los principales riesgos LA/FT en dichos sectores.

Finalmente, con relación a la implementación de las 40 Recomendaciones del GAFI, el Informe Final del Proyecto "Implementación de las Medidas y Acciones para el Cumplimiento de las 40 Recomendaciones del GAFI", desarrollado con la asistencia técnica de SECO (22 de marzo de 2016), advierte como aspectos a mejorar o fortalecer en materia de LA/FT, entre otros, los siguientes: (i) las normas de prevención LA/FT; (ii) la asignación de recursos materiales, tecnológicos y humanos para desarrollar investigaciones criminales y patrimoniales; (iii) los procedimientos de intercambio de información; (iv) la generación y publicidad de estadísticas para demostrar efectividad del sistema; y, (v) la capacitación sobre todos los aspectos vinculados a la lucha contra LA/FT.

A partir de lo expuesto, conociendo la complejidad de la problemática que representa el LA/FT en el país, surge la necesidad de fortalecer el sistema nacional de lucha contra el LA/FT, para lo cual se requiere de una política nacional que establezca prioridades para el logro de resultados específicos en estas materias, así como fortalecer las acciones de las entidades vinculadas a la prevención, detección, investigación y sanción del LA/FT.

Para mayor detalle sobre los riesgos LA/FT en el país y los hallazgos que los sustentan, establecidos en la Evaluación Nacional de Riegos LA/FT y las Evaluaciones Sectoriales a las que se ha hecho referencia, ver el ANEXO 3. Y respecto al nivel de cumplimiento de las 40 Recomendaciones del GAFI, ver el ANEXO 4.

(10) Conforme a la Guía del GAFI para la elaboración de la ENR (febrero, 2013), se define como amenaza a la "persona, grupo de personas, objeto o actividad con potencial suficiente para causar daño al Estado, a la sociedad, la economía u otros elementos fundamentales de la vida de un país".

(11) Conforme a la Guía del GAFI para la elaboración de la ENR (febrero, 2013), se define como vulnerabilidad a la "naturaleza y características intrínsecas de un producto, servicio, canal de distribución, colectivos de clientes, institución, sistema, estructura o país (incluyendo debilidad en los sistemas, controles o medidas) que facilita que las operaciones de lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo se ejecuten con éxito".

(12) Los 11 riesgos restantes ya vienen siendo abordados por otras entidades públicas en el marco de otros instrumentos (políticas, planes y estrategias), por ejemplo, los que se detallan en el ANEXO 1.

V. POLÍTICA NACIONAL CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

La presente Política Nacional, sobre la base del diagnóstico detallado en el punto III; y, luego de un proceso participativo, orienta la actuación del Estado para contrarrestar el fenómeno criminal del LA/FT que afecta al país, fijando el propósito que se busca alcanzar, los ámbitos prioritarios en que debe focalizar su intervención, las entidades que requieren asumir un rol, así como el conjunto de lineamientos que guían su actuación para alcanzar el propósito y los estándares de obligatorio cumplimiento.

5.1 OBJETIVO GENERAL

"Prevenir, detectar, investigar y sancionar de manera eficiente, eficaz y articulada el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo para contribuir a la estabilidad económica, política y social en el Perú".

Este objetivo plantea que, en el marco del Estado democrático y social de derecho[13] que nos rige (artículos 3 y 43 de la Constitución Política del Perú); y, a partir de la participación activa y coordinada de todos los actores competentes, el Perú logre consolidar un sistema nacional de lucha contra el LA/FT adecuado.

5.2 PRINCIPIOS

PRINCIPIO 1: LEGALIDAD Y DEBIDO PROCESO

La actuación de todos los ciudadanos en la lucha contra el LA/FT debe desarrollarse con respeto y observancia de la Constitución Política del Perú, las leyes, los tratados internacionales ratificados por el Perú, las normas sectoriales y la jurisprudencia nacional e internacional vinculante.

PRINCIPIO 2. EFICIENCIA

Las entidades públicas y privadas involucradas en la lucha contra el LA/FT deben optimizar los recursos disponibles, procurando innovación y mejoramiento continuo.

PRINCIPIO 3: EFICACIA

La actuación de las entidades públicas y privadas competentes en la lucha contra el LA/FT, debe orientarse al cumplimiento de metas y la obtención de resultados.

PRINCIPIO 4: PRINCIPIO COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL

La adopción de mecanismos que fomenten la ayuda mutua a nivel técnico y operativo entre las entidades públicas y privadas para fortalecer la lucha contra el LA/FT.

PRINCIPIO 5: COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Las entidades públicas encargadas de la prevención, detección, investigación y sanción del LA/FT deben utilizar y/o implementar mecanismos de colaboración mutua con sus entidades homólogas y/o análogas en el extranjero; y, utilizar la cooperación judicial internacional, cuando corresponda.

(13) El Estado de derecho es definido como el conjunto de estructuras, prácticas y sistemas jurídicos y políticos que condicionan las acciones de un gobierno a fin de proteger los derechos y libertades de los ciudadanos, mantener el orden público y fomentar el funcionamiento efectivo del país. Fuente: Transparencia Internacional. (2009). Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción. Berlín: Secretaría Internacional-Transparencia. Página 41. Disponible en: http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2014/10/ Gu%C3%ADa-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contra-la-corrupci%C3%B3n. pdf

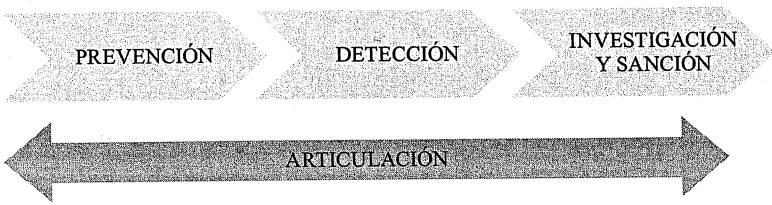
PRINCIPIO 6: TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

Las normas, políticas, planes, procesos, acciones, así como los avances y resultados alcanzados en el ámbito de la lucha contra el LA/FT, deben ser comunicados de manera estratégica y oportuna, salvaguardando las reservas de ley, cuando corresponda.

PRINCIPIO 7: PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL Y EL SECTOR PRIVADO

La sociedad civil y el sector privado deben contar con espacios que garanticen y promuevan su participación en la lucha contra el LA/FT.

5.3. EJES DE LA POLÍTICA



EJE ESTRATÉGICO N° 1: PREVENCIÓN

Comprende la identificación de los riesgos LA/FT, el funcionamiento del sistema de prevención LA/FT (regulación, supervisión y sanción) y la comunicación adecuada de operaciones sospechosas a la UIF-Perú.

EJE ESTRATÉGICO N° 2: DETECCIÓN

Agrupa el análisis e investigación administrativa que se realiza para detectar o descartar un caso vinculado al LA/FT, el control administrativo que se debe ejercer para detectar dichos casos y su posterior comunicación a las autoridades competentes.

EJE ESTRATÉGICO N° 3: INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN

Comprende la investigación y sanción penal de los delitos de LA/FT, cuya responsabilidad recae en las entidades que integran el sistema de administración justicia, y que cuenta con la colaboración de otras entidades públicas.

EJE TRANSVERSAL N° 4: ARTICULACIÓN

Impacta en todo el sistema nacional de lucha contra el LA/FT y busca generar sinergias entre las entidades públicas que forman parte de la prevención, detección, investigación y sanción del LA/FT, la sociedad civil y el sector privado que juegan un rol en dicho ámbito.

5.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS, METAS, RESPONSABLES, LINEAMIENTOS Y ESTÁNDARES NACIONALES DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO POR EJE

La Política Nacional contiene cuatro (4) Objetivos Específicos - OE, una meta por cada OE, los responsables por cada OE, dieciséis (16) lineamientos y dieciocho (18) estándares nacionales de obligatorio cumplimiento (en adelante estándares), conforme al siguiente detalle:

EJE ESTRATÉGICO N° 1: PREVENCIÓN

OBJETIVO ESPECÍFICO N° 1: "Identificar y controlar adecuadamente las actividades que posibilitan el LA/FT".

META

El Perú cuenta con un sistema de prevención del LA/ FT (regulación, supervisión y sanción) eficaz, diseñado sobre la base de un enfoque basado en riesgos.

RESPONSABLES

1. Sujetos obligados en materia de prevención LA/FT, detallada en el artículo 3 de la Ley N° 29038.
2. Organismos supervisores en materia de prevención LA/FT, descritos en el artículo 9-A de la Ley N° 27693.
3. Organismos reguladores en materia de prevención LA/FT: SBS y SMV.

LINEAMIENTOS

1. Realizar evaluaciones sectoriales en las actividades financieras o no financieras identificadas como pasibles de riesgos LA/FT.
2. Adoptar y/o proponer mejoras normativas que permitan la adecuada regulación de las actividades pasibles de riesgos LA/FT; así como la identificación del beneficiario final.
3. Adoptar y/o cumplir en forma efectiva las medidas de regulación, supervisión y sanción de lucha contra el LA/FT aplicables a los sujetos obligados financieros y no financieros.
4. Garantizar reportes de operaciones sospechosas de calidad y la retroalimentación por parte de la UIF-Perú.

ESTÁNDARES

Para el debido seguimiento del Eje Estratégico 1 "Prevención" de la Política Nacional, las entidades públicas nacionales competentes y de los diferentes niveles de gobierno deben establecer metas concretas e indicadores concordantes con los siguientes estándares nacionales de obligatorio cumplimiento:

1. Porcentaje de sectores de sujetos obligados con evaluación de riesgos de LA/FT.
2. Número de normas que regulan adecuadamente las actividades pasibles de riesgos LA/FT y permiten la identificación del beneficiario final.
3. Número de normas de prevención LA/FT que son aplicadas por los sujetos obligados y los organismos supervisores, respectivamente.
4. Porcentaje de ROS que sirven como insumo para la labor de detección de la UIF-Perú.

EJE ESTRATÉGICO N° 2: DETECCIÓN

OBJETIVO ESPECÍFICO N° 2: "Detectar y comunicar oportunamente las actividades vinculadas al LA/FT".

META

El Perú cuenta con un proceso de detección administrativa eficiente y oportuno de casos vinculados al LA/FT y que permite comunicar los resultados de dicha detección a las autoridades responsables de su procesamiento en el ámbito penal.

RESPONSABLES

1. SBS, a través de la UIF-Perú.

2. SUNAT.
3. Ministerio del Interior - PNP.
4. Ministerio Público.

LINEAMIENTOS

1. Fortalecer el acceso oportuno de las entidades encargadas de la detección e inteligencia financiera a información confiable, resguardando su confidencialidad.
2. Mejorar el control a nivel nacional y en las fronteras para detectar las actividades ilícitas generadoras del LA/ FT.
3. Garantizar la comunicación oportuna a las autoridades competentes de las actividades vinculadas a LA/FT, resguardando su confidencialidad.

ESTÁNDARES

Para el debido seguimiento del Eje Estratégico 2 "Detección" de la Política Nacional, las entidades públicas nacionales competentes y de los diferentes niveles de gobierno deben establecer metas concretas e indicadores concordantes con los siguientes estándares nacionales de obligatorio cumplimiento:

1. UIF-Perú accede, dentro de los plazos de ley, a información amparada bajo el secreto bancario y la reserva tributaria.
2. Número de operativos de control de dinero en efectivo y/o instrumentos financieros negociables emitidos "al portador", realizados en puertos, aeropuertos y centros de atención en frontera.
3. Número de operativos conjuntos entre entidades nacionales para el control de dinero en efectivo y/o instrumentos financieros negociables emitidos "al portador", realizados en puertos, aeropuertos y centros de atención en frontera.
4. Número de protocolos o acuerdos suscritos que permitan el intercambio de información, resguardando su confidencialidad.

EJE ESTRATÉGICO N° 3: INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN

OBJETIVO ESPECÍFICO N° 3: "Investigar y sancionar eficaz y oportunamente a los involucrados en los delitos de LA/FT, cometidos a nivel nacional y/o internacional".

META

El Perú cuenta con un sistema de administración de justicia (investigación y sanción penal) fortalecido, a fin de evitar la impunidad de las personas naturales y/o jurídicas que cometen delitos de LA/FT con incidencia a nivel nacional y/o internacional, lo cual también exige fortalecer a aquellas entidades que brindan un apoyo clave al mencionado sistema.

RESPONSABLES

1. Ministerio del Interior - PNP.
2. Ministerio Público.
3. Procuradurías Públicas.
4. Poder Judicial.
5. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

6. Todas las entidades públicas que pueden brindar un apoyo clave al sistema de administración de justicia (Ministerio de Relaciones Exteriores, entre otras).

LINEAMIENTOS

1. Fortalecer las capacidades operativas y de gestión de las autoridades de investigación y sanción penal del LA/FT.
2. Garantizar el pago de la reparación civil y la recuperación de activos.
3. Promover mejoras normativas que permitan una adecuada administración, ejecución y distribución de la reparación civil y la recuperación de activos.
4. Fortalecer el sistema de cooperación internacional en los ámbitos policial, fiscal y judicial frente al LA/FT.

ESTÁNDARES

Para el debido seguimiento del Eje Estratégico 3 "Investigación y Sanción" de la Política Nacional, las entidades públicas nacionales competentes y de los diferentes niveles de gobierno deben establecer metas concretas e indicadores concordantes con los siguientes estándares nacionales de obligatorio cumplimiento:

1. Porcentaje de incremento en recursos asignados a los órganos encargados de la investigación y sanción penal de los casos de LA/FT.
2. Porcentaje de investigaciones por casos LA/FT iniciados bajo el nuevo Código Procesal Penal.
3. Diseñar un sistema de información estadística que produzca indicadores sobre el cobro efectivo de la reparación civil y de los activos recuperados en casos de LA/FT.
4. Número de normas que permiten mejorar la administración, ejecución y distribución de la reparación civil y la recuperación de activos.
5. Número de canales o espacios de cooperación internacional en los ámbitos policial, fiscal y judicial frente al LA/FT.

EJE TRANSVERSAL: ARTICULACIÓN

OBJETIVO ESPECÍFICO N° 4: "Fortalecer la participación activa y articulada del Estado, de la sociedad civil y el sector privado en la lucha contra el LA/FT".

META

El Perú cuenta con un sistema nacional articulado para luchar contra el LA/FT que involucra la participación activa de las entidades públicas, la sociedad civil y sector privado a nivel nacional.

RESPONSABLES

Todos los actores del sistema nacional contra el LA/FT: entidades públicas, sociedad civil y sector privado competente.

LINEAMIENTOS

1. Fortalecer la coordinación entre las entidades competentes así como las diversas comisiones y/o grupos de trabajo intersectoriales vinculados al LA/FT.
2. Optimizar el intercambio de información confiable, oportuna y segura en materia de LA/FT así como el trabajo conjunto de las autoridades públicas competentes frente al LA/FT.

3. Promover una cultura de legalidad con la participación del Estado, la sociedad civil y el sector privado.
4. Fortalecer las capacidades de todos los actores en la lucha contra el LA/FT.
5. Adecuar la normativa a los instrumentos y/o estándares internacionales en materia de lucha contra el LA/FT.

ESTÁNDARES

Para el debido seguimiento del Eje Transversal 4 "Articulación" de la Política Nacional, las entidades públicas nacionales competentes y de los diferentes niveles de gobierno deben establecer metas concretas e indicadores concordantes con los siguientes estándares nacionales de obligatorio cumplimiento:

1. Número de comisiones y/o grupos de trabajo intersectoriales existentes vinculados al LA/FT en los que la presidencia de la CONTRALAFT o sus miembros participan, colaboran o aportan.
2. Número de proyectos y/o actividades conjuntas ejecutadas entre CONTRALAFT y otras comisiones y/o grupos de trabajo intersectoriales existentes vinculados al LA/FT.
3. Número de acciones de difusión para fomentar una cultura de la legalidad con la participación del Estado, la sociedad civil y el sector privado.
4. Número de programas de capacitación dirigidos a los actores involucrados en la prevención, detección, investigación y sanción de LA/FT.
5. Número de estándares internacionales en materia de lucha contra el LA/FT implementados a nivel nacional.

ANEXO 1
ENTIDADES PARTICIPANTES

Entidades privadas	Asociación de Instituciones de Microfinanzas del Perú (ASOMIF)
	Banco de Crédito del Perú (BCP)
	CHUBB SEGUROS
	Sociedad Nacional de Mineria, Petróleo y Energía (Compañía BuenaVentura)
	Cooperativa ABACO
	DHL Express
	Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Perú (FENACREP)
	HDI SEGUROS
	JET PERÚ
	MAPFRE
	Notaría Camero Ávalos
	WESTERN UNION
Entidades públicas	Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI)
	Comisión de Alto Nivel (CAN)
	Dirección Nacional de Inteligencia (DINI)

	Centro Nacional de Planteamiento Estratégico (CEPLAN)
	Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI)
	Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida Sin Drogas (DEVIDA)
	Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)
	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP)
	Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR)
	Ministerio Público
	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS)
	Policía Nacional del Perú (PNP)
	Poder Judicial
	Procuraduría de Terrorismo
	Superintendencia del Mercado de Valores (SMN)
	Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP)
	Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT)
	Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Pensiones (SBS)
Cooperación	Cooperación Alemana Implementada por GIZ

ANEXO 2
POLÍTICAS, PLANES Y ESTRATEGIAS RELACIONADAS[14]

Políticas o Planes	Referencia expresa al LA o al FT
1. Política Nacional de lucha frente a la Trata de Personas y sus formas de explotación (2015).	Dentro del marco conceptual se señala que el delito de Trata de Personas es delito fuente del delito de LA, en el entendido de que es cometido en un contexto de crimen organizado, que genera ganancias ilícitas.
2. Plan Nacional de Acción contra la Trata de Personas en el Perú 2011-2016.	Dentro del marco conceptual se precisa que muchas víctimas de trata son utilizadas para cometer o participar en actos delictivos como el LA.

(14) Estos instrumentos abordan 4 de las 5 amenazas identificadas en la Evaluación Nacional de Riesgos LA/FT: 1 "Existencia de cultivos de coca, primer eslabón del narcotráfico", 3 "Incremento en los últimos años de las actividades de corrupción pública", 4 "Elevada incidencia en el país de determinados tipos delictivos: Minería ilegal, tala ilegal, trata de personas, contrabando y extorsiones y sicariato" y 5 "Existencia en el entorno regional de países con elevado grado de criminalidad" e inciden directamente en los Riesgos LA/FT: 5 "Tolerancia y permisibilidad a la corrupción pública", 7 "Excesivos trámites burocráticos para formalizar actividades económicas, comerciales y mercantiles", 8 "Debilidad de los procesos de contratación de bienes y servicios por la administración pública" y 12 "Inexistencia de un sistema de función pública profesional y estable".

3. Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción 2012- 2016 (en actualización).	Dentro del Objetivo 3 "Investigación y sanción oportuna y eficaz de la corrupción en el ámbito administrativo y judicial", Estrategia 3.2. "Fortalecer los procedimientos para la aplicación oportuna de las normas que sancionan la corrupción en los ámbitos administrativo y judicial" se plantea como una acción vinculada al LA: "Desarrollar herramientas –en consonancia con el Plan Nacional de Lucha Contra el Lavado Activos y Financiamiento del Terrorismo– para determinar supuestos de lavado de activos proveniente de delitos de corrupción".
4. Estrategia Nacional para la Interdicción de la Minería Ilegal (2014).	Dentro del Eje Estratégico 2 "Acciones para la erradicación o reducción de los delitos conexos de la minería ilegal", Objetivo Estratégico 4: "Reforzar y mantener las acciones multisectoriales de control, fiscalización y sanción para la erradicación o reducción de los delitos conexos de la minería ilegal", se plantea la siguiente acción vinculada al LA y a cargo de la UIF-Perú: "17. Acciones sectoriales y de organismos relevantes (...) j. UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA; contribuirá con el Ministerio Público en la investigación de los recursos económicos, identificando preliminarmente a los sujetos y organizaciones criminales vinculadas al delito de minería ilegal y al lavado de activos, de modo que permita iniciar las acciones penales correspondientes".
5. Estrategia de Saneamiento de la pequeña minería y de la minería artesanal (2014).	Dentro del Eje Estratégico N° 2 "Fiscalización y Control", se prevén dentro del punto "2.10. LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS", como acciones a ser consolidadas las siguientes: 1. Aprobación del Proyecto de Ley N° 2569/2013- CR, que modifica la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la SBS, y el Código Tributario, TUO aprobado por D. S. N° 135-99- EF, a fin de otorgarle a la UIF-Perú, para sus funciones de análisis e inteligencia financiera, acceso al secreto bancario y a la reserva tributaria, respectivamente. 2. Proyecto de Ley que incorporaría una Disposición Complementaria a la Ley N° 27693 (Ley de creación de la UIF-Perú), creando la obligación del uso de los medios de pago financieros a que se refiere la Ley N° 28194. 3. Proyecto de Ley para la prohibición de importación de maquinarias y equipos usados que se encuentran comprendidas en las Partidas Arancelarias N° 84.29, N° 85.02, N° 85.02 y N° 87.01 y la Sub-Partida Arancelaria N° 84.74.20.12. 4. Incluir como nuevos sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas a la UIF-Perú a las personas naturales y jurídicas que se dediquen a la importación, exportación, comercialización y *leasing* operativo de las maquinarias y equipos que se encuentran comprendidos en las Partidas Arancelarias N° 84.29, N° 85.02, N° 85.02 y N° 87.01 y la Sub-Partida Arancelaria N° 84.74.20.12. También se estaría incluyendo como

	nuevos sujetos obligados a reportar a la UIF-Perú a los laboratorios y empresas que producen y/o comercializan insumos químicos fiscalizados. En la actualidad solo son sujetos obligados a reportar a la UIF-Perú: "los laboratorios y empresas que producen y/o comercializan insumos químicos que se utilicen para la fabricación de drogas y/o explosivos". 5. La implementación del registro de maquinaria minera en la SUNARP generará efectos positivos para el trabajo de la UIF-Perú, toda vez que permitirá relacionar a personas con esos bienes muebles, tal como ahora ocurre con vehículos e inmuebles.
6. Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013-2018 Dentro del marco conceptual ("1.1 Aproximación al concepto de seguridad ciudadana) se incluye al LA como una modalidad delictiva propia del crimen organizado.	Dentro del marco conceptual ("1.1 Aproximación al concepto de seguridad ciudadana) se incluye al LA como una modalidad delictiva propia del crimen organizado.
7. Estrategia Nacional de la Lucha Contra las Drogas 2017-2021.	Dentro del Eje de Control de Oferta, Objetivo Intermedio 2 "Reducir la producción y tráfico ilícito de drogas, así como sus delitos conexos. Desarticular, judicializar y penalizar a las asociaciones del crimen organizado", se plantea como uno de sus Objetivos Específicos (OE), bajo el rubro Lavado de activos y crimen organizado, el "Combatir la fragilidad del Estado para incrementar el riesgo a los comportamientos delictivos: lavado de activos y tráfico ilícito de drogas" y dentro de este OE una serie de acciones dirigidas a fortalecer la lucha contra el LA en el país.

ANEXO 3
LOS RIESGOS LA/FT EN EL PAÍS

1. Evaluación Nacional de Riesgos LA/FT

La Evaluación Nacional de Riegos LA/FT, elaborada en el marco de un proceso participativo[15] permitió identificar cinco (5) amenazas[16] y cuarenta y tres (43) vulnerabilidades[17]; y, a partir de la evaluación de aquellas vulnerabilidades susceptibles de colaborar a que dicha amenaza se haga realidad, se establecen cuarentaitrés (43) riesgos en materia de LA/FT, los cuales fueron clasificados en: (i) Riesgo muy alto: prioridad muy alta, necesidad de mitigación urgente; (ii) Riesgo alto: prioridad alta, necesidad de mitigación de manera menos urgente; (iii) Riesgo moderado: prioridad moderada, necesidad de mitigación media; (iv) Riesgo bajo: necesidad de mitigación residual.

(15) Su elaboración demandó las siguientes actividades: (i) diversas reuniones bilaterales con representantes de organismos públicos y privados, (ii) el estudio y análisis de informes de entidades nacionales e internacionales; y, (iii) los cuestionarios específicos que fueron absueltos por las autoridades competentes.

(16) Conforme a la Guía del GAFI para la elaboración de la ENR (febrero, 2013), se define como amenaza a la "persona, grupo de personas, objeto o actividad con potencial suficiente para causar daño al Estado, a la sociedad, la economía u otros elementos fundamentales de la vida de un país".

(17) Conforme a la Guía del GAFI para la elaboración de la ENR (febrero, 2013), se define como vulnerabilidad a la "naturaleza y características intrínsecas de un producto, servicio, canal de distribución, colectivos de clientes, institución, sistema, estructura o país (incluyendo debilidad en los sistemas, controles o medidas) que facilita que las operaciones de lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo se ejecuten con éxito".

A efectos de la elaboración de la Política Nacional y su respectivo Plan que permitirá su implementación, se toman en cuenta solo 32 riesgos que tienen un impacto directo en materia de LA/FT. Los 11 riesgos restantes ya vienen siendo abordados por otras entidades públicas en el marco de otros instrumentos (políticas, planes y estrategias), por ejemplo, los que se detallan en el ANEXO 1.

AMENAZAS (5)

Amenaza 1: Existencia de cultivos de coca, primer eslabón del narcotráfico

Hallazgo:

El Perú es uno de los países con mayor producción de coca del mundo, lo cual lo ubica como un primer eslabón para el narcotráfico en la región.

Amenaza 2: Remanentes de la organización terrorista Sendero Luminoso

Hallazgos:

- Existe una vinculación (alianza estratégica) entre los remanentes terroristas con el narcotráfico y otras actividades delictivas. Si bien en un inicio gran parte de los fondos que sustentaban la actividad terrorista provenía del exterior, en la actualidad el origen es interno y provendrían del tráfico ilícito de drogas, de la tala ilegal, la minería ilegal y la extorsión de empresas de la zona - VRAEM (como las empresas mineras y gasísticas), a quienes le cobran un cupo a la producción.

Amenaza 3: Incremento en los últimos años de las actividades de corrupción pública

Hallazgo:

Percepción de que no existe una adecuada persecución de este tipo de delito, lo que, además de servir de incentivo a su comisión y de coadyuvar a la fuga de recursos públicos, genera sensación de impunidad entre la sociedad.

Amenaza 4: Elevada incidencia en el país de determinados tipos delictivos: Minería ilegal, tala ilegal, trata de personas, contrabando y extorsiones y sicariato.

Hallazgos:

- Minería ilegal como el segundo delito precedente en importancia atendiendo al monto de los informes de inteligencia financiera emitidos desde 2003 hasta 2015. Este delito está asociado a una serie de delitos conexos.
- La tala ilegal tiene bastantes similitudes con la minería ilegal debido a que su comisión implica de perjuicio a los recursos naturales, a las características de las zonas donde se ejecuta (abundancia de forestación y dificultades de control territorial por parte de las autoridades) y a ir asociados a otros delitos conexos.
- La trata de personas es uno de los problemas más relevantes, tanto desde el punto de vista social como de generación de rendimiento económico. Este delito se encuentra asociado a la comisión de otros delitos vinculados a la explotación de recursos naturales de forma ilícita.
- Respecto a la extorsión y el sicariato, este tipo de delitos, cometidos por bandas de carácter local, está teniendo cada vez más incidencia en el Perú, quizás por efecto contagio de otros países de la región donde se viene produciendo desde hace tiempo. La forma de actuar más habitual es la articulación de sistemas de extorsión a la población más desprotegida y a pequeños comerciantes que carecen de medios para defenderse (cobro de cupos), así como la puesta a disposición de sicarios que trabajan por cuenta de quienes encargan las acciones criminales.
- En cuanto al contrabando, la dificultad de control de las fronteras del Perú derivada de su amplitud y orografía, unida a la existencia de redes organizadas y de vías de desplazamiento utilizadas para otro tipo de tráficos ilícitos, facilita la entrada de mercancías de manera ilegal en el país, fundamentalmente por las fronteras con Chile, Bolivia y Ecuador.

Amenaza 5: Existencia en el entorno regional de países con elevado grado de criminalidad
Hallazgos: - El entorno regional del Perú (Ecuador, Colombia, Brasil, Bolivia y Chile) adolece en su mayor parte, de graves problemas de delincuencia vinculados al narcotráfico, al crimen organizado y a redes de comercio ilícito, estando asentado en Colombia un importante número de personas pertenecientes a grupos terroristas. - Los procesos de legitimación de rendimientos ilícitos no se producen únicamente en los países donde se han cometido los delitos o donde residen los delincuentes, sino que para dificultar su seguimiento, se realiza en países diferentes a los de la comisión. - La situación se agrava por la globalización de la economía, la informalidad económica en el Perú y algunos de los países de su entorno y el hecho de que los nacionales de la Comunidad Andina puedan moverse libremente entre los territorios (sin pasaporte ni visado).

VULNERABILIDADES (32):

2	Amplitud y porosidad de las fronteras peruanas.
	Hallazgos: - Imposibilidad de un control riguroso de las fronteras terrestres y marítimas del Perú. - Comisión de actividades delictivas en las zonas fronterizas.
4	Falta de concienciación social sobre las consecuencias del lavado de activos y/o financiación del terrorismo.
	Hallazgos: - Falta de rechazo claro de la población a las actividades delictivas de LA/FT. - Incomprensión por parte de la población de la gravedad de actividades señaladas, debido al elevado grado de informalidad económica.
14	Debilidad de controles de movimientos de personas y mercancías en los países integrados en la Comunidad Andina.
	Hallazgo: El proceso de integración lleva aparejada una mayor libertad de movimiento de personas y mercancías, existiendo menores controles entre los países que forman parte de la Comunidad Andina.
15	Dificultad en el acceso por parte de la UIF a la información afectada por la regulación del secreto bancario y la reserva tributaria.
	Hallazgo: Si bien la UIF-Perú, en mérito al Decreto Legislativo N° 1249 cuenta con acceso a las reservas bancaria y tributaria, previa autorización judicial, habrá que valorar su impacto al momento de aplicarse.
16	Dificultad por parte de la UIF para la elaboración de análisis estratégico debido a la falta de acceso a la información protegida por secreto bancario y reserva tributaria.
	Hallazgo: Dificultad en la detección de patrones utilizados para el LA/FT y en descubrir las tendencias en dichos delitos.

17	Desconocimiento del grado de cumplimiento de los abogados y contadores en su nueva condición de sujetos obligados.
	Hallazgo: A la vista de la nueva regulación (Decreto Legislativo N° 1249), que incorpora a los abogados y contadores como SO, resulta necesario valorar su aplicación y determinar si el alcance que se atribuye a la excepción "información sujeta al secreto profesional" permite el flujo de las comunicaciones.
18	Inexistencia de obligación para todos los sujetos obligados de enviar a la UIF información sobre las operaciones realizadas en efectivo por cantidades superiores a un determinado umbral.
	Hallazgos: - Solo algunos SO tienen en la obligación de comunicar a la UIF-Perú de manera periódica aquellas operaciones registras en el Registro de Operaciones que superan determinado umbral, es decir, aquellas transacciones que se efectúen en efectivo por encima de una determinada cantidad. - Falta de la información señalada en poder de la UIF-Perú que puede ser importante para la detección de actividades de lavado de activos y/o financiación del terrorismo.
19	Falta de conocimiento sobre la aplicación práctica de la reciente reforma de la tipificación de los delitos de lavado de activos y de financiación del terrorismo.
	Hallazgo: Falta verificar la aplicación práctica de las modificaciones a la legislación penal de LA/FT.
20	Inexistencia de autorización previa para el funcionamiento de las cooperativas de ahorro y crédito y debilidad de su supervisión prudencial y en materia de lavado de activos y/o financiación del terrorismo.
	Hallazgos: - Las CAC pueden iniciar su actividad desde su inscripción en Registros Públicos (no requieren autorización previa). - En zonas del Alto Huallaga y el VRAEM, en las que hay un escaso desarrollo económico, existe un número bastante elevado de CAC, por lo que no existe una razón objetiva que las justifique.
21	Ausencia de regulación prudencial de las personas naturales y jurídicas dedicadas a la compra y venta de divisas y a actividades de préstamo y empeño.
	Hallazgo: Este sector carece de regulación prudencial (no requieren autorización para iniciar la actividad), por lo que su control, más allá al LA/FT, es nulo.
22	Ausencia de retroalimentación por parte de la UIF con respecto al cumplimiento de los sujetos obligados.
	Hallazgos: - No existe un sistema de retroalimentación que permita trasladar desde la UIF-Perú al SO información sobre aspectos para mejorar sus comunicaciones o si realmente la información que está enviando es de utilidad para la investigación del LA/FT. - Tampoco se envía a los SO, con las reservas del caso, algún tipo de información sobre las consecuencias positivas que para la lucha contra el LA/FT ha implicado alguna de sus comunicaciones.

23	Plazo excesivo para la comunicación de operaciones sospechosas vinculadas con la financiación del terrorismo.
	Hallazgo: El plazo para remitir los ROS en materia de FT (30 días y para el caso del sistema financiero es 15 días) no parece idóneo, debido a que las operaciones vinculadas a este delito tienen carácter inmediato y se ejecutan durante espacios cortos de tiempo (por ejemplo, aportaciones dinerarias concretas y por una sola vez). En el caso de LA dicho plazo si resulta adecuado porque las operaciones suelen tener un período de maduración más amplio y estar prolongadas en el tiempo.
24	Sistema de control del movimiento de efectivo transnacional insuficiente e inexistencia de limitación sobre los traslados internos.
	Hallazgos: - Las actividades de control se efectúan más en los ingresos que en las salidas, en un porcentaje aproximado de 70/30. - La SUNAT no cuenta con acceso al registro de pasajeros, lo cual les impide realizar controles selectivos en función del riesgo de los viajeros. - No se cuenta con un sistema que permita el control del movimiento de efectivo dentro del territorio nacional.
25	Deficiente regulación de las Organizaciones Sin Fines de Lucro (OSFL) y quiebras en el sistema de supervisión en materia de lavado de activos y/o financiación del terrorismo.
	- De la información recabada sobre los planes que rigen las actuaciones de supervisión que llevan a cabo APCI y el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, se deduce que los recursos dedicados a la verificación del cumplimiento en materia de lavado de activos y/o financiación del terrorismo son inexistentes. - No existe un análisis de riesgos de las OSFL que entrañan más riesgo de ser utilizadas en actividades de LA/FT y, como tales, ser objeto de una supervisión focalizada.
26	Inexistencia de un sistema de confección y explotación estadística fiable y consolidado, relativas a las actuaciones que se realizan en materia de prevención y lucha contra el lavado de activos y/o la financiación del terrorismo.
	Hallazgo: Ausencia de un único sistema que permita bajo los mismos criterios unificar las estadísticas, evitando duplicidades y que permita una adecuada tomada de decisiones y la formulación de políticas públicas.
27	Inexistencia de la obligación de inscribir en los Registros Públicos información sobre el titular real de las personas jurídicas (SAC).
	Hallazgo: La información sobre accionistas o partícipes de la personas jurídica (SAC) no está actualizada, más allá de la escritura de la constitución de la misma, por no existir medio coercitivo que obligue a su inscripción.
28	Debilidad del sistema sancionador en materia de lavado de activos y/o financiación del terrorismo llevado a cabo sobre los sujetos obligados financieros.
	Hallazgos: - Existe un escaso número de sanciones impuestas a empresas financieras (que es superior al centenar) teniendo en cuenta el número de observaciones u hallazgos realizados como parte de la supervisión anual. - La labor de la SMV es más preventiva que sancionadora (en el 2015 y 2016 no se ha iniciado ningún procedimiento sancionador).

29	Dificultad para la UIF de asumir la actividad de supervisión y sanción por incumplimiento de los sujetos obligados que tiene asignados para ello.
	Hallazgo: La UIF-Perú no ejerce la supervisión y sanción sobre la totalidad de operadores económicos y profesionales, bajo su competencia, toda vez que abarca solo a los inscritos como SO y no a aquellos que actúan al margen de la formalidad.
30	Práctica inexistencia de actividades de supervisión en materia de lavado de activos y/o financiación del terrorismo en los sujetos obligados.
	Hallazgos: - Las actividades que, en su caso, realizan la mayor parte de estas entidades en materia de lavado de activos y/o financiación del terrorismo son más bien exiguas. - Falta de regulación específica en materia de prevención aplicable a los servicios postales.
31	Dificultad del Ministerio Público en la investigación y persecución del lavado de activos y la financiación del terrorismo.
	Hallazgos: - Carencia en el Ministerio Público de especialistas capaces de dirigir una investigación sobre delitos como el lavado de activos y la financiación del terrorismo, en los que la complejidad cada vez es mayor y cuyo desarrollo precisa de conocimientos técnicos específicos en materia económica, financiera y patrimonial. - No se tiene conocimiento de que haya capacitaciones específicas continuas y de carácter profundo en sistemas de investigación y detección del LAFT. Elevada movilidad y rotación del personal afecta directamente a la eficacia. - No actúa con toda la celeridad y eficacia que sería deseable, lo que perjudica seriamente la persecución del delito y la judicialización de los casos. - Falta de medios económicos y técnicos, que dificulta la gestión de los casos y el procesamiento y flujo de información, ralentizando los procesos de investigación.
32	Existencia de carencias en el Poder Judicial que afectan al sistema de represión penal.
	Hallazgos: - Carencia de medios en el Poder Judicial que impide el enjuiciamiento en plazos adecuados de las causas vinculadas con ambos tipos delictivos y la profundización de sus investigaciones, traduciéndose tanto en una deficiencia en el tratamiento de estos delitos como en el retraso en la sustanciación de los procesos judiciales. - Número de especialistas insuficiente y falta de conocimiento en la materia. - Número de casos instruidos y de condenas dictadas por lavado de activos no es congruente con el de delitos precedentes que se cometen en el país, lo que se derivaría de la incapacidad para poder enjuiciar este tipo de delitos.
33	Baja efectividad de la Policía Nacional del Perú (PNP) en la investigación y persecución del lavado de activos y la financiación del terrorismo.
	Hallazgos: - Las Unidades de la PNP no cuentan con adecuados recursos económicos y de personal, careciendo igualmente de los medios tecnológicos necesarios para llevar a cabo actividades de investigación de campo, lo que afecta a la efectividad de sus actuaciones. - Falta de especialización del personal y su excesiva movilidad es una constante, impidiendo que adquieran la capacitación técnica que su actividad requiere.

34	Existencia de corrupción en los operadores de seguridad y justicia.
	Hallazgo: Elevado grado de corrupción pública del país, que también se localiza entre los organismos y entidades dedicados a la investigación, persecución y enjuiciamiento del delito.
35	Dificultad en el intercambio de información entre las instituciones públicas.
	Hallazgos: - Dificultad para articular el intercambio de información entre organismos públicos, existiendo la tendencia de crear compartimentos estancos que, con el comprensible intento por evitar una posible mala utilización, implican en la práctica una dificultad añadida para el desarrollo de investigaciones que requieren de la participación de una pluralidad de actores. - Problema en el flujo de información que lastra las actuaciones en materia de prevención y lucha contra el LAFT, tanto entre los organismos dedicados a la investigación y persecución como con aquellos otros que cuentan con bases de datos relevantes a efectos de la represión de estos delitos.
36	Falta de coordinación efectiva entre instituciones públicas dedicadas a la investigación y persecución del lavado de activos y la financiación del terrorismo.
	Hallazgo: Inexistencia de mecanismos formales de coordinación y colaboración entre la PNP y la UIF-Perú, que permita articular investigaciones conjuntas y el aprovechamiento mutuo de recursos.
37	Debilidad en la aplicación de la normativa vigente sobre pérdida de dominio y su utilización, por mandato legal, de manera subsidiaria a los resultados del proceso penal (no autónoma).
	Hallazgos: - El Ministerio Publico no inscribe los bienes incautados en registros y no comunica dicha media a CONABI. Solo se ha registrado el 5 % de los casos donde se ha dictado dicha medida. - Falta de efectividad de la pérdida de dominio (solo 3 sentencias) al tener carácter subsidiario al proceso penal.
38	Convencimiento de las entidades financieras de que cumplen de manera satisfactoria con sus obligaciones en materia de lavado de activos y financiación del terrorismo.
	Hallazgo: La percepción de los SO del sistema financiero, atendiendo a la cifras de los hallazgos detectados por la SBS en su labor de supervisión (186 observaciones desde el 2013 hasta la fecha), no es exacta.
39	Ausencia de comunicación de operaciones sospechosas por parte de determinados sujetos obligados.
	Hallazgo: SO que no han enviado ROS a la UIF-Perú o que lo hacen de forma esporádica (compraventa de divisas, empeño y préstamos, laboratorios, fabricantes y comercializadores de insumos químicos, las OSFL, servicio de correo, comerciantes de antigüedades, empresas mineras, entre otros), pese en que muchas de ellas hay un nivel de riesgo alto (pagos en efectivo o uso de anonimato).
40	Falta de concienciación entre las APNFD sobre la necesidad del cumplimiento de sus obligaciones y deficiente aplicación del marco preventivo.
	Hallazgos: - Existe en las APNFDS, salvo el caso de los Notarios, un elevado riesgo de ser usado para lavar activos o afectadas por el financiamiento del terrorismo. - Se registran deficiencias en el seguimiento de las operaciones, el conocimiento del cliente y la comunicación de las operaciones sospechosas, lo cual repercute negativamente en las actividades de prevención.

41	Deficiencia en la comunicación de operaciones sospechosas.
	Hallazgo: Los datos parecen indicar que los ROS no reúnen los requisitos para que sean de utilidad por desconocimiento de lo que se debe reportar o la imposibilidad de realizar un análisis de las posibles operaciones sospechosas, lo cual impide sustentar futuras investigaciones en materia de lavado de activos.
42	Ausencia de conocimiento especializado en los sujetos obligados de menor tamaño/volumen para la aplicación del marco preventivo de lavado de activos y financiación del terrorismo.
	Hallazgo: No cuentan con el conocimiento y capacitación suficiente para proceder a su aplicación
	Hallazgo: No cuentan con el conocimiento y capacitación suficiente para proceder a su aplicación.
43	Escasa involucración de determinadas asociaciones representativas de intereses gremiales de sujetos obligados en la aplicación de las medidas en materia de lavado de activos y/o financiación del terrorismo.
	Hallazgo: Frente a entidades con un grado de implicación elevado en estas cuestiones (fundamentalmente las del ámbito financiero y del juego), coexisten otras, como las del ámbito minero y empresarial general, que muestran escaso interés en estas cuestiones, pese a agrupar a un elevado número de operadores con consideración de sujetos obligados

RIESGOS LA/FT (32)

	Descripción del Riesgo	Valoración
2	Amplitud y porosidad de las fronteras peruanas.	Riesgo Alto
4	Falta de concienciación social sobre las consecuencias del lavado de activos y/o financiación del terrorismo.	Riesgo Alto
14	Debilidad de controles de movimientos de personas y mercancías en los países integrados en la Comunidad Andina.	Riesgo Alto
15	Dificultad en el acceso por parte de la UIF a la información afectada por la regulación del secreto bancario y la reserva tributaria.	Riesgo Alto
16	Dificultad por parte de la UIF para la elaboración de análisis estratégico debido a la falta de acceso a la información protegida por secreto bancario y reserva tributaria.	Riesgo Moderado
17	Desconocimiento del grado de cumplimiento de los abogados y contadores en su nueva condición de sujetos obligados.	Riesgo Moderado
18	Inexistencia de obligación para todos los sujetos obligados de enviar a la UIF información sobre las operaciones realizadas en efectivo por cantidades superiores a un determinado umbral.	Riesgo Moderado
19	Falta de conocimiento sobre la aplicación práctica de la reciente reforma de la tipificación de los delitos de lavado de activos y de financiación del terrorismo.	Riesgo Bajo

20	Inexistencia de autorización previa para el funcionamiento de las cooperativas de ahorro y crédito y debilidad de su supervisión prudencial y en materia de lavado de activos y/o financiación del terrorismo.	Riesgo Alto
21	Ausencia de regulación prudencial de las personas naturales y jurídicas dedicadas a la compra y venta de divisas y a actividades de préstamo y empeño.	Riesgo Alto
22	Ausencia de retroalimentación por parte de la UIF con respecto al cumplimiento de los sujetos obligados.	Riesgo Moderado
23	Plazo excesivo para la comunicación de operaciones sospechosas vinculadas con la financiación del terrorismo.	Riesgo Bajo
24	Sistema de control del movimiento de efectivo transnacional insuficiente e inexistencia de limitación sobre los traslados internos.	Riesgo Muy Alto
25	Deficiente regulación de las Organizaciones Sin Fines de Lucro (OSFL) y quiebras en el sistema de supervisión en materia de lavado de activos y/o financiación del terrorismo.	Riesgo Alto
26	Inexistencia de un sistema de confección y explotación estadística fiable y consolidado, relativas a las actuaciones que se realizan en materia de prevención y lucha contra el lavado de activos y/o la financiación del terrorismo.	Riesgo Moderado
27	Inexistencia de la obligación de inscribir en los Registros Públicos información sobre el titular real de las personas jurídicas (SAC).	Riesgo Alto
28	Debilidad del sistema sancionador en materia de lavado de activos y/o financiación del terrorismo llevado a cabo sobre los sujetos obligados financieros.	Riesgo Moderado
29	Dificultad para la UIF de asumir la actividad de supervisión y sanción por incumplimiento de los sujetos obligados que tiene asignados para ello.	Riesgo Moderado
30	Práctica inexistencia de actividades de supervisión en materia de lavado de activos y/o financiación del terrorismo en los sujetos obligados APNFD sometidos a supervisor prudencial.	Riesgo Alto
31	Dificultad del Ministerio Púbico en la investigación y persecución del lavado de activos y la financiación del terrorismo	Riesgo Muy Alto
32	Existencia de carencias en el Poder Judicial que afectan al sistema de represión penal.	Riesgo Muy Alto
33	Baja efectividad de la Policía Nacional del Perú (PNP) en la investigación y persecución del lavado de activos y la financiación del terrorismo.	Riesgo Muy Alto
34	Existencia de corrupción en los operadores de seguridad y justicia.	Riesgo Alto
35	Dificultad en el intercambio de información entre las instituciones públicas.	Riesgo Muy Alto
36	Falta de coordinación efectiva entre instituciones públicas dedicadas a la investigación y persecución del lavado de activos y la financiación del terrorismo.	Riesgo Muy Alto
37	Debilidad en la aplicación de la normativa vigente sobre pérdida de dominio y su utilización, por mandato legal, de manera subsidiaria a los resultados del proceso penal (no autónoma).	Riesgo Alto
38	Convencimiento de las entidades financieras de que cumplen de manera satisfactoria con sus obligaciones en materia de lavado de activos y financiación del terrorismo.	Riesgo Moderado

39	Ausencia de comunicación de operaciones sospechosas por parte de determinados sujetos obligados.	Riesgo Alto
40	Falta de concienciación entre las APNFD sobre la necesidad del cumplimiento de sus obligaciones y deficiente aplicación del marco preventivo.	Riesgo Alto
41	Deficiencia en la comunicación de operaciones sospechosas.	Riesgo Alto
42	Ausencia de conocimiento especializado en los sujetos obligados de menor tamaño/volumen para la aplicación del marco preventivo de lavado de activos y financiación del terrorismo.	Riesgo Moderado
43	Escasa involucración de determinadas asociaciones representativas de intereses gremiales de sujetos obligados en la aplicación de las medidas en materia de lavado de activos y/o financiación del terrorismo.	Riesgo Moderado

2. Evaluación Sectoriales de Riesgos LA/FT en los ámbitos minero y pesquero

Estas evaluaciones sectoriales, realizadas con la asistencia técnica de la Cooperación Alemana implementada por GIZ, han permitido identificar los principales riesgos LA/FT en los sectores minero y pesquero, así como sus respectivos lineamientos de política para mitigarlos. En el sector minero, se han identificado en orden de prioridad siete (7) riesgos: la minería ilegal del oro, minería ilegal de otros minerales, fondos del contrabando que se invierten en el sector minero, fondos del narcotráfico que se invierten en el sector minero, otras actividades ilícitas que lavan sus ganancias en el sector minero, clientes sospechosos y actividades terroristas financiadas por empresas mineras. Mientras que en el sector pesquero los riesgos LA/FT que ascienden a igual número (7) son: extracción ilegal, procesamiento ilegal, comercialización ilegal, fondos del narcotráfico que se invierten en el sector pesquero, otras actividades ilícitas que lavan sus ganancias en el sector pesquero, clientes sospechosos y actividades terroristas financiadas por empresas pesqueras.

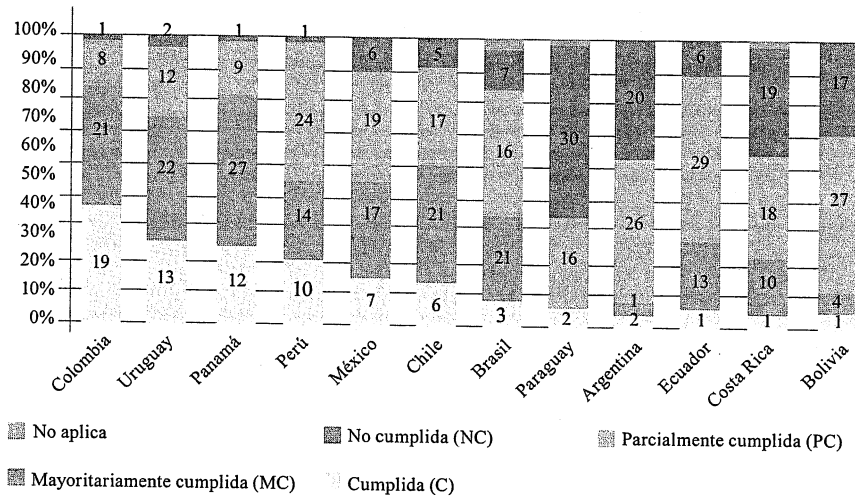
ANEXO 4
NIVEL DE CUMPLIMIENTO DE LAS 40 RECOMENDACIONES DEL GAFI

El informe de evaluación mutua realizado al Perú en el marco de la III Ronda de Evaluaciones Mutuas del GAFISUD (actualmente GAFILAT) del 31 de julio del 2008 dio cuenta del grado de cumplimiento de las 49 Recomendaciones (hoy las 40 Recomendaciones de febrero del 2012). En efecto, el informe establece que 10 de ellas habían sido cumplidas; 14 mayoritariamente cumplidas; 24 parcialmente cumplidas y solo 1 no cumplida.

Como resultado de esta evaluación se determinó que en las Recomendaciones claves del GAFI, como son las Recomendaciones 5, 10, 13, y las Recomendaciones Especiales I, III y IV, el Perú obtuvo una calificación de Parcialmente Cumplido, lo cual motivó que sea sometido a un proceso de "Seguimiento Intensificado"[18].

(18) Proceso al que ingresan aquellos países que muestran deficiencias en sus sistemas de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo. Como consecuencia de ello, deben reportar periódicamente las medidas implementadas para subsanar las deficiencias detectadas.

Comparación de resultados de las últimas evaluaciones al sistema ALA/CFT de los países miembros de GAFISUD



Fuente: Informe de Evaluación Mutua de cada uno de los países. GAFIUSUD y GAFIC (2008).

Posteriormente, la SBS, con el objetivo de preparar al país para lograr una adecuada implementación de las nuevas 40 Recomendaciones del GAFI y lograr una buena calificación en la IV Ronda de Evaluaciones Mutuas, implementó el proyecto "Fortalecimiento de las Capacidades del Perú para afrontar la Cuarta Ronda de Evaluaciones Mutuas del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica - GAFISUD" (marzo 2013 a enero 2014); y, sobre la base de las recomendaciones de este, ejecutó el proyecto "Implementación de las Medidas y Acciones para el Cumplimiento de las 40 Recomendaciones del GAFI" (noviembre 2014 a marzo 2016). Ambos con el financiamiento de la Secretaría de Estado para Asuntos Económicos de la Cooperación Suiza - SECO.

En el marco del segundo proyecto, el 11 de marzo de 2016 se presentó el Informe Final. Entre los temas de cumplimiento técnico que consideró como prioritarios a ser abordados por el Estado, se señalaron los siguientes:

- La Evaluación Nacional de Riesgos y las Evaluaciones Sectoriales de Riesgo, con un Enfoque Basado en Riesgos (EBR).
- Actualización del Plan Nacional de Lucha contra el LA/FT.
- Contar con un marco normativo adecuado, que establezca, entre otros aspectos, el acceso a la información protegida por el secreto bancario y la reserva tributaria y la adecuada tipificación del LA/FT.
- Establecer la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas por LA/FT.
- Debido cumplimiento de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU.
- Generar y publicar estadísticas para demostrar la efectividad LA/FT.
- Mejorar la capacidad de los operadores de justicia.
- Creación de una Mesa de Trabajo para implementar las R8 y R24.
- Procedimientos para intercambio de información.
- Capacitación en las materias recomendadas.

Para implementar parte de dichas recomendaciones se presentaron varios proyectos de ley ante el Congreso de la República; sin embargo, fue solo a partir de la emisión de la Ley

N° 30506, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana por un plazo de 90 días calendario, del 9 de octubre del 2016, que se emitieron los Decretos Legislativos que recogieron en casi su totalidad los cambios normativos sugeridos.

En tal sentido, a continuación se detallan las normas emitidas en el período abril 2016 a enero 2017, que han permitido cumplir la mayoría de las debilidades identificadas:

Leyes emitidas en el período abril 2016-enero 2017	
1	Ley N° 30437, "Ley que modifica el artículo 3 de la Ley N° 27693, Ley que crea la UIF-Perú, para ampliar sus facultades en la lucha contra el terrorismo", publicada el 25 de mayo del 2016.
2	Decreto Legislativo N° 1249, "Decreto Legislativo que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del lavado de activos y el terrorismo", publicado el 26 de noviembre del 2016.
3	Decreto Legislativo N° 1298, "Decreto Legislativo que modifica los artículos 261, 264, 266 y 267 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957, que regulan la detención preliminar judicial y la detención judicial en caso de flagrancia" publicado el 30 de diciembre del 2016
4	Decreto Legislativo N° 1352, "Decreto Legislativo que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas", publicado el 7 de enero del 2017.

En efecto, mediante la Ley N° 30437 se otorga expresamente a la UIF-Perú la potestad para congelar activos y fondos de las personas vinculadas al terrorismo, el FT y a la proliferación de armas de destrucción masiva, conforme a lo dispuesto en las Resoluciones del Consejo de Seguridad ONU N° 1267, N° 1373, N° 1718 y N° 2231.

Se trata de una medida de carácter administrativa (no penal) y preventiva, sujeta a ratificación de un juez, quien debe pronunciarse en 24 horas.

Posteriormente, mediante Decreto Legislativo N° 1249 se dictaron medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del LA/FT. Entre las principales modificaciones se tiene:

- **Acceso al secreto bancario y a la reserva tributaria de la UIF-Perú con autorización judicial:** se concede a la UIF-Perú la potestad de solicitar en cada caso que investiga administrativamente al Juez Penal de Lima el acceso a las reservas tributaria y bancaria, quien cuenta con un plazo de 48 horas para resolver la solicitud, debiendo tramitarla en forma reservada, sin participación del afectado. Emitida la autorización judicial, las entidades financieras y la Administración Tributaria deben remitir la información a la UIF-Perú en un plazo máximo de 30 días hábiles.
- **Incorporación de nuevos sujetos obligados:** (i) procesadoras de tarjetas de crédito y/o débito; (ii) empresas de préstamos; (iii) juegos y apuestas deportivas a distancia utilizando el internet u otro medio; (iv) empresas que otorgan financiamiento sin intermediación bancaria; (v) abogados y contadores que realicen de manera habitual actividades de asesoramiento financiero y servicios societarios en nombre de un tercero o por cuenta de este. A nivel del sector público se incorporan las Empresas del Estado, gobiernos regionales, municipios provinciales, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, el Jurado Nacional de Elecciones y la Oficina Nacional de Procesos Electorales.
- **Incorporación del sistema de prevención LA/FT acotado:** se establece que algunos sujetos obligados, teniendo en consideración sus especiales características, pueden implementar un sistema de prevención LA/FT acotado, a diferencia del sistema de prevención LA/FT general que ya viene siendo implementando. El sistema acotado implica, por parte del sujeto obligado, únicamente la obligación de designar un oficial de cumplimiento a dedicación no exclusiva; y, prevenir, detectar y comunicar a la UIF-Perú, operaciones sospechosas a través de un ROS.

- **Modificaciones a la legislación penal sobre LA:** se precisa que la autonomía del delito de LA no solo comprende el ámbito de investigación y procesamiento, sino también el de la sanción; y, se incluye expresamente como delito precedente del LA al FT. Asimismo, se recoge dentro del tipo penal "Actos de ocultamiento y tenencia" la expresión "posee" y se elimina la referencia a la finalidad.
- **Modificaciones a la legislación penal sobre FT:** se incluye expresamente que los fondos pueden tener origen lícito o ilícito y se sanciona a quienes proporcionan a los terroristas individuales o a los grupos terroristas financiamiento para asegurar su existencia.

Asimismo, mediante Decreto Legislativo N° 1298 se modifica el artículo 264 del Código Procesal Penal, estableciéndose que la detención preliminar judicial en delitos complejos (entre ellos, el LA) pueden durar un plazo máximo de siete (7) días; y, cuando se trate de delitos cometidos por organizaciones criminales, puede durar un plazo máximo de diez (10) días.

Finalmente, se emitió el Decreto Legislativo N° 1352 que establece la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas involucradas en casos de LA/ FT, contemplándose medidas para sancionarlas en forma directa como la disolución o la multa. Asimismo, se prevé que las personas jurídicas que implementen programas efectivos de prevención podrán eximirse de responsabilidad.

Este marco normativo se ha reforzado con diversas normas sectoriales que ha emitido la SBS, aplicables a los sujetos obligados en materia de prevención LA/FT, durante el 2016.

Juegos de Casino y/o Máquinas Tragamonedas	Resolución SBS N° 6426-2015, publicada el 23 de marzo de 2016. Norma para la prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo aplicable a las personas jurídicas que explotan juegos de casino y/o máquinas tragamonedas.
Congelamiento de fondos y activos	Resolución SBS N° 3862-2016, publicada el 16 de julio de 2016. Norma que regula los mecanismos y procedimientos para que la UIF-Perú congele administrativamente los fondos u otros activos de las personas o entidades vinculadas al FT, así como de aquellas vinculadas a la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento, identificadas en el marco de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU).
Agentes de Aduana	Resolución SBS N° 4197-2016, publicada el 20 de agosto de 2016. Norma para la prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo aplicable a los Agentes de Aduana autorizados para operar como Despachadores de Aduana.
PEP	Resolución SBS N° 4349-2016, publicada el 14 de agosto de 2016. Norma sobre funciones y cargos ocupados por personas expuestas políticamente (PEP) en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo.
Préstamos y Empeño	Resolución SBS N° 4463-2016, publicada el 20 de agosto de 2016. Norma para la gestión de riesgos y prevención del lavado de activos y de financiamiento del terrorismo aplicable a los sujetos obligados dedicados al otorgamiento de préstamos y empeño, vigente desde el 1 de diciembre de 2016.
Remesas Postales	Resolución SBS N° 6089-2016, publicada el 23 de noviembre de 2016. Norma para la gestión de riesgos y prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo aplicable a los Concesionarios Postales y Operador Designado, autorizados a prestar el servicio postal de remesa y/o giro postal.

Con relación a la mejora de la **efectividad**, entendida por el GAFI como "el grado en que se logran los resultados definidos", el informe plantea las siguientes observaciones:

Resultado	Observación
Resultado Inmediato 1: se entienden los riesgos de LA/FT y, cuando corresponde, se coordinan acciones a escala interna para enfrentar el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y la proliferación.	- Realización de la Evaluación Nacional de Riesgos. - Implementación de un enfoque basado en riesgos.
Resultado Inmediato 2: la cooperación internacional arroja información, inteligencia financiera y evidencia apropiada, y facilita la acción contra los criminales y sus activos.	- Desarrollar estadísticas de acuerdo a lo indicado para el cumplimiento técnico de la R 33.
Resultado Inmediato 3: los supervisores supervisan, monitorean y regulan adecuadamente a las instituciones financieras y a las APNFD en cuanto al cumplimiento con los requisitos ALA/CFT en proporción a sus riesgos. **Resultado Inmediato 4:** las instituciones financieras y las APNFD aplican adecuadamente medidas preventivas ALA/CFT proporcionales a sus riesgos y reportan las transacciones sospechosas.	- Evaluar la conveniencia de aprobar una ley que establezca un sistema de autorización para las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la compraventa de divisas. - Se recomienda identificar (o actualizar según corresponda) los riesgos por sector: tipo de actividad financiera, industria o negocio de que se trate, e incluir la identificación y comprensión de los riesgos de FT. - Cuando se cuente con la identificación de los riesgos por sector, sería necesario una retroalimentación entre los diferentes sectores.
Resultado Inmediato 5: las personas jurídicas y otras estructuras jurídicas no pueden ser utilizadas indebidamente para el LA/FT, y la información sobre sus beneficiarios reales está al alcance de las autoridades competentes sin impedimentos.	- Incluir en la evaluación de riesgos a realizar o ampliar el alcance de la realizada al sector de entidades con personalidad jurídica (R 24), para identificar aquellos tipos societarios de mayor exposición al riesgo y comprender la dinámica de su utilización para LA/FT. - Desarrollar un plan de capacitación que permita trasladar los conocimientos y experiencias a las autoridades competentes, así como a la comunidad, sobre los riesgos de mal uso de las personas jurídicas y fideicomisos.
Resultado Inmediato 6: la inteligencia financiera y toda la demás información relevante son utilizadas apropiadamente por las autoridades competentes en investigaciones sobre LA/FT. **Resultado Inmediato 7:** los delitos y actividades de LA se investigan y los transgresores son procesados y sujetos a sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas. **Resultado Inmediato 9:** se investigan los delitos y actividades de financiamiento del terrorismo y las personas que financian el terrorismo son procesadas y sujetas a sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas.	- Estudiar el establecimiento de un mecanismo para mejorar la coordinación y retroalimentación entre las distintas autoridades en el marco de una investigación penal por LA así como por los delitos precedentes relevantes, a efectos de fomentar el trabajo interinstitucional y el desarrollo de equipos multidisciplinarios que permitan una mejor investigación y la obtención de pruebas que garanticen un nivel adecuado de sentencias condenatorias por LA en relación al perfil de riesgos presentes. Asimismo, sugerir medidas tendientes a proteger la confidencialidad de la información en la etapa de investigación y juzgamiento de los delitos. - Diseñar un programa de capacitación amplio y profundo sobre todos los aspectos vinculados a la lucha contra el LA/FT, dirigido a mejorar la efectividad del sistema. Asimismo, asegurar la permanencia en sus cargos de los funcionarios que han recibido esa capacitación. - Es fundamental dotar a las autoridades de los recursos materiales, tecnológicos y humanos adecuados para desarrollar investigaciones criminales y patrimoniales completas frente a cada delito con la potencialidad de generar ganancias ilícitas relevantes.

Resultado Inmediato 8: Los activos y los medios del delito son confiscados	- Se recomienda desarrollar estadísticas de acuerdo a la R 33. Asimismo, es importante que se establezca un mecanismo formal que establezca la conformación de equipos multidisciplinarios que estudien en forma sistemática tales estadísticas para orientar la formulación de políticas contra el LA/FT y su implementación coordinada y sistemática. - Es necesario fomentar el inicio de una investigación patrimonial cada vez que se desarrolle una investigación criminal por un delito precedente o por LA/FT, con el objeto de identificar todos los activos vinculados al hecho criminal y tomar las medidas precautorias tendientes a asegurar el decomiso. - Diagnosticar las necesidades de recursos materiales, tecnológicos y económicos, y de capacitación de las autoridades encargadas de realizar investigaciones patrimoniales para asegurar que cuenten con todos los recursos y conocimientos técnicos para desarrollar de manera adecuada, en tiempo y forma, las acciones para identificar, rastrear y lograr las medidas precautorias que aseguren el decomiso
Resultado Inmediato 10: A los terroristas, organizaciones terroristas y financieros de terrorismo se les impide recaudar, trasladar y utilizar fondos, y utilizar indebidamente el sector de las OSFL. **Resultado Inmediato 11:** A las personas y entidades involucradas en la proliferación de armas de destrucción masiva se les impide recaudar, trasladar y utilizar fondos, conforme las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relevantes.	- Es de suma importancia que las acciones de cumplimiento técnico de los requisitos de las R6 y R7 se complementen con el diseño y ejecución de un plan de capacitación para los sectores financieros y económicos que implementarán las medidas preventivas y ejecutarán las sanciones financieras.

A fin de cumplir las observaciones formuladas en el ámbito de efectividad se han desarrollado las siguientes acciones:

- Se culminó con la Evaluación Nacional de Riesgos en materia de LA/FT y las Evaluaciones Sectoriales de Riesgo en materia de LA/FT para el sector minero y pesquero, cumpliendo lo contemplado en la R 1.
- Desde finales del 2015 a la fecha se viene desarrollando el Proyecto "Sistema de Información Estadística sobre LA/FT", con el apoyo técnico de la Cooperación Alemana Implementada por GIZ, cuyo objetivo es el de generar información sobre los sistemas Anti LA/FT, mediante un mecanismo de automatización de producción de información, con el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, el Poder Judicial y la UIFPerú; lo cual sería finalmente publicado por el Sistema Integrado de Estadística de la Criminalidad y la Seguridad Ciudadana del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

Entre los temas más importantes que aún estarían pendientes de dar cumplimiento a fin de contribuir al componente de efectividad, se tienen:

- Norma que establezca un sistema de autorización (licenciamiento) para la constitución y funcionamiento de las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la compraventa de divisas (RI2).

- Después de identificar los riesgos por sectores, se requerirá de una retroalimentación entre los diferentes sectores, para tener una comprensión general de los riesgos (RI4).
- Identificar, a través de una evaluación de riesgos, aquellos tipos societarios de mayor exposición al riesgo (RI5).
- Desarrollar un plan de capacitación que permita trasladar los conocimientos y experiencias en esta materia a las distintas autoridades competentes, a la comunidad, sobre los riesgos del mal uso de las personas jurídicas y fideicomisos (RI5).
- Mecanismos de coordinación y retroalimentación entre las distintas autoridades en el marco de una investigación penal, a fin de fomentar el trabajo interinstitucional y el desarrollo de equipos multidisciplinarios (RI6).
- Programa de capacitación amplio y profundo sobre todos los aspectos vinculados a la lucha contra el LA/FT. Asegurar la permanencia en los cargos de los funcionarios que reciben la capacitación (RI7).
- Dotar a las autoridades de campo de los recursos materiales, tecnológicos y humanos adecuados para desarrollar investigaciones criminales y patrimoniales (RI9).
- Fomentar el inicio de una investigación patrimonial cada vez que se desarrolle una investigación criminal por un delito precedente o por LA/FT, con el objeto de identificar todos los activos vinculados al hecho criminal (RI8).

Cabe resaltar que el Perú, producto del trabajo impulsado por la UIF, como coordinador nacional, salió del proceso de seguimiento intensificado el 5 de agosto del 2016, por decisión del Pleno del GAFILAT, al haberse constatado los avances realizados por el país y el compromiso político para superar las deficiencias detectadas en el 2008.

Resolución SBS N° 4349-2016

SOBRE FUNCIONES Y CARGOS OCUPADOS POR PERSONAS EXPUESTAS POLÍTICAMENTE (PEP) EN MATERIA DE PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y DEL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

Lima, 11 de agosto de 2016

EL SUPERINTENDENTE DE BANCA, SEGUROS Y ADMINISTRADORAS PRIVADAS DE FONDOS DE PENSIONES

CONSIDERANDO:

Que, mediante el artículo 8 de la Ley N° 27693 y sus normas modificatorias, así como el artículo 3 de la Ley N° 29038, se dispone quiénes son sujetos obligados a informar a los que compete implementar un sistema de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo que involucra, entre otros aspectos, informar sobre operaciones que resulten sospechosas y designar a un oficial de cumplimiento debidamente acreditado ante la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú), encargado de recibir, analizar, tratar, evaluar y transmitir información para la detección del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo;

Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley N° 27693, modificado por la primera disposición complementaria modificatoria del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, es función y facultad de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a través de la UIF Perú, regular los lineamientos, requisitos y demás aspectos referidos a los sistemas de prevención de los sujetos obligados a reportar;

Que, en este contexto, resulta necesario aprobar una norma sobre funciones y cargos de las personas expuestas políticamente (PEP) en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo de conformidad con la normativa sobre prevención y/o gestión de riesgos del lavado de activos y financiamiento del terrorismo vigente, acorde con las recomendaciones internacionales del Grupo de Acción Financiera Internacional - GAFI, que establece estándares internacionales en esta materia;

Que, a efectos de recoger las opiniones del público en general respecto de las propuestas normativas, se dispuso la prepublicación del proyecto normativo en el portal electrónico de la Superintendencia, al amparo de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 001-2009-JUS y sus normas modificatorias;

Con el visto bueno de las Superintendencias Adjuntas de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, de Seguros, de Banca y Microfinanzas, de Riesgos, de Asesoría Jurídica y la UIF-Perú; y,

En uso de las atribuciones conferidas por la Ley N° 26702, la Ley N° 27693 y sus normas modificatorias y la Ley N° 29038;

RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar la Norma sobre funciones y cargos ocupados por personas expuestas políticamente (PEP) en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, de acuerdo con el siguiente texto:

NORMA SOBRE FUNCIONES Y CARGOS OCUPADOS POR PERSONAS EXPUESTAS POLÍTICAMENTE (PEP) EN MATERIA DE PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y DEL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

Artículo 1.- Alcance

La presente Norma resulta aplicable a los sujetos obligados a informar a los que se refiere la Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú - UIF-Perú, Ley N° 27693 y sus normas modificatorias y la Ley N° 29038, bajo la supervisión y/o regulación de la Superintendencia, que de acuerdo a las normas en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, deben establecer medidas de debida diligencia con relación a las personas expuestas políticamente (PEP).

Artículo 2.- Personas Expuestas Políticamente (PEP)

Las personas expuestas políticamente (PEP) son personas naturales, nacionales o extranjeras, que cumplen o que en los últimos cinco (5) años hayan cumplido funciones públicas destacadas o funciones prominentes en una organización internacional, sea en el territorio nacional o extranjero, y cuyas circunstancias financieras puedan ser objeto de un interés público. Asimismo, se considera como PEP al colaborador directo de la máxima autoridad de la institución.

Artículo 3.- Lista de cargos y funciones ocupados por PEP

Forma parte integrante de la presente norma el Anexo que contiene una lista enunciativa de aquellos cargos y/o funciones ocupados por PEP que los sujetos obligados deben considerar para realizar la debida diligencia en el conocimiento del cliente. Los sujetos obligados pueden considerar a otras personas naturales que, sin estar incluidas en la referida lista, coincidan con la definición de PEP.

La Superintendencia publica en su web institucional, así como en el Portal de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (plaft.sbs.gob. pe), la referida lista.

La Superintendencia, publica la actualización o modificación de la referida lista, en caso corresponda.

Artículo 2.- La definición de personas expuestas políticamente considerada en el artículo 2 de la Norma sobre funciones y cargos ocupados por personas expuestas políticamente (PEP) en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo aprobada por el artículo 1 de la presente resolución, sustituye las definiciones de personas expuestas políticamente consideradas en:

- El literal k) del artículo 2 de la Norma para la Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, de aplicación general a los sujetos obligados a informar que carecen de organismos supervisores, aprobada por la Resolución SBS N° 486-2008 y sus normas modificatorias.
- El literal o) del artículo 3 de las Normas Especiales para la Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo aplicable a los Notarios aprobadas por la Resolución SBS N° 5709-2012 y sus normas modificatorias.

- El literal u) del artículo 2 de la Norma para la Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo aplicable a los Agentes de Aduana y Dueños, Consignatarios o Consignantes autorizados para operar como Despachadores de Aduana, aprobada por la Resolución SBS N° 2249-2013 y sus modificatorias.

Artículo 3.- La presente resolución entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JAVIER MARTÍN POGGI CAMPODÓNICO

Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (e)

Anexo de la Resolución SBS N° 4349-2016[1]

LISTA DE FUNCIONES Y CARGOS OCUPADOS POR PERSONAS EXPUESTAS POLÍTICAMENTE (PEP) EN MATERIA DE PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y DEL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

1. Las PEP son personas naturales, nacionales o extranjeras, que cumplen o que en los últimos cinco (5) años hayan cumplido funciones públicas destacadas o funciones prominentes en una organización internacional; sea en el territorio nacional o en el extranjero, y cuyas circunstancias financieras puedan ser objeto de un interés público.

2. De manera enunciativa, se encuentran en la categoría de personas expuestas políticamente quienes cumplan o hayan cumplido, de acuerdo con lo establecido en la presente norma, las siguientes funciones y/o cargos, en el territorio nacional o en el extranjero:

   a) Presidentes, jefes de Estado o cargos similares.

   b) Presidente del consejo de ministros, ministros, viceministros y secretarios generales del Poder Ejecutivo.

   c) Gobernadores regionales y alcaldes o máxima autoridad de gobiernos regionales y locales, vicegobernadores regionales, regidores y gerentes de gobiernos regionales y locales.

   d) Congresistas, miembros del parlamento o cargos similares; miembros de la oficialía mayor del Congreso o cargos similares.

   e) Presidente del Poder Judicial y Presidente de la Corte Suprema de Justicia; jueces supremos, jueces superiores (vocales), jueces especializados o mixtos, gerente general, secretario general y cargo equivalente en el fuero militar.

   f) Fiscal de la Nación, fiscales supremos, fiscales adjuntos supremos, fiscales superiores, fiscales provinciales; el gerente general y el secretario general del Ministerio Público; así como cargos equivalentes en el fuero militar (fiscales encargados de la justicia militar).

   g) Comandante General de la Marina de Guerra, Comandante General de la Fuerza Aérea, Comandante General del Ejército y Director General de la Policía Nacional, o cargos similares de las fuerzas armadas y de las fuerzas de seguridad pública.

   h) Gerente general, gerentes o cargos de primer nivel; es decir, aquellos gerentes que son directos colaboradores del gerente general en la ejecución de las políticas y decisiones del directorio; y, directores de empresas con participación estatal mayoritaria en el capital social, como son el Banco de la Nación, el Fondo Mi vivienda y la Corporación Financiera de Desarrollo y las cajas municipales de ahorro y crédito.

   i) La máxima autoridad, directores, miembros de órganos colegiados, secretarios generales, jefes de gabinete y asesores de entidades públicas, organismos públicos

(1) Anexo publicado el 19/08/2016.

reguladores y/o supervisores especializados, ejecutores y organismos constitucionalmente autónomos.

j) Embajadores, cónsules y ministros plenipotenciarios.

k) Funcionarios y servidores del órgano encargado de las contrataciones y adquisiciones, en el marco de la normativa aplicable sobre contrataciones del Estado de todas las entidades públicas. Asimismo, los titulares o encargados de las áreas de tesorería, presupuesto, finanzas y logística del sector público.

l) La máxima autoridad del organismo internacional en la ejecución de las políticas y decisiones del directorio; y sus directores o cargos similares. Debe entenderse por organizaciones internacionales a aquellas entidades establecidas mediante acuerdos políticos oficiales entre los distintos Estados, los cuales tienen el estatus de tratados internacionales, su existencia es reconocida por ley en sus propios Estados y que dichas organizaciones se puedan diferenciar del país en donde se encuentren radicadas(2).

m) Fundadores, miembros de los órganos directivos, representantes legales, contador, tesorero y candidatos a elecciones de los partidos políticos o alianzas electorales.

3. Asimismo, se consideran como PEP a los colaboradores directos de las personas indicadas en el listado anterior, siempre que sean la máxima autoridad de la institución a la que pertenecen, entendiendo por "colaboradores directos" a aquellas personas que siguen a estas en la línea de mando y tienen capacidad de decisión.

(2) Se considera en esta categoría, entre otras, a la Organización de las Naciones Unidas y los programas, fondos y agencias especializadas de las Nacionales Unidas, las que se encuentran listadas en su página web: http://www.un.org/.

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial

ACUERDO PLENARIO N° 08-2019/CIJ-116

Base legal: Artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Asunto: Diferencias hermenéuticas entre organización criminal, banda criminal y delitos cometidos por integrantes de una organización criminal

Lima, diez de septiembre de dos mil diecinueve

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Las salas penales Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa 120-2019-P-PJ, de veintiuno de febrero de dos mil diecinueve, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de los Jueces Supremos de lo Penal - dos mil diecinueve, que incluyó la participación respectiva en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del *Link* de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto– al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ– y la aprobación de Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal y definir la doctrina legal correspondiente.

2. El XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de dos mil diecinueve se realizó en tres etapas.

   ∞ La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica y la selección de los temas del foro de aportes con participación ciudadana, para proponer los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda: la selección preliminar de temas alcanzados por la comunidad jurídica, designación de jueces supremos ponentes y fecha de presentación de ponencias, respecto a las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas.

3. El 25 de abril último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate identificándose ocho mociones: **A.** Pena efectiva: principio de oportunidad y acuerdo reparatorio. **B.** Diferencias hermenéuticas en los delitos de organización criminal y banda criminal, así como técnicas especiales de investigación en estos delitos. **C.** Impedimento de salida del país y diligencias preliminares. **D.** Absolución, sobreseimiento y reparación civil, así como prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. **E.** Prisión Preventiva: presupuestos, así como vigilancia electrónica personal. **F.** Problemas concursales en los delitos de trata de personas y explotación sexual. **G.** Viáticos y delito de peculado. **H.** Actuación policial y exención de responsabilidad penal.

   ∞ En la sesión del 28 de mayo de 2019, se seleccionaron a las personas e instituciones que harían uso de la palabra en Audiencia Pública.

4. Han presentado, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación a las diferencias hermenéuticas en los delitos de organización criminal y banda criminal, así como técnicas especiales de investigación en estos delitos, los siguientes:

   1. Michael Jaime García Coronel - Área de Crimen Organizado del Ministerio del Interior.
   2. Taller de Dogmática Penal de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
   3. Cristhian Joel Pineda Villanueva - Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

5. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública que se realizó el martes 9 de julio de 2019. Hicieron uso de la palabra, en cuanto a las diferencias hermenéuticas en los delitos de organización criminal y banda criminal, así como técnicas especiales de investigación en estos delitos: **A.** Arturo Mosquera Cornejo (Fiscal perteneciente a la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa contra la Criminalidad Organizada), **B.** Irene Mercado Zavala (Fiscal perteneciente a la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa contra la Criminalidad Organizada); y, **C.** Michael Jaime García Coronel - Área de Crimen Organizado del Ministerio del Interior.

6. La tercera etapa radicó, primero, en la sesión reservada de análisis, debate, deliberación de las ponencias; y, segundo, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar el Acuerdo Plenario que se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

7. Ha sido ponente el señor Prado Saldarriaga.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§1. Antecedentes

8. La regulación de delitos de organización criminal no ha sido homogénea en el contexto internacional a pesar de que la mayoría de Estados y legislaciones han buscado adaptar sus normas a las propuestas emergentes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional [Cfr.: PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR ROBERTO: *Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú*, IDEMSA, Lima, 2019, pp. 275-306]. En el caso peruano la situación normativa no ha sido ajena a todas esas variantes y dilemas técnicos o hermenéuticos. Es así que la legislación penal vigente contiene hasta cuatro clases de preceptos que hacen referencia directa

o indirecta a la delincuencia organizada. Sobre todo a la criminalización de delitos de organización criminal y al tratamiento penal que debe aplicarse a los delitos cometidos desde una organización criminal.

∞ En efecto, en primer lugar, está el delito de organización criminal tipificado en el artículo 317 del Código Penal, el cual ha sido construido como un tipo penal autónomo, de peligro abstracto, que sanciona los actos de constituir, organizar, promover o integrar una organización de tres o más personas destinada a cometer delitos. A esta disposición legal se le agregó, en segundo lugar, con el Decreto Legislativo 1244, de 27 de octubre de 2016, otro tipo penal contenido en el artículo 317-B para reprimir un inédito delito de banda criminal, y que se regula de manera subsidiaria o alterna al delito de organización criminal.

9. Además, en el Código Penal de mil novecientos noventa y uno igualmente se incluyeron circunstancias agravantes específicas que operan con la comisión de diferentes delitos realizados desde una organización criminal. Estas agravantes toman en cuenta, para su configuración y eficacia punitiva, que la realización de tales hechos punibles haya sido ejecutada por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización criminal. Ello ocurre, por ejemplo, en los artículos 186, párrafo segundo, inciso 2 (delitos de hurto); 189, párrafo *in fine* (delitos de robo); 297, inciso 6 (delito de tráfico ilícito de drogas); 10, inciso e, de la Ley 28008 (delitos aduaneros) y 4, inciso 2, del Decreto Legislativo 1106 (delitos de lavado de activos).

∞ Y, finalmente, también se identifica en el artículo 2 de la Ley 30077 o Ley Contra el Crimen Organizado, una noción legal dirigida a caracterizar los componentes normativos que sirven para identificar la existencia de una organización criminal, destacando la necesidad de que ella este compuesta por "tres o más personas". Cabe precisar que se trata estrictamente de un concepto meramente operativo, que no desarrolla un tipo penal, ni integra o limita el tipo penal del artículo 317 del Código Penal –este último no es una ley penal en blanco–. Es más, la función de la Ley 30077 es (***i***) delimitar la competencia objetiva de una jurisdicción especializada (Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios) y (***ii***) establecer un régimen procesal especial para la investigación y el juzgamiento de organizaciones criminales que cometan los delitos a los que alude el artículo 3 de la citada Ley. De igual forma, instituye solo para tales hechos punibles, algunas consecuencias jurídicas, también especiales, que se consignan en los artículos 22 y 23 de esta Ley.

10. Esta difusa pluralidad de disposiciones legales, dirigidas a regular la relevancia penal de las organizaciones criminales y de su actividad delictiva, ha promovido también un interés criminológico y dogmático dirigido a establecer y explicar las funciones y diferencias que subyacen entre todas ellas. Esto es, delimitar con meridiana precisión cuáles son sus características, sus efectos y sus componentes normativos.

∞ En la doctrina nacional, por ejemplo, se ha intentado establecer algunas distinciones entre los conceptos de organización criminal, banda criminal o concierto criminal. En ese sentido, por ejemplo, Casas Ramírez ha propuesto algunos criterios de diferenciación bastante confusos y que aluden a la estructura, la permanencia operativa, el número de integrantes e incluso la conexión sistemática del concepto de organización criminal con la parte general o parte especial del Derecho Penal. Según dicho autor: "La diferencia entre la categoría jurídica denominada banda criminal y organización criminal radica en que en la primera no existe la característica de la 'estructura'; en lo concerniente a la característica de 'permanencia', en la banda criminal es solo parcial, muy débil e incipiente; en cuanto a la característica de 'número y magnitud del delito', la banda criminal puede cometer delitos graves y simples, la categoría de la organización criminal mantiene como elemento numérico un mínimo de tres personas, mientras que la categoría de banda criminal acepta la posibilidad que sea desde dos personas; en lo concerniente

a la característica de 'distribución', esta se presenta en la organización criminal, mientras que en la banda criminal no aparece toda vez que los miembros actúan de manera más espontanea" [CASAS RAMÍREZ, WILFREDO: *Organización criminal y su deslinde con otras acepciones semejantes*. En: *Actualidad Penal* 41, noviembre, 2017, pp. 180-181].

11. Ahora bien, la discusión hermenéutica sobre la presencia e intervención de organizaciones criminales en casos judiciales posee también importantes antecedentes en la construcción y producción de jurisprudencia de eficacia vinculante. Efectivamente, sobre dicha materia se han expedido Acuerdos Plenarios que han abordado diferentes aspectos relacionados con la función y utilidad del artículo 317 del Código Penal, que tipifica el delito de organizaciones criminales, así como de aquellos que regulan la configuración y alcances de las circunstancias agravantes específicas previstas para determinados delitos, cuando estos hayan sido cometidos por quien actuó como "integrante de una organización criminal".

∞ Pero, también, a través de estos precedentes jurisprudenciales, se ha distinguido y delimitado la operatividad y eficacia de otra circunstancia agravante específica referida a la ejecución de hechos punibles por una pluralidad de agentes que actúan conjuntamente en concierto criminal.

12. Sobre la línea evolutiva jurisprudencial descrita, cabe mencionar lo establecido en el Acuerdo Plenario 8-2007/CJ-116, de 16 de noviembre de 2007. En dicho precedente de eficacia vinculante se debatieron y resolvieron tres problemas específicos. En primer lugar, se analizaron las diferencias entre las circunstancias agravantes por pluralidad de agentes y por integración en una organización criminal, reguladas en el artículo 189 del Código Penal. En segundo lugar, se examinó la posibilidad de considerar la segunda de estas circunstancias agravantes en concurso ideal con el delito tipificado por el artículo 317 del Código Penal. Y, en tercer lugar, se discutió sobre las opciones del hecho punible tipificado en este último dispositivo legal, para la realización de un concurso real de delitos homogéneo cuando el mismo agente integró varias organizaciones criminales.

13. Los Acuerdos y criterios hermenéuticos adoptados fueron los siguientes:

1. Las circunstancias agravantes por pluralidad de agentes y por integración a una organización criminal son incompatibles. La primera se configura solo a partir de un supuesto de autoría funcional o coautoría, por lo que exige la intervención concertada y con co-dominio del hecho de dos o más agentes en la ejecución del robo. La segunda, en cambio, demanda siempre la actuación del agente como integrante de una organización criminal; esto es, ejecutando, aún de manera individual, los designios de una estructura criminal a la cual pertenece.
2. La realización del robo con el agravante de ser integrante de una organización criminal, excluye la posibilidad de un concurso ideal con el delito de peligro abstracto contemplado en el artículo 317 del Código Penal. Es más, el delito de integración en una organización criminal, que prevé dicho artículo, solo puede operar como tipo penal subsidiario del delito de robo con agravantes.
3. El artículo 317 del Código Penal permite el concurso real homogéneo de delitos, siempre que una misma persona integre de modo sucesivo o simultáneo varias organizaciones criminales independientes.

§2. Sobre la problemática hermenéutica actual

14. Con la promulgación del Decreto Legislativo 1244, de 27 de octubre de 2016, se introdujeron modificaciones significativas en la redacción típica del artículo 317 del Código Penal que criminalizaba la organización criminal. Paralelamente, dicho cambio legal fue acompañado también de la inclusión de un nuevo delito de "banda criminal" regulado en el artículo 317-B del Código Penal.

∞ Lamentablemente, en ambos casos, la técnica legislativa empleada fue muy deficiente e imprecisa, lo que ha dado origen al surgimiento de diferentes conflictos y dudas jurisdiccionales sobre sus componentes normativos, su oportunidad y presupuestos de aplicación. En efecto, por ejemplo, no ha quedado claro para los jueces y fiscales nacionales, las diferencias que cabe establecer operativa y legalmente entre la organización criminal tipificada en el artículo 317 del Código Penal y el innovado delito de banda criminal que se describe en el artículo 317-B del Código Penal. Fundamentalmente, debido a que este último artículo establece como un presupuesto negativo que otorga tipicidad propia a la banda criminal únicamente cuando ella no reúna "[...] alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317".

15. No obstante, el delito de organización criminal regulado por el artículo 317 del Código Penal, al ser objeto de modificaciones en su redacción precedente al Decreto Legislativo 1244, también se ha complejizado con una reformulación legal recargada de elementos normativos e innecesarios que aluden a varios componentes típicos que en realidad constituyen semánticamente sinónimos de una misma conducta o característica típica –sobre características típicas y circunstancias agravantes de este delito [PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: *Ob. cit.*, pp. 337-349]–. Por ejemplo, cuando se exige en la norma que se trate de "una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos [...]".

16. En resumen, los nuevos conflictos hermenéuticos detectados podrían plantearse y debatirse a partir de las siguientes interrogantes:

1. ¿Qué características no deben concurrir en una organización criminal para que ella no resulte subsumible en los alcances del artículo 317 del Código Penal y pueda ser identificada como una banda criminal en los términos descritos por el artículo 317-B del citado Código?
2. ¿Qué diferencias cabe establecer entre el delito de banda criminal y las circunstancias agravantes específicas que la legislación vigente regula para cuando el delito sea ejecutado por quien actúa en calidad de integrante de una organización criminal; o en concierto criminal o pluralidad de agentes que concurren funcionalmente a la ejecución de un hecho punible?

∞ En torno, pues, al problema planteado corresponde fijar los siguientes criterios de desarrollo jurisprudencial, los cuales se han construido en base a una reflexión hermenéutica que se sustenta en la fuente legal extranjera seguida por el legislador nacional para la redacción del artículo 317-B del Código Penal, así como en las referencias y contenidos afines a dicho precepto que son mencionados para justificar su incorporación al Código Penal en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1244.

§3. Acerca de la configuración típica del delito de banda criminal del artículo 317-B del Código Penal

17. El inédito delito de banda criminal fue regulado a partir de una propuesta generada por el Ministerio del Interior y la Policía Nacional del Perú. Dicha iniciativa legislativa respondía a la frustración institucional generada por el archivamiento de los procesos penales derivados de la detención de personas que habían ejecutado conjuntamente delitos comunes, mayormente violentos, como el robo, la extorsión o el secuestro, y a los cuales el Ministerio Público o los órganos jurisdiccionales no podían vincular típicamente con la realización del delito de organización criminal –mal llamado "asociación ilícita para delinquir"–, previsto por el artículo 317 del Código Penal.

∞ Sobre estos aspectos resulta pertinente citar los siguientes pasajes de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1244:

> "Dar por sentado algunos puntos sobre su configuración y su relación con el delito de asociación ilícita para delinquir, tipificado en el artículo 317, del Código Penal, todo ello con la finalidad de aterrizar en el objetivo del presente documento, cual es, dar cuenta de la carencia o la inexistencia de un tipo penal que sancione a aquellos grupos criminales que, sin presentar la complejidad de las grandes organizaciones criminales de corte empresarial en su conformación, la permanencia en su duración y la periodicidad en su accionar ilícito, afectan con mucho mayor ámbito, frecuencia y rigor a nuestra sociedad".
>
> "el 73 % de la carga [....] Está conformada por casos donde no existen elementos para poder acreditar la existencia de organizaciones criminales, debido a que el grueso de estos casos son bandas, las cuales no presentan las características de alta complejidad de su composición en el número de sus integrantes, organización, permanencia y estabilidad [...]".
>
> "Segundo, que al no existir un tipo penal que sancione a las bandas criminales, los operadores de justicia aplican el tipo penal más cercano que es asociación ilícita para delinquir, trayendo como consecuencia que en el transcurrir del tiempo dichos casos sean archivados en tanto nunca se configuró el citado delito, dejando así impune las conductas criminales o sancionándolas por conductas más leves".
>
> "Asimismo, este estudio nos permitió darnos cuenta que si realmente se quiere luchar contra la criminalidad, debe crearse un tipo penal que sancione a las bandas (delincuencia común), ya que esta figura no necesita estructura tan compleja como el delito de asociación [...]".
>
> "Este tipo penal asimismo se presenta como una propuesta normativa novedosa, toda vez que se incorpora un ilícito que no estaba previsto en el Código Penal cubriendo así un vacío normativo, y no limitándose a aumentar penas de otros delitos ya establecidos. Es decir, este tipo penal no presenta lo que la opinión pública conoce como 'más de lo mismo', y por tanto creemos que políticamente será bien tomado por la ciudadanía".

18. Ahora bien, otro instrumento de doctrina policial sobre organizaciones criminales es el Glosario Policial de la materia, que permite detectar la preocupación de la agencia policial por diferenciar a las organizaciones criminales de las bandas criminales [cfr.: MINISTERIO DEL INTERIOR: *Megaoperativos contra el crimen organizado* - Primer Año de Gestión, MININTER, Lima, 2017, pp. 183-186]. En dicho documento se alude a las organizaciones criminales a partir de su mayor capacidad operativa y complejidad organizacional, lo que les permite activar economías ilegales o procesos de producción de bienes y servicios ilegales propios del crimen organizado. La existencia, pues, de un proyecto criminal de tales características, determina, además, la necesaria continuidad operativa de esta modalidad de organizaciones criminales y su permanencia en el tiempo. En ese sentido, por ejemplo, el concepto policial de crimen organizado es el siguiente:

> "Crimen organizado: conjunto de actividades delictivas que son: i) cometidas por una organización criminal (con un nivel de estructuración de mediana complejidad, no necesariamente jerárquico, con diversos roles y funciones así como estabilidad en el tiempo); ii) que controlan un determinado territorio o un eslabón de la cadena de valor de un mercado ilegal; iii) que penetran en los circuitos económicos formales para insertar sus ganancias y burlar el control estatal; iv) que diversifican sus delitos o se especializan en mayor grado a fin de aumentar la rentabilidad de sus actividades; y v) que usan la violencia (directa e indirecta) y la corrupción (en diferentes niveles como medios de operación, no solo en las altas esferas del poder, sino también en aquellas esferas burocráticas necesarias para sus actividades delictivas)".

19. En el mismo documento citado, se busca, igualmente, relacionar a las organizaciones criminales del artículo 317 del Código Penal con la realización de los "Megaoperativos" y con la ejecución de delitos graves propios del crimen organizado a los que se refiere la Ley 30077. En torno a estas categorías criminalísticas y criminológicas, el aludido Glosario Policial desarrolla las siguientes nociones:

> "Megaoperativo una operación policial que: i) involucra la acción de un mínimo de dos unidades policiales; ii) que supone la participación de unidades de inteligencia, que suministraron la información necesaria para la planificación de la operación; iii) que cuenta con la participación del Ministerio Público, para garantizar el respeto de la ley y los derechos fundamentales de las personas durante la operación; iv) que tenga por objetivo la persecución de delitos vinculados al crimen organizado (Ley 30077) o terrorismo y que, por lo tanto, permita desbaratar en parte o completamente a una organización criminal.
>
> Organización criminal: cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3, de la Ley 30077".

20. Por consiguiente, es de destacar y precisar que la banda criminal es igualmente una estructura criminal pero de menor complejidad organizativa que la que posee una organización criminal (artículo 317 del Código Penal) y que ejecuta un proyecto delictivo menos trascendente y propio de la "delincuencia común urbana". La banda criminal, por tanto, no se dedica a activar y mantener negocios o economías ilegales; no es, pues, una organización criminal "productiva" sino simplemente "de despojo mayormente artesanal y violenta". Esto es, de aquellas que producen inseguridad ciudadana a través de su actuación en la comisión reiterada de robos, secuestros, extorsiones o actos de marcaje y sicariato. De allí que su número de integrantes puede ser reducido y su *modus operandi* suele ser rutinario y basado mayormente en la sorpresa y el asalto o en el empleo de medios violentos como la agresión física o la amenaza.

21. En lo que concierne a la fuente legal extranjera que siguió el legislador nacional para introducir un delito de banda criminal en el artículo 317-B del Código Penal, ella se detecta en el artículo 570 ter del Código Penal español vigente, que tipifica el delito de "grupo criminal". En efecto, en el párrafo final de dicha disposición legal el legislador hispano se preocupó también en distinguir al grupo criminal de la organización criminal, por lo que precisó lo siguiente: "A los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos".

∞ A ello hay que agregar que el artículo 570 bis del Código Penal ibérico, había colocado también como una nota distintiva de la organización criminal, el que se trate de una "agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos". Esto es, los mismos rasgos de caracterización que asimiló el legislador peruano para reformar el texto legal del artículo 317 de nuestro Código Penal nacional.

22. Por lo demás, en torno a la aludida fuente legal, utilizada para construir el artículo 317-B de nuestro Código Penal y la tipicidad de la banda criminal, en España se ha cuestionado y criticado lo poco trascendente y residual del delito de grupo criminal y de sus semejanzas con la codelincuencia o concierto criminal. En torno a ello, por ejemplo, Llobet Anglí ha señalado que "es realmente difícil diferenciarlo de la mera *codelincuencia*"

[LLOBET ANGLÍ, MARIONA: *Delitos contra el orden público*. En: SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA (Dir.) – RAGUÉS I VALLÉS, RAMÓN (Coord.): *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 5ª edición, Atelier, Barcelona, 2018, p. 443].

∞ Por su parte Muñoz Conde ha destacado que "menos prolija es la descripción de la conducta típica en el art. 570 ter.1 que solo recoge las conductas de constitución, financiamiento o integración en el grupo criminal. Pero dada la estrecha relación del grupo con la organización criminal, es probable que los casos más relevantes de constitución o financiación del grupo sean reconducibles a la organización criminal, mientras que, si no llega al nivel de concertación y coordinación que exige esta ni tiene una cierta permanencia en el tiempo, no tiene por qué ser tratado de forma diferente a las distintas formas de codelincuencia, sean estas constitutivas de coautoría, cooperación necesaria o complicidad, o la preparatoria de conspiración" [MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: *Derecho Penal - Parte Especial*, 21ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia. 2017, p. 773].

∞ Ahora bien, en lo que concierne al ámbito de la jurisprudencia española también se han sugerido algunas alternativas hermenéuticas para marcar las diferencias del grupo criminal con la organización criminal. Es así que en la Sentencia del Tribunal Supremo 134/2018, se ha llegado a sostener que "mientras que la organización criminal requiere necesariamente la concurrencia de ambos requisitos conjuntamente: estabilidad y reparto de tareas, el grupo criminal puede apreciarse cuando no concurra ninguno de ellos, o cuando concurra uno solo" (citado por LLOBET ANGLI, MARIONA: Ob. cit., p. 443).

∞ Atendiendo, pues, a lo antes expuesto, cabe señalar que la figura delictiva del artículo 317-B del Código Penal, referida a la banda criminal, solo debe de aplicarse para sancionar a las estructuras delictivas de constitución básica y cuyo modo de accionar delictivo carece de complejidad operativa y funcional, al estar dedicada a la comisión de delitos comunes de despojo y mayormente violentos como el robo, la extorsión, el secuestro, el marcaje o el sicariato, entre otros.

§4. Banda criminal y circunstancias agravantes específicas

23. En torno a la eficacia de la conducta delictiva establecida por el artículo 317-B del Código Penal como banda criminal, es de precisar que se trata, al igual que el artículo 317 del referido Código, sobre el delito de organización criminal, de un tipo penal de peligro abstracto y de operatividad estrictamente residual frente a aquellos delitos comunes que sean ejecutados por sus integrantes. Esto significa que si quienes componen la banda criminal cometen un delito de hurto, de robo o de marcaje-reglaje en calidad de integrantes de esta modalidad de organización criminal, se deberá tipificar dicha conducta como delito de hurto, robo o marcaje-reglaje pero, además, con la concurrencia de la circunstancia agravante especifica que regula la legislación vigente para tales casos (confróntese: artículos 186, 189 y 317-B del Código Penal).

24. Ahora bien, en aquellos delitos comunes que ejecute la banda criminal y en los cuales no exista la agravante específica por organización criminal, en los términos antes referidos, se podrá calificar a tales conductas punibles como constitutivas de un concurso real de delitos y aplicarse las reglas y efectos que el artículo 50 del Código Penal establece para tales casos. Dicha situación puede ocurrir, por ejemplo, en el delito de secuestro que no contempla tal circunstancia calificante (confróntese: artículo 152 del Código Penal).

25. No obstante, cuando hechos punibles como el hurto, robo o similares, hayan sido ejecutados por una pluralidad de agentes que actúan en concierto criminal, pero entre los cuales no existe adscripción o dependencia alguna a una banda criminal, tales actos ilícitos serán reprimidos únicamente como delitos de hurto o robo, etcétera, respectivamente, con la concurrencia de la agravante específica o genérica (artículo 46, numeral 2, literal "i", del Código Penal), que también para esos supuestos de coautoría funcional

ha consignado el legislador nacional como "pluralidad de agentes" para ejecutar conjuntamente el delito cometido.

III. DECISIÓN

26. En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional Casatorio, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ:

ACORDARON

27. **Establecer** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 17 al 26 del presente Acuerdo Plenario.

28. **Precisar** que los principios jurisprudenciales expuestos, que contiene la doctrina legal antes mencionada, deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo parágrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdo Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado Estatuto Orgánico.

29. **Declarar** que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

30. **Publicar** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*.

Hágase saber.

S.S. SAN MARTÍN CASTRO, PRADO SALDARRIAGA, SALAS ARENAS, BARRIOS ALVARADO, FIGUEROA NAVARRO, BALLADARES APARICIO, PRÍNCIPE TRUJILLO, NEYRA FLORES, CASTAÑEDA ESPINOZA, NÚÑEZ JULCA, CASTAÑEDA OTSU, SEQUEIROS VARGAS, PACHECO HUANCAS, GUERRERO LÓPEZ, CHÁVEZ MELLA

FUNDAMENTOS ADICIONALES A LOS TÉRMINOS DEL ACUERDO PLENARIO POR EL SEÑOR FIGUEROA NAVARRO:

FUNDAMENTOS ADICIONALES

No obstante concordar en la existencia de diferencias típicas entre banda y organización criminal, estimo pertinente expresar los siguientes fundamentos adicionales:

§1. Naturaleza jurídica de la diferencia conceptual

1. Las diferencias conceptuales entre organización criminal y banda criminal no responden a una mera disquisición académica –de orden criminológico o político criminal– o a la necesidad de delimitar la política de Estado para combatir la criminalidad organizada. Se trata, a efectos hermenéuticos, de una cuestión dogmático-penal. La importancia de tal delimitación conceptual radica en las consecuencias jurídicas de carácter penal, procesal penal y penitenciario. En el ámbito penal sustantivo, la diferencia entre banda y organización criminal tiene implicancias en el plazo de prescripción; en las consecuencias accesorias, en el grado de exigencias típicas, en las circunstancias agravantes y en la penalidad. En el ámbito procesal, las diferencias inciden en los plazos procesales, en las medidas cautelares, en las técnicas especiales de investigación y en la valoración de

la prueba. Finalmente, en el ámbito de la ejecución penal, la declaración de responsabilidad en determinados supuestos considerados graves, en el contexto de una organización criminal, implica la restricción absoluta de beneficios penitenciarios.

§2. Banda y organización: evolución legislativa

2. Los términos de banda y organización criminal no aparecieron en la legislación en los mismos períodos, ni fueron utilizados con similar significado. Su uso ha ido variando a lo largo de la historia legislativa. Sus antecedentes se remontan al Código Penal español de 1822, cuyo origen en la materia tiene como referente el Código Penal napoleónico de 1810, a través de la denominada "asociación de malhechores" (*association de malfaiteurs* - artículo 265), cuya versión hispánica se encontraba en el artículo 338. El término cuadrilla –usado en la legislación española– tiene su equivalente al término "*bande*" en francés. La descripción de la asociación de malhechores de la legislación española fue acogida en el Código Penal de Santa Cruz de 1834, de vigencia efímera en nuestro país durante el periodo de existencia de la Confederación Peruano-Boliviana. En el artículo 237 de dicho Código se reprodujo literalmente la formula típica del Código Penal Español. En el Código Penal de 1863 no hubo una norma autónoma, fuera de la previsión general, como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal (artículo 10.10). En el Código Penal de 1924 se restringió el concepto de delincuencia grupal o corporativa para determinados delitos, como el robo (artículo 238). Luego, esta técnica de tipificación no autónoma se aplicaría al tráfico ilícito de drogas. En el Decreto Legislativo 122, de 12 de junio de 1982, se considera como circunstancia agravante "[...] cuando el delincuente: 1°. Cometiere el hecho en banda o en calidad de afiliado a una banda destinada al tráfico ilícito de drogas [...]" (artículo 55–A). En los supuestos simples, el delito se cometía individual –como integrante– o colectivamente –en banda–. En materia de terrorismo, en el Decreto Legislativo N° 046, se ratifica el criterio de agravar la pena "[...] si el agente perteneciera a una organización o banda que para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utilice como medio el delito de terrorismo tipificado en el artículo 1" (artículo 2.a).

§3. Diferencia conceptual y principio de legalidad

3. La determinación de los alcances de las disposiciones legales y, en particular, de las que describen conductas típicas está sujeta a determinadas exigencias propias del principio de legalidad. Una primera dificultad es la forma en que es redactado el tipo penal de banda criminal. La diferencia radicaría en que la banda no reúne "alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317". No se pueden describir conductas mediante un criterio residual o imperfecto –si faltase alguna o algunas de las características típicas de otro tipo penal–. Por otro lado, la mención a la inexistencia alternativa de más de un elemento típico de la organización criminal es superflua y abona más a la confusión, pues debe entenderse que el o los elementos faltantes deben ser los que son propios de la organización criminal y no de la banda criminal.

§4. Elementos típicos comunes

4. Los tipos penales concernidos presentan los siguientes elementos similares.

Primero.- En ambos supuestos típicos se describen formas de delincuencia colectiva. La diferencia en cuanto al número mínimo de participantes es mínima: dos personas en el caso de la banda criminal y tres en el caso de la organización criminal. Esta diferencia cuantitativa es tan banal que no constituye un criterio decisivo para diferenciar ambos tipos de conducta.

Segundo.- La finalidad típica de ambas figuras delictivas es la cometer delitos. No puede sostenerse que exista diferencia entre una y otra forma de delincuencia corporativa por

el tipo de delitos que estén destinadas a cometer. Si bien en la Convención de Palermo se dice que "los grupos delictivos organizados" deben tener como propósito la comisión de "[...] uno o más delitos graves [...]" y que estos son los que tienen una pena conminada mínima de cuatro años o más, sus efectos solo se aplican a la criminalidad organizada transnacional. Asimismo, en la Ley 30077 se establece el ámbito de aplicación de las instituciones procesales y penales allí reguladas. En el artículo 3 se asume una lista de delitos que pudieran relacionarse con el accionar de las organizaciones criminales. En su mayoría se trata de delitos con una pena conminada mínima de 4 años o más. Sin embargo, aparecen otros que no superan este baremo como el hurto agravado (artículo 186); defraudaciones (artículo 197); usurpación simple (artículo 202); entre otros. El hecho que en la descripción típica de la conducta prevista en el artículo 317 no se exija que la finalidad mediata o última de la organización sea la de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material, como se establece en la Convención de Palermo (artículo 2 a), coincide con la finalidad de la banda criminal: la de cometer delitos. Abona a la irrelevancia típica de la finalidad lucrativa de las organizaciones criminales el que, en su accionar delictivo, puedan cometer delitos que no generen o consoliden ganancias, pero que sirven para el mantenimiento de su operatividad (delitos instrumentales como el homicidio, la falsificación, el cohecho activo).

Tercero.- Las organizaciones y bandas criminales deben tener cierta la estabilidad temporal. Dicha estabilidad es consustancial a su finalidad: la de cometer delitos. Es ilógico considerar la existencia de una banda, cuya existencia esté orientada a cometer indeterminadamente delitos, que no funcione con cierta estabilidad en el tiempo. Si la finalidad concertada fuera la de cometer esporádicamente determinado delito no se diferenciaría del acuerdo criminal, pues en estos casos dos o más personas se ponen de acuerdo para realizar un delito concreto. Por otro lado, cuando en la descripción típica de la banda criminal se alude al hecho de "integrar una unión", el contenido semántico va más allá de un acuerdo circunstancial o esporádico, para cometer un delito concreto –circunstanciado en tiempo, lugar, modo, medio–.

Cuarto.- Se presenta una coincidencia parcial en el ámbito de los sujetos que pueden ser considerados como autores. En ambos tipos penales pueden ser autores tanto los que constituyan la unión u organización, como los que la integren. De este modo también hay coincidencia en cuanto a los verbos típicos de constituir o integrar, según el caso, la banda o la organización criminal. No es aceptable la idea que considera como criterio diferenciador de la banda respecto a la organización, el que la primera constituya una modalidad de la conspiración –como en los delitos de conspiración para el sicariato o el tráfico ilícito de drogas–. Por exigencia insuperable del principio de legalidad, no se puede crear una modalidad típica no establecida en el artículo 317-B, como sucede en los delitos antes mencionados.

Quinto.- Ambas conductas son de carácter doloso. Para su configuración se requiere del conocimiento potencial de los alcances de la conducta realizada, en el contexto de las características del funcionamiento presente o futuro de una banda u organización destinada a la comisión indeterminada de delitos.

§6. Elementos típicos relativamente diferenciados

5. Sin embargo, las diferencias entre ambos supuestos típicos serían las siguientes:

   A. En el delito de organización criminal el círculo de autores es más amplio que en el delito de banda criminal. Tienen esta calidad además de los fundadores o integrantes, en la modalidad básica, los promotores u organizadores de la organización criminal. Estos sujetos no aparecen calificados como tales en el supuesto típico de banda criminal. De igual modo, las modalidades típicas propias del delito de organización criminal son las de promover u organizar el grupo criminal.

B. El artículo 317 presenta dos tipos de circunstancias agravantes: a. por la calidad del sujeto activo; b. por el resultado. En el primer tipo de agravación se considera a los financistas, jefes, cabecillas o dirigentes; condiciones personales que no son señaladas en el tipo penal de banda criminal. Relacionada con estas diferencias, en cuanto al sujeto activo, se encuentra la diferencia por las modalidades típicas implícitas realizables por dichos sujetos: financiar, liderar o dirigir la organización criminal.

C. Con relación a la estructura es de señalar que la banda criminal puede formarse mediante un proceso simple. Implica ciertamente un acuerdo para formar la unión de dos o más personas, con la finalidad de cometer delitos "de manera concertada". Distinto es el nivel de estructuración de una organización criminal. Primero, los actos previos a la existencia de la organización denotan un proceso de mayor complejidad que la mera constitución: pueden implicar actos de promoción o ayuda para la conformación del grupo delictivo. Comprende también actos de organización, entendido como el proceso de acopiamiento, gestión y distribución de recursos; actividades que son propias de colectivos estructurados. Por la envergadura de las actividades puede requerir la financiación para su funcionamiento. Segundo, el funcionamiento de la organización criminal implica la distribución de tareas o funciones, como han sido definidas precedentemente. No se requiere, como se señala en la Convención de Palermo, que las funciones asignadas a sus miembros estén formalmente definidas. La organización criminal puede montarse en una organización lícita, pero funcionar con encargos ilícitos. Tercero, una organización criminal puede tener jefes, cabecillas y dirigentes al interior de la organización. Cuarto, la condición de integrantes y el cumplimiento de las tareas o funciones no deben necesariamente ser rígidas. Al respecto se señala en la Convención de Palermo que no es requisito esencial en el grupo estructurado que haya continuidad en la condición de miembro. Lo permanente o indefinido es la organización criminal, pero no sus integrantes, pues estos pueden ser fungibles o sustituibles –reemplazables por otros– y también polifuncionales –cumplir diversas tareas o funciones–. Quinto, finalmente, en las organizaciones criminales se requiere, por exigencia típica, de la organización o coordinación; interacciones más sofisticadas que en la concertación –elemento común de la banda y organización criminal–.

Sr. FIGUEROA NAVARRO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial

ACUERDO PLENARIO N° 06-2019/CJ-116

Base legal: Artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Asunto: Problemas concursales en los delitos de trata de personas y delitos de explotación sexual.

Lima, diez de septiembre de dos mil diecinueve

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Las salas penales Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 120-2019-P-PJ, de veintiuno de febrero de dos mil diecinueve, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de los Jueces Supremos de lo Penal - dos mil diecinueve, que incluyó la participación respectiva en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del *Link* de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto– al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ– y la aprobación de Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal y definir la doctrina legal correspondiente.

2. El XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de dos mil diecinueve se realizó en tres etapas.

   ∞ La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica y la selección de los temas del foro de aportes con participación ciudadana, para proponer los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda: la selección preliminar de temas alcanzados por la comunidad jurídica, designación de jueces supremos ponentes y fecha de presentación de ponencias, respecto a las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas.

3. El 25 de abril último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate identificándose ocho mociones: **A.** Pena efectiva: principio de oportunidad y acuerdo reparatorio. **B.** Diferencias hermenéuticas en los delitos de organización criminal y banda criminal, así como técnicas especiales de investigación en estos delitos. **C.** Impedimento de salida del país y diligencias preliminares. **D.** Absolución, sobreseimiento y reparación civil, así como prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. **E.** Prisión preventiva: presupuestos, así como vigilancia electrónica personal. **F.** Problemas concursales en los delitos de trata de personas y explotación sexual. **G.** Viáticos y peculado. **H.** Actuación policial y exención de responsabilidad penal.

   ∞ En la sesión del 28 de mayo de 2019, se seleccionaron a las personas e instituciones que harían uso de la palabra en Audiencia Pública.

4. Han presentado, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación a los problemas concursales entre los delitos de trata de personas y explotación sexual, las siguientes personas:

   1. Yván Montoya Vivanco - Organización Internacional del Trabajo
   2. David Rosales Artica - Universidad Nacional Mayor de San Marcos
   3. José Antonio Caro John - Universidad del Pacífico

5. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la Audiencia Pública que se realizó el martes 9 de julio de 2019. Hicieron uso de la palabra, en cuanto a los problemas concursales entre los delitos de trata de personas y explotación sexual: **A.** Yván Montoya Vivanco y **B.** José Antonio Caro John.

6. La tercera etapa consistió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate, deliberación de las ponencias; y, segundo, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar el Acuerdo Plenario que se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

7. Han sido ponentes los señores jueces supremos Elvia Barrios Alvarado y Aldo Figueroa Navarro.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§1. Determinación del problema

8. Mediante la Ley 30251, de 21 de octubre del 2014, se modificó el artículo 153 del Código Penal, en el que se tipifica el delito de trata de personas, con fines de explotación sexual y laboral, entre otros. El tipo penal quedó redactado de la siguiente manera:

   "Artículo 153. Trata de personas

   1. El que mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

   2. Para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier

forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.

3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.

4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.

5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor".

9. A su vez, mediante la Ley 30963, de 18 de junio del presente año, se modificaron e incorporaron diversos tipos penales relacionados con los delitos de explotación sexual, en sus diversas modalidades. En este sentido, se han modificado los siguientes tipos penales:

a) Explotación sexual (artículo 153-B).

b) Favorecimiento de la prostitución (artículo 179).

c) Cliente del adolescente (artículo 179-A).

d) Rufianismo (artículo 180).

e) Proxenetismo (artículo 181).

f) Promoción y favorecimiento de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 181-A).

g) Publicación en medios de comunicación sobre delitos de libertad contra niñas, niños y adolescentes (artículo 182-A).

h) Exhibiciones y publicaciones obscenas (artículo 183).

i) Pornografía infantil (artículo 183-A).

j) Proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales (artículo 183-B).

10. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 2 de la citada ley, se han tipificado las siguientes conductas delictivas:

a) Promoción o favorecimiento de la explotación sexual (artículo 153-D).

b) Cliente de la explotación sexual (artículo 153-E).

c) Beneficio por explotación sexual (artículo 153-F).

d) Gestión de la explotación sexual (artículo 153-G).

e) Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 153-H).

f) Beneficio de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 153- I).

g) Gestión de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes (artículo 153- J).

11. Asimismo, en la Segunda Disposición Complementaria y Modificatoria de la Ley 30963 se adiciona el numeral 21 al artículo 3 de la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado, para aplicar sus alcances a los delitos previstos en los artículos 153-B, 153-D, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 179, 180, 181 y 181- A del Código Penal.

12. Ahora bien, las modificaciones (diez) e incorporaciones de nuevos tipos penales (siete), en materia de explotación sexual en sus diversas modalidades, y la incorporación dentro de los alcances de la Ley contra el Crimen Organizado tienen relevancia, para los efectos del presente Acuerdo Plenario, en los siguientes aspectos:

a) En siete delitos de explotación sexual se incorpora como circunstancia agravante el que el delito se derive de una situación de trata de personas o el agente actúe como integrante de una banda u organización criminal (artículos 153-B, 153-D, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y 181-A).

b) En cinco delitos de explotación sexual se incorpora exclusivamente como circunstancia agravante –y no su derivación de la trata de personas– cuando el agente cometa el delito como integrante de una banda u organización criminal (artículos 153-F, 179, 180, 181, 183-A).

c) En cinco delitos de explotación sexual no se prevén circunstancias agravantes relacionadas con la trata de personas o la banda u organización criminal (artículos 153-E, 179-A y 182-A, 183, 183-B).

13. Considerando que, con relación al mismo sujeto pasivo, el delito de trata de personas puede relacionarse teleológicamente con los delitos de explotación sexual[1], en cualquiera de sus modalidades, es necesario establecer criterios para resolver los siguientes aspectos problemáticos:

a) ¿Cómo podrían resolverse, a nivel del juicio de tipicidad, las relaciones concursales de delitos o de leyes, entre un delito de trata de personas y un delito de explotación sexual –en cualquiera de las modalidades–, cometido como producto de una trata de personas y/o en el contexto del funcionamiento de una banda u organización criminal?

b) ¿Cómo podrían resolverse, a nivel del juicio de tipicidad, las relaciones concursales de delitos o de leyes, entre un delito de trata de personas y un delito de explotación sexual –en cualquiera de las modalidades–, cometido únicamente en el contexto del funcionamiento de una banda u organización criminal?

c) ¿Cómo podrían resolverse, a nivel del juicio de tipicidad, las relaciones concursales de delitos o de leyes, entre un delito de trata de personas y un delito de explotación sexual –en cualquiera de las modalidades–, en el que se prevén circunstancias agravantes como el prevalimiento o abuso de situación de vulnerabilidad?

d) ¿Cómo podrían resolverse, a nivel del juicio de tipicidad, las relaciones concursales de delitos o leyes, entre la promoción, favorecimiento, financiación o facilitación de la trata de personas y un delito de explotación sexual, en cualquiera de las modalidades?

§2. Antecedentes normativos de la trata de personas

14. El delito de trata de personas fue recién incorporado en la legislación nacional, con la entrada en vigor del Código Penal de 1991. En el Código Penal de 1924 solo se consideró como delito contra la libertad individual, el sometimiento a servidumbre de "indígenas u otras personas de condición parecida"[2]. Al margen de la concepción discriminatoria y etnocéntrica, subyacente en el tipo penal abrogado, el alcance de la protección era limitado por tres razones: a) solo se castigaba la servidumbre o situación equivalente o análoga; b) no se sancionaba los actos previos a la explotación de la víctima; c) Las penas eran benignas. En la versión

(1) Se estima que la explotación sexual, en nuestro país, es la principal forma de explotación asociada a la trata de persona. En el periodo 2009-2016 se ha llegado a determinar que el 41 % de los casos corresponde a esta modalidad de explotación; el 18 % a explotación laboral; el 3 % a mendicidad y venta de niños y adolescentes. En 38 % de los casos no se ha establecido el tipo de explotación (Defensoría del Pueblo: *Trata de Personas con fines de Explotación Sexual en Agravio de Mujeres Adultas*; Informe N° 041-2017; Lima 2017; p. 16).

(2) "Artículo 225. El que abusando de la ignorancia y de la debilidad moral de cierta clase de indígenas o de otras personas de condición parecida, los sometiera a situación equivalente o análoga a la servidumbre, será reprimido con penitenciaría o con prisión no mayor de un año o multa de la renta de treinta a noventa días y, en todo caso, inhabilitación especial, conforme a los incisos 1, 2 y 3 del artículo 27, por no más de cinco años".

originaria del Código vigente, la trata de personas para fines de prostitución fue considerada como un delito contra la libertad, pero como una modalidad del "proxenetismo"[3]. Mediante la Ley 28251 del 2004, se adicionó a esta finalidad, otras formas de explotación sexual[4]. Recién en el año 2007, se reubicó sistemáticamente el delito de trata de personas, en el artículo 153, como delito contra la libertad[5]. Sin embargo, la estructura típica asumida difería sustancialmente de la definición de trata asumida en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, del año 2000 –en adelante Protocolo de Palermo–[6]. En efecto, el tipo penal establecía como conductas típicas el promover, favorecer, financiar o facilitar la trata de personas, en las diversas fases determinadas en el Protocolo de Palermo, cuando en realidad el contenido del injusto de la trata, tal como había sido aceptado convencionalmente, radica en las conductas progresivas desarrolladas por el sujeto activo para desarraigar o mantener a la víctima para fines de explotación en sus diversas modalidades[7]. Mediante la Ley 30251 se reestructura el tipo penal asumiendo en lo sustancial los criterios establecidos en el Protocolo de Palermo, en el ámbito del consentimiento de personas adultas, la irrelevancia del consentimiento, en el caso de menores de edad, y las modalidades de la trata de personas.

§3. Trata de personas: rasgos típicos esenciales

15. La trata de personas es un delito común. Puede ser cometido por cualquier persona que realice alguna de las conductas típicas del artículo 153[8]. Del mismo modo, el sujeto pasivo

(3) "Artículo 182. El que promueve o facilita la entrada o salida del país o el traslado dentro del territorio de la República de una persona para que ejerza la prostitución, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.
La pena será no menor de ocho ni mayor de doce años, si media alguna de las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo anterior".

(4) "Artículo 182. El que promueve o facilita la captación para la salida o entrada del país o el traslado dentro del territorio de la República de una persona para que ejerza la prostitución, someterla a esclavitud sexual, pornografía u otras formas de explotación sexual, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.
La pena será no menor de diez ni mayor de doce años, si media alguna de las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo anterior".

(5) De esta manera pasó a sustituir el tipo penal de retención de menores, previsto en la versión originaria del Código Penal, modificado años más tarde.

(6) Por Resolución Legislativa 27257, ratificada mediante el Decreto Supremo 088-2001-RE, el Perú es Estado Parte de dicho Protocolo y, por ende, está obligado por su contenido a lo establecido en el mismo. En el artículo 3 del Protocolo se señala lo siguiente: "Para los fines del presente Protocolo: a) Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos".

(7) El Acuerdo Plenario 3-2011/CJ-116 tuvo como objeto de análisis precisamente la versión típica de la Ley N° 28251 y la evaluación de las relaciones concursales se circunscribió a los delitos de favorecimiento a la prostitución y proxenetismo.

(8) De acuerdo a un estudio realizado por Godoy, Sadwick y Baca (2016) los tipos de tratantes, en general puede clasificarse entre militares de grupos rebeldes; miembros de pandillas u organizaciones criminales; "Romeos" o seductores; "gerentes" o empresarios disfrazados; los "gorilas" o secuestradores de niños o adolescentes; familiares (padres, tutores, curadores, etc.); explotadores individuales; propietarios o administradores de negocios en general (citado por Ministerio Público – Oficina de Análisis Estratégico contra la Criminalidad: *La respuesta del Ministerio Público frente a la Trata de Personas*. En: Informe de Análisis N° 01, Lima, Julio, 2018, p. 69.

o víctima[9] es la persona que es lesionada en su condición de tal, como consecuencia del proceso por el cual es colocada o mantenida en situación de ser explotada, en diversas formas. Es un tipo alternativo, cuyas conductas típicas son las siguientes: a) captar, esto es, atraer a alguien o ganar su voluntad[10]; b) trasladar, es decir, disponer lo conveniente para procurar el desplazamiento de la víctima de un lugar a otro[11]; c) transportar, que significa llevar directamente a la víctima de su área de actividades normales a otro lugar en donde va a ser explotada; d) recibir, que implica salir a encontrarse con la víctima trasladada para llevarla a su destino final; e) acoger, que supone brindar el ambiente físico en el que la víctima va a permanecer desarraigada; f) retener, que denota impedir u obstaculizar que la víctima salga de su situación de desarraigo y vulnerabilidad. Esta última fase no está prevista en el Protocolo de Palermo. Sin embargo, es fundamental e inherente a la finalidad de la trata de personas.

16. Los actos –por lo general– previos están dirigidos a los fines de explotación[12]. Una vez realizados y colocada la víctima en el contexto idóneo para ser explotada, el tratante o el beneficiario de la explotación a la víctima deben garantizar la permanencia y el dominio sobre la persona explotada. Por tanto, deben retenerla y someterla a su servicio[13]. Estas conductas pueden ser concebidas como fases o eslabones, para graficar mejor la tipología del delito –de allí que se le denomine delito proceso–. Dicha progresividad no puede llevar a los errores de: a) considerar la trata de personas como un delito secuencial, conformado por etapas rígidas que siempre deben configurarse de manera completa, y b) que con la configuración de la última etapa –la retención de la víctima– se produzca una censura para continuar con las conductas de explotación. La trata de personas no es propiamente un delito de resultado cortado en el que el autor hace algo –la conducta de trata– para que produzca las consecuencias posteriores esperadas por el tratante, lesivas a la víctima tratada –la explotación–.

17. Los medios utilizables para la colocación o mantenimiento de la víctima de trata son diversos: a) la violencia[14], entendida como el uso de la fuerza física razonable para

(9) En nuestro país, en el período del 2014-2017, pudo establecerse que las víctimas tenían el siguiente perfil: 83 % menores de edad; 70 % mujeres; 67 % con necesidad económica; 19 % con problemas de entorno familiar; 28 % con problemas de deserción escolar, atraso o carencia de estudios; 20 % con problemas psicológicos o afectivos –drogas, precocidad sexual, recurrencia a discotecas, fiestas–; 16 % con problemas psicológicos o afectivos; 9 % fuga del hogar; 7 % violencia familiar; 2.5 % embarazo precoz; 1.3 % discapacidad (Ministerio Público: ibid.; p. 87).

(10) Las formas de captación son diversas: por medio de las redes sociales, amigos, familiares, ofertas de trabajo, estudio, residencia, matrimonio. El advenimiento de la sociedad de riesgo, con el surgimiento de las tecnologías de la información, determina que las redes sociales sean una fuente de captación relevante por medio de seducción, ofertas de trabajo, coacción o amenaza por imágenes inducidas y autogeneradas por la víctima –incluido el sexting–. En el Perú, son importantes como formas de captación las ofertas de trabajo, el convencimiento por familiares o amigos (Ministerio Público: ibid., p. 88).

(11) En nuestro país, la trata no siempre implica el traslado de la víctima de un lugar a otro. Significativo de lo que se afirma es la trata de personas es el caso de Iquitos en el que el 86 % de las víctimas no han sido desplazadas de su lugar de origen. Solo entre el 5 % al 10 % de las víctimas provendría del extranjero. Por el contrario, en el caso de Madre de Dios, el 90 % de las víctimas no son de la zona (cfr. Ministerio Público: *ibid.*; p. 77).

(12) Si media un delito de promoción de la trata de personas, los actos de este delito serían posteriores.

(13) La víctima engañada puede reparar en el engaño y tratar de huir, puede acrecentarse su vulnerabilidad o crearle una nueva situación de vulnerabilidad. Para ello el tratante puede retener los documentos de identidad; recurrir a las drogas o al alcohol; suprimir medicamentos indispensables a la víctima; aislarla; encerrarla; golpearla; mantener en rehén a un familiar, amenazarla; crearle deudas, etc.

(14) Normalmente utilizada tratándose de víctimas mayores de edad. Pero igualmente puede aplicarse con otros medios como la privación de libertad, o el abuso de poder.

facilitar alguna de las fases de la trata; b) la amenaza[15] considerada como el anuncio de un mal suficiente, de acuerdo con el grado de vulnerabilidad de la víctima, para vencer su voluntad. No se requiere que la amenaza tenga una especial entidad como se exige en el delito de violación. Basta que sea suficiente para quebrantar la voluntad de la víctima. Su determinación debe realizarse en función del perfil de la víctima, sobre todo la edad, grado de instrucción, situación económica, sicológica o social; c) por otras formas de coacción[16] debe entenderse cualquier otra manera de torcer la voluntad de la víctima sin que necesariamente tenga la intensidad de la amenaza –una acreencia por ejemplo–; d) la privación de libertad[17]; vale decir, el limitar la capacidad de desplazamiento de la víctima, mediante el encierro o sujeción física; e) el fraude[18]; esto es, la maniobra o ardid destinado a crear o mantener una idea falsa en la víctima; f) el engaño o la falta a la verdad por parte del sujeto activo, a través de un dicho. Es la consecuencia normalmente de una maniobra fraudulenta; g) el abuso de poder[19], considerado como el aprovechamiento de una posición superior para influir sobre la voluntad de la víctima; h) el abuso de una situación de vulnerabilidad[20] de la víctima, entendida como el aprovechamiento por parte del sujeto activo de cualquier condición en la que se encuentre la víctima y que la lleve a pensar que no tiene otra opción que el sometimiento al tratante. Este medio fue incorporado en el Protocolo de Palermo con la finalidad de abarcar situaciones en las que el sometimiento de la voluntad de la víctima o su mantenimiento, en aparentes condiciones de libertad, son más sutiles o poco perceptibles[21]. La funcionalidad de este medio radica en que evita la impunidad en casos en donde aparentemente existe consentimiento de la víctima mayor de edad. Las situaciones de vulnerabilidad son diversas y pueden concurrir en la víctima, como la edad –jóvenes o ancianos–, el estado físico, el grado de instrucción, la dependencia económica, sicológica o laboral,

(15) De acuerdo al Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público, solo el 1.4 % de los casos identificados de trata, en el periodo 2009-2014, ha sido producto de amenaza o coacción (citado en el Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021). https://observatorio.mininter.gob.pe/sites/default/files/documento/archivos/Plan%20Nacional%20contra%20la%20Trata%20de%20Personas%202017-2021.pdf

(16) La coacción puede también concurrir con otros medios como el abuso de poder, en el que el tratante tenga un control o una posición de dominio sobre la víctima.

(17) En este sentido, puede concurrir con el delito de secuestro (art. 152). Si se trata de un menor de edad, el contenido de injusto del secuestro absorbe al de trata y está conminado con cadena perpetua. Pero igualmente puede concurrir con el secuestro simple –con cualquier propósito– o determinadas modalidades agravadas –pluralidad de personas, estado de gestación de la víctima, etc.–, cuya gravedad igualmente absorbe al delito de trata y están conminados con penas más graves –mínimo 20 o 30 años respectivamente–.

(18) En nuestro país, el fraude y engaño son la principal forma de captación para la trata. En el 48.9 % de las víctimas de trata identificadas, en el periodo 2009-2014 fueron engañadas con el ofrecimiento de un puesto de trabajo. Otras formas de engaño como el ofrecimiento de apoyo económico (3.9 %); convencimiento por parte de amistades (2.7 %); padrinazgo (0.8 %) o seducción (0.1) aparecen bastante alejados de la primera modalidad engañosa. Existe aún un significativo 32.2 % de casos en el aún se está en proceso de investigación (Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021; ibid.).

(19) Debe ponerse atención en esta modalidad de trata en nuestro país, porque se da en los casos de relaciones de poder de familiares sobre víctimas en situación de vulnerabilidad, como las mujeres en condición de desigualdad estructural.

(20) Un análisis ponderado de este medio comisivo permite considerar que el delito de trata de personas es, como se señala en la doctrina, un delito de dominio o que evidencia una relación asimétrica entre víctima y victimario y que puede ser explicado por razones de desigualdad estructural. Este enfoque es valioso en la valoración que hagan los fiscales y jueces del caso concreto. No se trata de evaluar si hubo o no consentimiento de la víctima, cuyo contenido viciado es enmascarado o invisibilizado, por la situación desigual en la que se encontraba al momento del hecho. Cfr. Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021: ibid.

(21) Como elemento del tipo es también objeto de prueba, pero debe evaluarse en el contexto en el que se produce conjuntamente con el comportamiento del agente. Para ello es útil una pericia sicológica a la víctima.

dependencia a las drogas; aislamiento social o geográfico, situación irregular en el país, etc.[22]; i) la concesión o recepción de pagos[23] o de cualquier otro beneficio, para acceder a los requerimientos del sujeto activo. Estos medios pueden usarse en diversos momentos o de manera simultánea.

18. Los medios para los actos de trata no requieren ser probados, tratándose de niños. De este modo se presume que toda pretensión probatoria del consentimiento del menor es absolutamente impertinente. Conforme a lo establecido tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño[24] como en el Protocolo de Palermo, debemos asumir que, para efecto de la adecuación típica de la conducta imputada, la irrelevancia probatoria del medio se extiende hasta los 18 años[25]. En el caso de víctimas mayores de edad, la falta o irrelevancia del consentimiento de esta se determina a través de la probanza de la utilización de alguno de los medios que vician la voluntad. Al respecto, es necesario precisar que el párrafo 4 del artículo 153, que alude al consentimiento de la persona mayor de edad, debe ser entendida con relación a los actos de trata y no a los actos concretos –vinculados con la explotación–. Esta inferencia se sustenta en la estructura típica del delito de trata en donde los medios usados por el tratante están dirigidos a viciar la voluntad respecto de los actos de trata, independientemente de su concreción en actos de explotación.

19. El bien jurídico protegido trasciende a la libertad personal. Con la trata de personas se afecta la dignidad de la persona colocada o mantenida en una situación de vulnerabilidad y degradación permanentes. El desarraigo y la consolidación de la situación de vulnerabilidad de la víctima afectan las cualidades fundamentales o inherentes a la persona; esto es, no se la respeta por su condición de tal; se la instrumenta como un objeto al servicio de otros; se destruye o limita esencialmente su autodeterminación y con ello su proyecto de vida, y se la coloca en un plano de completa desigualdad. En resumen, el bien jurídico protegido comprende los atributos de la dignidad de la persona; esto es, respeto de su condición intrínseca de persona; inmanencia trascendente, autonomía moral e igualdad.

20. La trata de personas es un delito doloso y de tendencia interna trascendente –delito de intención–, pues para su concreción a nivel del tipo subjetivo se exige tanto el conocimiento potencial de los elementos del tipo objetivo como un elemento subjetivo distinto al dolo: el fin de explotación en cualquier modalidad. Además de los fines ya previstos en el Protocolo de Palermo, como la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o cualquier forma análoga a ella, la servidumbre y la extracción de órganos, en la versión vigente se adiciona expresamente, como finalidad, los trabajos o servicios forzados[26], la venta de niños, niñas y adolescentes[27], la mendicidad[28] o el

(22) Cfr. Ministerio Público: ibid.; p. 86.

(23) Esta modalidad se da con frecuencia en la zona sur de nuestro país. Es la más clara expresión de la afectación de la dignidad de la persona, quien es tratada como un objeto de transacción.

(24) "Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

(25) En la versión típica vigente se señala en el párrafo 3 que la irrelevancia del medio alcanza a los niños, niñas y adolescentes. Más precisa es el Protocolo de Palermo que señala que por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años (art. 3.d).

(26) Esta finalidad puede generar relaciones concursales con delitos de resultado y daño como la explotación laboral (art. 153-C) o los trabajos forzosos (art. 168-B).

(27) Es una modalidad que se ha detectado en la zona sur de nuestro país.

(28) Esta modalidad puede concurrir igualmente con algún supuesto típico de exposición a peligro de las personas.

tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación[29].

21. En la versión vigente del delito de trata de personas se modifica los verbos típicos del texto anterior que hacía referencia a la promoción, favorecimiento, financiación o facilitación como conductas típicas de la trata, en su modalidad básica; estructura que era ajena al Protocolo de Palermo. Estas conductas que podrían ser abordadas, mediante las formas genéricas de la participación, han sido consideradas como modalidades autónomas y, por ende, conminadas con las mismas penas previstas para el autor (artículo 153.5).

22. De los alcances típicos reseñados pueden sacarse algunas conclusiones que tendrán incidencia en la resolución de los problemas concursales con los delitos de explotación en sus diversas modalidades: a) involucra a una variedad de víctimas, independientemente de su sexo, edad, nacionalidad u condición social; b) implica diversas conductas progresivas, que no necesariamente deben concurrir secuencialmente para la configuración de la trata; c) no se requiere que el traslado sea transfronterizo o regional, pues basta con comprobar el desarraigo de la víctima en sentido amplio que puede verificarse incluso en el mismo lugar de residencia; d) no debe confundirse con el tráfico de migrantes, cuya finalidad es trasladar con una finalidad lucrativa a las personas, pero distinta a la finalidad de explotación de la víctima, en el caso de la trata; e) no se requiere movimiento de la zona de actividades; f) no siempre está vinculado a una banda u organización criminal; sino a comportamientos aislados y circunstanciales –no estables–; g) si bien los actos de trata son normalmente previos a los actos de explotación[30], pueden coexistir independientemente con estos –el sujeto activo puede retener a la víctima y al mismo tiempo explotarla–; h) la gran mayoría de las víctimas de trata de personas en nuestro país son mujeres y menores de edad.

§.4 Trata de personas y explotación sexual agravada derivada de la trata

23. Teniendo en cuenta las características esenciales del delito de trata de personas, explicadas precedentemente, es posible considerar su concurrencia con las diversas modalidades de explotación sexual. Para dilucidar las posibles salidas interpretativas es de partir de las siguientes premisas: a) que el juicio de tipicidad se haga respecto de la misma persona; b) que la víctima igualmente sea la misma; c) que sea necesario determinar si el objeto de imputación corresponde a la misma acción o no, en sentido normativo; y, d) que la acción u acciones se adecuen al tipo penal de trata de personas y/o a un supuesto de explotación sexual.

24. En principio es posible considerar la posibilidad que el sujeto activo de alguna de las modalidades de trata pueda ulterior o simultáneamente realizar los delitos de explotación agravados porque el acto se deriva de una situación de trata de personas y/o el agente actúa como integrante de una organización criminal o banda criminal. Tratándose del mismo sujeto activo debe señalarse que la conducta de trata es independiente de las conductas de explotación. Si bien las modalidades típicas de trata de personas, desde la captación hasta la acogida, son normalmente previas a la concreción de la finalidad –la explotación de la víctima–, el contenido de injusto es distinto al de la explotación misma. Desde una perspectiva normativa no puede equipararse este supuesto, por ejemplo, con el de las lesiones de necesidad mortal que es absorbida por el resultado muerte de la víctima. Los actos de

(29) Criterio político criminal correcto pues el Protocolo de Palermo solo establece un mínimo de finalidades que deben ser cubiertas en las legislaciones penales de los Estados signatarios. En una perspectiva de maximización en la protección de los derechos fundamentales es relevante que se incorpore otros fines que son además recurrentes en nuestro país como la mendicidad o la venta de niños.

(30) Una excepción a este orden es el delito de publicidad de actos que conlleven a la trata o la explotación de niñas, niños o adolescentes, previsto en el artículo 182-A.

explotación, en sus diversas modalidades se independizan de las modalidades de trata, no solo por el momento diverso en que se produce, sino por el contenido de injusto determinable en función de la vulneración del bien jurídico –dignidad de la persona–, distinto del de la modalidad de explotación.

25. No se trata de un concurso medial pues este se configura cuando el delito precedente –trata de personas– es un medio necesario para la comisión de otro –delito de explotación en cualquiera de sus modalidades–. Como hemos visto y como puede deducirse de la redacción de los tipos penales de explotación sexual, no siempre estos delitos se derivan ineluctablemente de un delito de trata de personas. Una persona puede haberse iniciado en la actividad de la prostitución voluntariamente y posteriormente ser explotada, mediante violencia, amenaza u otro medio. En el caso que el sujeto activo de la explotación sexual retuviese a la víctima mediante cualquiera de los medios calificados para la trata –violencia o amenaza, uso de drogas o alcohol, aislamiento– para explotarla sexualmente, su conducta de retención no es absorbida por la conducta de la explotación sexual. El uso de los medios para evitar que la víctima se vaya es diferente al uso de los medios para explotarla.

26. Así las cosas, se configuraría un supuesto de concurso real heterogéneo entre el delito de trata de persona y los delitos de explotación sexual. En este sentido, es posible el concurso real entre el supuesto del delito de trata de personas y los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades. Para efecto de la determinación de la pena, ha de regularse bajo los parámetros del artículo 50 del Código Penal; esto es, sumar las penas que corresponden a las acciones independientes, considerando como criterio de medición el extremo de la pena para el delito más grave hasta el doble, sin exceder el límite de 35 años de privación de libertad.

27. Ahora bien, pueden presentarse, entre otros, los siguientes supuestos concursales: a) si la víctima es mayor de edad, el concurso entre trata de personas simple y explotación sexual –por ejemplo, artículo 153 B–, el marco punitivo se determina por la pena conminada más grave –quince años prevista para ambos delitos–, a la que se le suma hasta quince años más; b) si la víctima de trata tenía entre catorce y dieciocho años de edad, el marco punitivo básico se determina en función de la pena de veinte años –pena más grave prevista para la trata– a la que se adiciona hasta quince años, por el delito de explotación; c) si la víctima de trata tenía menos de catorce años de edad, a la fecha de comisión del delito, y es explotada dentro de este rango etario, se fija en función de la pena más grave, hasta treinta y cinco años –por ejemplo, en el delito de favorecimiento de la explotación sexual de niños, artículo 181-A.10, cuya pena conminada es treinta y cinco años–.

28. Ahora bien, en siete delitos de explotación sexual se incorpora como circunstancia agravante el que el delito se derive de una situación de trata de personas. Son los casos de los delitos previstos en los artículos 153-B, 153-D, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y 181-A. En estos casos no se podría aplicar la pena del concurso entre el delito de trata de personas y la circunstancia que agrava la explotación sexual derivada de la trata de persona, pues se estaría valorando doblemente el mismo injusto –la trata de personas–.

§ 5. Trata de persona y explotación sexual agravada por el contexto de banda u organización criminal

29. Una de las principales modificaciones que trajo consigo la reciente reforma legislativa, en materia de delitos de explotación sexual, fue la incorporación de la circunstancia agravante de la comisión del delito concreto de explotación sexual, como integrante de una banda u organización criminal. Se prevé esta agravante en los delitos previstos en los artículos 153-B, 153-D, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 179, 180, 181, 181-A y 183-A. Si bien los delitos de trata en nuestro país se realizan en la mayoría de los casos, fuera

del contexto de una organización criminal[31], se observa una tendencia en el sentido que su comisión pueda requerir por lo menos la participación de una banda criminal[32]. La trata ocasional o no sistemática se da normalmente en el contexto de la captación por familiares o amigos de la víctima para el servicio doméstico u otros servicios.

30. En estos casos, estamos en general en los mismos supuestos de concurso real heterogéneo entre el delito de trata de persona y los delitos de explotación sexual. El matiz diferenciador con relación al caso anterior es que la organización criminal o banda, de la que el tratante y luego explotador es miembro, realiza ambas conductas bajo la cobertura y en nombre de la banda u organización criminal. Sin embargo, en los doce supuestos típicos de explotación, en los que se prevé la circunstancia agravante de la condición de integrante de una organización criminal o banda, deben diferenciarse los siguientes supuestos: a) si el sujeto activo cometió el delito de trata individualmente, pero realiza la conducta de explotación sexual –por ejemplo rufianismo, artículo 180–, como integrante de una organización criminal, se fija como marco punitivo, la pena más grave; esto es quince, veinte y veinticinco años según se trate de niño, adolescente o adulto, respectivamente, a la que se adiciona la pena para el delito de rufianismo agravado, hasta treinta y cinco años como máximo; b) si el agente cometió el delito de trata y el de explotación sexual –por ejemplo, pornografía infantil, artículo 183-A–, como integrante de una banda u organización criminal, se fija la pena más grave de veinte o veinticinco años –correspondiente al delito de trata de personas adolescentes o niños respectivamente–, a la que se adiciona la pena del delito de pornografía infantil simple hasta diez años –pena conminada para este delito–; c) en estos casos no se podría aplicar la pena del concurso entre el delito de trata de personas y la circunstancia que agrava la explotación sexual, derivada de la condición de integrante de la organización criminal o banda criminal, pues se estaría valorando doblemente el mismo injusto –comisión como integrante de una organización o banda–.

§6. Trata de persona y explotación sexual con agravantes similares a los medios de trata

31. Es factible que el delito de explotación sexual, cometido claro está por el mismo individuo del delito de trata pueda realizarlo aprovechando una situación de vulnerabilidad, como la discapacidad, enfermedad grave u otra situación de vulnerabilidad –como es el caso del delito de promoción o favorecimiento de la explotación sexual, artículo 183-D–. Si no concurriese otra circunstancia agravante deberá calcularse la pena en función de la pena más grave, que en este supuesto es la misma para el delito de trata simple de mayores de edad y el delito de explotación básica: quince años. A esta pena se adiciona hasta quince años. En el caso de la trata de adolescentes, se fija la pena de veinte años –correspondiente a la pena trata de personas– a la que se adiciona hasta treinta y cinco años. En estos casos no se podría aplicar la pena del concurso entre el delito de trata de personas –con abuso de la situación de vulnerabilidad– y la circunstancia que agrava la explotación sexual derivada del abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima explotada, pues se estaría valorando doblemente el mismo injusto –presencia de la situación de vulnerabilidad–. Debe procederse bajo el mismo parámetro valorativo en los casos en los que se agrava la conducta de explotación por el abuso de una condición

(31) Al respecto se señala que en el Perú prevalece el fenómeno de la trata de personas menor o de tipo familiar, aun cuando no puede subestimarse la expansión de la criminalidad organizada, tanto las jerarquizadas como las fluidas y flexibles –grupos nucleares y redes criminales– (Ministerio Público: *ibid.* p. 66).

(32) Se dice que "En el Perú y en el ámbito internacional se ha encontrado que predominan –frente a las organizaciones– pequeños grupos de personas vagamente organizadas, como por ejemplo dos proxenetas que trabajan juntos de manera regular, sin jerarquía o división del trabajo o que se involucran incidentalmente en la trata de mujeres (...)" (Ministerio Público: *ibid.* p. 71.

de superioridad, control o poder sobre la víctima y en el que este ha sido el medio para la comisión de la trata de persona mayor de edad.

§7. Promotores, favorecedores, financistas o facilitadores de la trata y de la explotación sexual

32. Es probable que se presenten casos en los que los promotores, favorecedores, financistas o facilitadores de la trata de personas puedan tener igual o similar condición de los delitos de explotación sexual, en cualquiera de sus modalidades –por ejemplo, promoción o favorecimiento de la explotación sexual de niños, artículo 181-A, o promoción de la pornografía infantil con la víctima tratada, artículo 183-A–. El criterio de base debe ser el mismo, en el sentido que si bien estas conductas de favorecimiento, promoción, financiación o facilitación son similares en ambos delitos, no corresponden al mismo suceso fáctico, entendido desde una perspectiva normativa. Por tanto, la determinación de la relación concursal no podría ser abordada como si los actos promotores, facilitadores, favorecedores o de financiación de la trata de personas fuesen delitos de resultado cortado o como si fuesen de carácter medial. En el primer caso, la conducta de promoción de la trata no tiene como consecuencia esperada la conducta de promoción de la pornografía infantil de la víctima tratada. En el segundo caso, se descarta el concurso medial pues no estamos ante una sola conducta –la promoción de la trata– que conduzca necesariamente a la promoción de la explotación sexual. Ergo, las conductas de trata en sus diversas modalidades constituyen por lo general acciones –delitos– independientes de los actos de explotación sexual si se concretan en la realidad, por lo que la determinación de la pena debe resolverse conforme a las reglas del concurso real de delitos.

III. DECISIÓN

33. En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional Casatorio, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ:

ACORDARON

34. Establecer como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 22 al 28, 28, y 30 al 32 del presente Acuerdo Plenario.

35. Precisar que los principios jurisprudenciales expuestos, que contiene la doctrina legal antes mencionada, deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo parágrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdo Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado Estatuto Orgánico.

36. Declarar que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de una Acuerdo Plenario se incorporarán nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

37. Publicar el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*.

Hágase saber.

S.S. SAN MARTÍN CASTRO, PRADO SALDARRIAGA, SALAS ARENAS, BARRIOS ALVARADO, FIGUEROA NAVARRO, BALLADARES APARICIO, PRÍNCIPE TRUJILLO, NEYRA FLORES, CASTAÑEDA ESPINOZA, NÚÑEZ JULCA, CASTAÑEDA OTSU, SEQUEIROS VARGAS, PACHECO HUANCAS, GUERRERO LÓPEZ, CHÁVEZ MELLA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias

SENTENCIA PLENARIA CASATORIA N° 1-2017/CIJ-433

BASE LEGAL: Artículo 433.4 del Código Procesal Penal

ASUNTO: Alcances del delito de lavado de activos: artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249; y, estándar de prueba para su persecución procesal y condena.

Lima, once de octubre de dos mil diecisiete.

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 433, apartado 4, del Código Procesal Penal, han pronunciado la siguiente:

SENTENCIA PLENARIA CASATORIA

I. ANTECEDENTES

1. Las salas penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 6620-2017-P-PJ, de 4 de septiembre de 2017, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el I Pleno Jurisdiccional Casatorio de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la respectiva vista de la causa y la participación en el tema objeto de análisis de la comunidad jurídica a través del Link de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto–, al amparo de lo dispuesto en el artículo 433, apartado 4, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–, a fin de dictar la sentencia plenaria casatoria respectiva para concordar criterios discrepantes sobre la interpretación, en el delito de lavado de activos, del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249, y la precisión del estándar de prueba para su persecución procesal y condena.

2. El I Pleno Jurisdiccional Casatorio de 2017 se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la emisión de la resolución del señor Presidente de la Corte Suprema, en mérito del requerimiento del señor Fiscal de la Nación, mediante el oficio número 287-2017-MP-FN, de 29 de agosto último, para que se aborde en Pleno Casatorio la contradicción que representó la Sentencia Casatoria vinculante 92-2017/Arequipa, de 8 de agosto del presente año, con sentencias anteriores de la propia Corte Suprema de Justicia, entre ellas las signadas con los números 2071-2011/Lima, 4003-2011/Lima, 244-2013/Lima y 399-2014/Lima. Segunda, la resolución de convocatoria de 11 de septiembre para la reunión preparatoria del día miércoles trece de ese mes,

y la resolución general del mismo día 13 de septiembre que ratificó la convocatoria al Pleno Jurisdiccional Casatorio.

En esta última resolución se fijó como puntos objeto de la sentencia plenaria casatoria, los siguientes:

A) La autonomía del delito de lavado de activos en función a lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249, esto es, de la "actividad criminal que produce dinero, bienes, efectos o ganancias".

B) La necesidad de la noción de "gravedad" en los delitos que generan activos ilegales que serán objeto de operaciones de lavado de activos y su relación con la fórmula legal "(...) cualquier [delito] con capacidad de generar ganancias ilegales", establecida en el segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249.

C) El estándar de prueba del delito de lavado de activos y su relación con el "origen delictivo del dinero, bienes, efectos o ganancias" o de la "actividad criminal que produce dinero, bienes, efectos o ganancias" (artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249), así como los ámbitos e intensidad que, en su caso, debe comprender su probanza, tanto en sede de investigación preparatoria y de acusación –enjuiciamiento–, como de sentencia.

3. La segunda etapa consistió: a) en la introducción de las ponencias por la comunidad jurídica, que culminó el día 29 de septiembre de 2017 –se presentaron un total de 29 *amicuscuriae*–; b) en la realización de la vista de la causa llevada a cabo el día dos del presente mes, con el informe oral del señor Fiscal Supremo, doctor Tomás Aladino Gálvez Villegas, y de los señores Fiscales Superiores, doctores Rafael Ernesto Vela Barba y Frank Robert Almanza Altamirano, acreditados por el señor Fiscal de la Nación mediante oficio número 365-2017-MP-FN, de 21 de septiembre de este año; y, c) en la presentación de la ponencia escrita de los señores Jueces Supremos designados como ponentes y del señor San Martín Castro, de fecha lunes nueve de octubre.

Han presentado informes escritos como *amicuscuriae*, los siguientes:

1. Fidel Nicolás Mendoza Llamacponcca, jurista y abogado.
2. Gino Marcio Valdivia Guerola, Fiscal de Prevención del Delito.
3. Luis Gustavo Demetrio Plaza Arbulú, abogado.
4. José Antonio Saavedra Calderón, por el Instituto Peruano de Derecho Comparado.
5. Mercedes Rosemarie Herrera Guerrero, docente, por el Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.
6. Sonia Raquel Medina Calvo, Procuradora Pública Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas, Lavado de Activos y Pérdida de Dominio proveniente del TID.
7. Pedro Andrés Coello Cruz, abogado.
8. Sergio Javier Espinoza Chiroque, Superintendente Adjunto de Unidad de Inteligencia Financiera, por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP.
9. Manuel Andrés Coello Cáceres, abogado.
10. César Lino Azabache Caracciolo, abogado.
11. Marcial Eloy Páucar Chappa, Fiscal Provincial Penal de Lima.
12. Julio Pacheco Gaige, Vocal Supremo Militar Policial - Director del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar.

13. José Felisandro Mas Camus, Director de Normas y Registro de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales.
14. Janet Briones Muñoz, Procuradora Pública Adjunta de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio.
15. José Wilfredo Arrieta Caro, Profesor Universitario de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
16. Davinson Carlos Pino Ticona, abogado.
17. Carmen María Antonia Masías Claux, Presidente Ejecutiva de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA.
18. José Wilfredo Arrieta Caro, abogado consultor.
19. Fernando Ramírez Rodríguez, abogado.
20. Janet Evangelina Briones Muñoz, Procuradora Pública Adjunta de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio.
21. Benji Gregory Espinoza Ramos, docente de la Universidad Norbert Wiener.
22. Ronal Hancco Lloclle, abogado.
23. Jesús Heradio Viza Ccalla, Fiscal Provincial Penal de Madre de Dios.
24. Jhon Eber Cusi Rimachi, abogado.
25. Javier Alberto José Ballón-Landa Córdova, abogado.
26. Maricruz Julieta Vargas Leandro, Coordinadora General del Taller de Dogmática Penal. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
27. Wilmer Culquicondor Merino, abogado.
28. Miguel Ángel Augusto Falla Rosado, docente de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
29. Justo Fernando Balmaceda Quiroz, docente de la Universidad San Ignacio de Loyola.

4. La tercera etapa residió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate, deliberación de las ponencias; y, segundo, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar la presente Sentencia Plenaria Casatoria. El resultado de la votación fue de once votos de la ponencia de los señores Prado Saldarriaga y Neyra Flores, con la intervención del señor San Martín Castro, y tres votos a favor de la ponencia de los señores Hinostroza Pariachi y Figueroa Navarro. No intervino en la sesión la señora Chávez Mella, por vacaciones.

5. Esta Sentencia Plenaria Casatoria se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 433, apartados 3 y 4, del CPP, que autoriza a resolver una discrepancia de criterios y declarar, en su consecuencia, la doctrina jurisprudencial uniformadora sobre las materias objeto del Pleno Casatorio.

6. Intervienen como ponentes los señores PRADO SALDARRIAGA y NEYRA FLORES, con la intervención del señor SAN MARTÍN CASTRO.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Autonomía del delito de lavado de activos y eficacia normativa del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106

7. Sobre el origen, la fuente y la función del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, se ha debatido mucho en la doctrina nacional y en decisiones recientes emitidas por algunas

Salas Penales de este Supremo Tribunal. Por lo general se le ha pretendido vincular, explicar o cuestionar, en base a referencias sobre lo regulado en instrumentos internacionales multilaterales de relevancia global, como (i) la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena); (ii) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Convención de Palermo); (iii) la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (Convención de Mérida); y, (iv) también en programas estratégicos de prevención y control de aplicación asociada internacional como las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera internacional - GAFI de 2012.

Sin embargo, en ninguno de estos instrumentos internacionales se incluyó una disposición específica que destaque lo que resulta ser esencial y característico del aludido dispositivo legal nacional, cual es declarar expresamente la autonomía plena del delito de lavado de activos. Siendo así, no son aquellos instrumentos la fuente legal seguida por el legislador nacional para construir la mencionada norma interna, razón por la cual no resultan útiles sus contenidos y hermenéutica sobre el significado, alcance o la utilidad que le toca cumplir actualmente al citado artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, en el tratamiento político-criminal, dogmático-penal y procesal de todas las operaciones de lavado de activos que puedan ocurrir en el país. También resulta significativo destacar que en la legislación alemana, española, colombiana o argentina no se incluye normativamente una disposición similar a la peruana, por mencionar aquellos sistemas jurídicos, doctrina y jurisprudencia extranjeros sobre el delito de lavado de activos, que suelen ser recogidos e invocados con reiterada frecuencia por los comentaristas nacionales, como soporte teórico o informativo para sustentar su análisis teórico del citado precepto del Decreto Legislativo 1106 [cfr.: Fidel Mendoza Llamacponcca: *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2017, p. 308 y ss. Manuel A. Abanto Vásquez: *El delito de lavado de activos. Análisis crítico*, Editorial Grijley, Lima, 2017, p. 139 y ss. Tomás Aladino Gálvez Villegas: *El delito de lavado de activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis del Decreto Legislativo 1106*. Percy García Cavero: *Derecho Penal Económico - Parte Especial*, Volumen I, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 576 y ss.].

8. En todos estos esfuerzos hermenéuticos, desafortunadamente, se omitió tomar en cuenta lo regulado por el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, de la Organización de Estados Americanos, cuya redacción original data de 1992. Esto es, se obvió considerar un instrumento regional importante por su eficacia vinculante para el Perú, dada su condición de miembro activo del Grupo de Expertos a cargo de su redacción y actualización. Pero, además, porque se trata de un instrumento técnico que fue elaborado para operar como un referente insoslayable al que deben acudir los Estados de las Américas para diseñar e implementar sus políticas preventivas y represivas, a fin de promover la armonización legislativo penal hemisférica en materia de lavado de activos. Asimismo, porque el Reglamento Modelo demandó expresamente, desde su versión original, el reconocimiento político-criminal y la criminalización de las conductas representativas del lavado de activos como un delito autónomo. En efecto, el inciso 6 del artículo 2 del texto de 1992, luego de describir los actos de lavado de activos, dispuso textualmente lo siguiente: "Los delitos tipificados en este artículo serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito o delitos conexos". Dicho mandato normativo, pese a las sucesivas reformas producidas en la redacción original, ha sido conservado en lo fundamental por la fórmula legal actualmente vigente del mismo Reglamento de 2010, la cual reitera lo siguiente:

"Los delitos mencionados en este artículo, serán tipificados, investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delitos autónomos de cualquier otro crimen, no siendo necesario que se sustancie un proceso penal respecto a una posible actividad delictiva grave".

9. El citado Reglamento Modelo constituye, en suma, una norma rectora que regula y orienta el modo, la técnica y el desarrollo práctico que debe aplicarse en la criminalización primaria o secundaria de las conductas, operaciones y transacciones que constituyen lavado de activos. De allí, pues, que el ordenamiento penal peruano recepcionó, acató y asimiló de modo expreso sus contenidos esenciales desde la promulgación de la Ley 27765, a fin de que ella sea aplicada por el legislador y por los operadores de la justicia penal nacional al tratar todo lo relativo a la descripción legal, procesamiento y sanción de los delitos de lavado de activos.

Es por ello que en ese precedente legislativo el párrafo cuarto del artículo 6 prescribió lo siguiente: "En los delitos materia de la presente ley, no es necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria". Es más, en el Proyecto de Ley de la Congresista Susana Higuchi Miyacawa, que fue el antecedente directo de dicha disposición legal, ya se proponía incorporar el delito de lavado de activos con total autonomía, incluso incorporando una inédita Sección II A, en el Capítulo III, del Título XVIII, del Código Penal, destacando, además, en el párrafo segundo del artículo 406, la siguiente advertencia normativa: "El delito de lavado de activos conforme a esta Sección es independiente y diferente del delito del cual se deriva".

10. Con la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1106 se volvió a ratificar el contenido básico y la inserción nacional de la antes mencionada disposición rectora regional. En el artículo 10, párrafo primero, de su redacción inicial, se estatuyó lo siguiente: "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". Además, por vez primera en la evolución legislativa nacional, se introdujo en ese mismo artículo una sumilla ideográfica alusiva a su contenido y que lo designaba como relativo a la "Autonomía del delito y prueba indiciaria". Cabe agregar que en la Exposición de Motivos del citado Decreto Legislativo se dejó muy en claro que el artículo 10 era una disposición meramente declarativa y de reconocimiento, esto es, una advertencia legal dirigida al Juez para que gestione mejor y resuelva los casos que llegue a conocer por delitos de lavado de activos, respetando tal autonomía. Es de mencionar que este tipo de disposiciones declarativas están también presentes en otras leyes penales, como por ejemplo en el artículo 123 del Código Penal, para orientar al juzgador al momento de evaluar y resolver lo concerniente a las denominadas lesiones con resultado fortuito: "Cuando el agente produzca un resultado grave que no quiso causar, ni pudo prever, la pena será disminuida prudencialmente hasta la que corresponda a la lesión que quiso inferir".

Por ende, el artículo 10 no es un tipo penal o un tipo complementario que regule algún *numerus clausus* o listado abierto, cerrado, mixto de posibles, exclusivos o necesarios delitos precedentes. Esto último ha sido puesto de manifiesto por la propia Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1106 en los siguientes términos: "De igual modo, se ha reformulado el supuesto contemplado en el artículo 6 de la Ley N° 27765, que será consignado ahora como artículo 10, para evitar que este siga siendo distorsionado en su función de norma declarativa, que reconoce la autonomía absoluta del delito, tanto para su configuración típica, como para lo atinente a la actividad probatoria que demanda desplegar para su acreditación judicial [...]. Se deja en claro que dicha disposición no

es un catálogo de delitos precedentes ni mucho menos una comunicación, exhaustiva o cerrada de los orígenes ilegales que el autor del delito conoce o debía presumir".

11. Las posteriores reformas puntuales que introdujo en el Decreto Legislativo 1106 el Decreto Legislativo 1249, tampoco han cambiado la opción político-criminal asumida por el artículo 10 sobre la autonomía, sustantiva, procesal y punitiva del delito de lavado de activos. Es así que su texto reformulado y actualmente vigente, persiste en resaltarlo con el siguiente enunciado: "El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción 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 condena". Igualmente, en torno a los agregados realizados en el citado artículo 10 por el Decreto Legislativo 1249, la Exposición de Motivos formula las siguientes explicaciones: "Por otro lado, en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 si bien se señala expresamente la autonomía del delito de lavado de activos, una interpretación literal de la norma puede llevar a concluir que dicha autonomía se circunscribe al ámbito de la investigación y procesamiento, mas no al ámbito de la sanción. En consecuencia, se introduce la expresión sanción para clarificar que la autonomía del lavado de activos abarca a los tres ámbitos: investigación, procesamiento y sanción".

12. Tomando en cuenta los antecedentes reseñados, no es posible, rechazar o poner en duda la autonomía declarada del delito de lavado de activos en nuestro sistema penal. No cabe, por tanto, merced a prácticas hermenéuticas de reducción teleológica negativa que resultan afectando el principio de legalidad [José Hurtado Pozo - Víctor Prado Saldarriaga: *Manual de Derecho Penal*, 4ª edición, Editorial IDEMSA, Lima, 2011, p. 224], obstruir o evitar la investigación, juzgamiento y sanción de un delito de relevante significado político-criminal como el lavado de activos, colocando como condición necesaria y previa la identificación específica de la calidad, circunstancias, actores o destino jurídico que correspondan a los delitos precedentes que pudieron dar origen o de los cuales derivaron los bienes objeto de posteriores operaciones de colocación, intercalación o integración. Optar por una forzada interpretación de esas características, conllevaría vaciar de contenido el objetivo y la utilidad político-criminal del artículo 10, debilitando con ello el efecto preventivo general que hoy tiene la criminalización nacional e internacional del delito de lavado de activos; lo cual, además, deviene en incoherente e inoportuno en un contexto evidente de preocupación social por el rebrote generalizado de la corrupción de sistema atribuidas a personas expuestas políticamente y su potencial impunidad.

Por consiguiente, resulta, pues, oportuno concluir precisando que para admitir judicialmente una imputación por delito de lavado de activos y habilitar su procesamiento, solo será necesario que la misma cumpla los siguientes presupuestos:

A. La identificación adecuada de una operación o transacción inusual o sospechosa, así como del incremento patrimonial anómalo e injustificado que ha realizado o posee el agente del delito. Para operativizarla serán de suma utilidad los diferentes catálogos forenses que reúnen de manera especializada las tipologías más recurrentes del lavado de activos, como los producidos, entre otros, por la UNODC y GAFILAT [cfr.: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: *Guía práctica para analistas financieros*, UNDOC, Lima, 2012. GAFISUD. *Tipologías regionales GAFISUD - 2010*, Costa Rica, diciembre, 2010].

B. La adscripción de tales hechos o condición económica cuando menos a una de las conductas representativas del delito de lavado de activos que describen los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106 y sus respectivas modificatorias introducidas por el Decreto Legislativo 1246.

C. El señalamiento de los indicios contingentes o las señales de alerta pertinentes, que permiten imputar un conocimiento o una inferencia razonada al autor o partícipe sobre el potencial origen ilícito de los activos objeto de la conducta atribuida. Esto es, que posibiliten vislumbrar razonablemente su calidad de productos o ganancias derivados de una actividad criminal. Para este último efecto tendrán idoneidad los informes analíticos circunstanciados que emita al respecto la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, así como el acopio de la documentación económica, tributaria, financiera o afín que sea útil y relevante para ello.

13. Es de agregar, finalmente, que el reconocimiento judicial de la autonomía del delito de lavado de activos ha sido una constante en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República. Al respecto, a modo de ejemplo, basta con hacer referencia a la posición asumida en el noveno fundamento jurídico de la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 2868-2014, de 27 de diciembre de 2016: "(...) [el lavado de activos es un] delito autónomo de aquel al que se vinculan los activos objeto de la actividad específicamente tipificada", así como en el cuarto considerando de la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 4003-2011, de 8 de agosto de 2012: "En efecto, la normatividad aplicable establece tipos penales de lavado de activos autónomos del delito previo o delito fuente, por lo que para su investigación no se requiere que estos estén sometidos a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria, bastando, para la existencia del lavado que se establezca una vinculación razonable entre los activos materia de lavado con el delito previo".

§2. Noción de gravedad y el precepto normativo del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106

14. El artículo 10 hace expresa referencia a que el origen ilícito de los activos objeto de las operaciones de lavado de activos, es un componente normativo que debe ser abarcado por el dolo del autor de tales actos. Como bien califica la doctrina histórica y contemporánea un elemento normativo es aquel que exige "una comprensión lógica o intelectual" donde "predominan las valoraciones" [cfr.: José Luis Díez Ripollés: *Derecho Penal Español. Parte General en Esquemas*, 3ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 156. Felipe Villavicencio Terreros: *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2013, p. 314]. La formulación legal requiere, pues, de una valoración que debe construirse en función a hechos y circunstancias concomitantes, precedentes o concurrentes, que aquel conoce o puede advertir sobre la condición maculada de los bienes involucrados en las acciones de lavado de activos que ha decidido ejecutar. Esto es, corresponde al autor del delito inferir que los bienes que someterá a acciones de colocación, intercalación o integración, fueron producidos o han derivado del ejercicio de actividades criminales, lo que los hace de circulación o posesión antijurídica. Pero, además, la misma disposición legal explica con solvente claridad que dicho origen ilícito debe corresponder necesariamente a actividades criminales que tengan la capacidad justamente de generar ganancias ilícitas. Lo cual es una exigencia del todo coherente con la función y el *modus operandi* que le son propios a las tipologías criminológicas o criminalísticas, nacionales e internacionales, que suelen ser la representación empírica de dicha forma de delincuencia autónoma y de servicios ilegales que es el lavado de activos. Fundamentalmente, porque él se materializa a través de diversas modalidades, simples o complejas, de disimular, modificar u ocultar aquel origen maculado de tales productos o ganancias.

Consecuentemente, la referencia que hace el artículo 10 de "(...) o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales" resulta ser semánticamente omnicomprensiva de toda actividad criminal que pueda producir también –como aquellas que a modo de ejemplo señala el precepto aludido– réditos económicos de cualquier forma y en cualquier proporción o magnitud. Al respecto cabe mencionar que hay, entre otras, tres clases

recurrentes de actividades criminales que tienen esa capacidad lucrativa ilícita que considera el citado artículo:

A. Actividades criminales de despojo, como el robo, la extorsión o la estafa, etcétera.

B. Actividades criminales de abuso, como el peculado, la concusión, la colusión, el enriquecimiento ilícito, la administración fraudulenta, etcétera.

C. Actividades criminales de producción, como el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilegal de armas, la trata de personas, la minería ilegal, etcétera.

Todas ellas son actividades idóneas para producir ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de activo para asegurarlas.

15. En mérito a lo expuesto, la limitación o exclusión de esa útil posición político-criminal asumida por el artículo 10, exigiendo una condición de gravedad delictiva, basada solo en el límite máximo de la penalidad conminada, constituye también una reducción teleológica negativa y contraria al principio de legalidad. Pero, además, este tipo de exclusión hermenéutica resulta incoherente con los criterios y umbrales internacionales que también ejercen eficacia vinculante sobre la configuración de la legislación penal nacional, como es el caso de las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional - GAFI, a las cuales el Perú está formalmente adherido a través de su condición de integrante formal del GAFILAT.

En efecto, sobre el estándar de penalidad mínima de las actividades criminales que deben ser abarcadas por las leyes penales contra el lavado de activos, que el GAFI exige regular a los países que se han sometido a sus Recomendaciones y Evaluaciones Periódicas de Cumplimiento, resulta pertinente lo estipulado por la Recomendación 3: "Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes". Además, para esclarecer mejor la condición punitiva de tales actividades criminales en el numeral 3 de la respectiva Nota Interpretativa, el GAFI de modo detallado ha precisado lo siguiente: "Cuando los países apliquen un enfoque de umbral, los delitos determinantes deben, como mínimo, comprender todos los delitos que están dentro de la categoría de delitos graves bajo sus leyes nacionales, o deben incluir delitos que son sancionados con una pena máxima de más de un año de privación de libertad, o, para los países que tienen un umbral mínimo para los delitos en sus respectivos sistemas jurídicos, los delitos determinantes deben comprender todos los delitos que son sancionados con una pena mínima de más de seis meses de privación de libertad".

Cabe destacar que en el Código Penal nacional coexisten muchas actividades criminales que como la apropiación ilícita (artículo 190), la estafa (artículo 196), el estelionato (artículo 197), la administración fraudulenta (artículo 198) o la insolvencia fraudulenta (artículo 209), superan ampliamente los estándares mínimos de penalidad que el GAFI demanda para que sean afectadas por las disposiciones contra el lavado de activos, pero que, además, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 10, tienen una clara "capacidad de generar ganancias ilegales".

16. Por consiguiente, es de concluir destacando lo innecesario e inconveniente, para un estándar de eficacia de las políticas nacionales, regionales e internacionales de prevención y represión penal del delito de lavado de activos, desarrollar nociones de gravedad que perjudican la útil y adecuada regulación actual del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, la misma que involucra toda actividad criminal capaz de producir ganancias ilegales. Además, cabe precisar que el único criterio de gravedad que ha formalizado la legislación penal vigente en el Perú, para habilitar la persecución, procesamiento y sanción de las conductas que constituyen delito de lavado de activos, se refiere al monto relevante del valor económico de la operación de colocación, intercalación o integración

realizada por el agente, y que es considerado como circunstancia agravante específica en al artículo 4, inciso 3, del Decreto Legislativo 1106, cuando dicho monto excede el equivalente a más de quinientas Unidades Impositivas Tributarias.

§3. Estándar de prueba de la actividad criminal que genera ganancias ilegales - exigencias legales según las etapas procesales

17. La definición de lo que se denomina "estándar de prueba" guarda relación con la garantía de presunción de inocencia (artículo 2, numeral 24, literal 'e', de la Constitución), concretamente con su regla de juicio (manifestación procesal de la referida garantía constitucional en el momento de la valoración de la prueba), concerniente al *in dubio pro reo* y que requiere para la condena una convicción judicial más allá de toda duda razonable luego de una cuidadosa e imparcial consideración de las pruebas del caso que permita la confirmación de la hipótesis acusatoria y su no refutación este principio, como acota Claus Roxin, no es una regla para la apreciación de las pruebas, sino que se aplica solo después de la finalización de la valoración de la prueba [*Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 111], lo que, por lo demás, está complementado con el principio de la sana crítica racional en la valoración de la prueba. Por tanto, "A la hora de fijar los hechos en la sentencia, la eficacia de los resultados de las pruebas practicadas se somete al indicado principio" [Teresa Armenta Deu: *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, 3ª edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, p. 247].

El Juez está liberado de las obligaciones legales de la prueba tasada, pero no de las reglas del pensamiento o de la razón. La valoración de las pruebas es discrecional, pero el Juez debe respetar esquemas racionales [Michele Taruffo: *Proceso y decisión*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 75 y 180].

El párrafo final del apartado 1 del artículo II del Título Preliminar del CPP, en esa misma perspectiva normativa, indica: "En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado"; al igual que el artículo 398, apartado 1, del mismo Código, que apunta: "la motivación de la sentencia absolutoria destacará especialmente [...] la declaración de que [...] los medios probatorios no son suficientes para establecer su culpabilidad, que subsiste una duda sobre la misma (...)". Luego, cuando reste incertidumbre en la apreciación de las pruebas inculpatorias aportadas al proceso, debe dictarse sentencia absolutoria; cualquier duda acerca de la culpabilidad del acusado debe interpretarse a su favor (STEDH Telfner vs. Austria, de 20 de marzo de 2001).

La apreciación de la prueba ha de ser conforme a las reglas de la sana crítica (concordancia de los artículos 158.1 y 393.2 del CPP), no exenta de pautas o directrices de rango objetivo. Los elementos que componen la sana crítica son: (i) la lógica, con sus principios de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma), de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí), de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia) y del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes); (ii) las máximas de experiencia o "reglas de la vida", a las que el juzgador recurre (criterios normativos o reglas no jurídicas, producto de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos hechos productos de la vida social concreta, que sirven al juez, en una actitud prudente y objetiva, para emitir juicios de valor acerca de una realidad, con funciones heurística, epistémica y justificativa); y, (iii) los conocimientos científicamente aceptados socialmente (según exigen los cánones de la comunidad científica mundial) [Rodrigo Rivera Morales: *La prueba: un análisis racional y práctico*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 254].

la fuente-medio de prueba, la premisa mayor es una regla de la sana crítica y la conclusión es la afirmación por el juzgador de la existencia o inexistencia de los hechos enjuiciados, debe tener presente, como explica Silvia Barona Vilar, (i) que en el sistema de valoración libre las reglas de la sana crítica deben determinarse por el juzgador desde parámetros objetivos –no legales–; y, (ii) que, ante la ausencia de la premisa menor –pruebas válidamente practicadas–, la absolución es obligada [*Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 22.ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, p. 310].

18. Respecto del juicio histórico, sobre el que recae esta regla jurídica de máxima jerarquía, es claro que el cumplimiento del estándar de prueba se refiere, de modo relevante, de un lado, a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal –objeto de acusación y enjuiciamiento–; y, de otro lado, a la vinculación del imputado con estos, a título de autor o de partícipe (artículos 23, 24 y 25 del Código Penal). Estos elementos típicos y la intervención delictiva –que procesalmente constituyen el objeto o tema de prueba– deben probarse más allá de toda duda razonable. Cabe acotar que no existe prueba en sí sino prueba de un tipo penal, de un suceso histórico jurídico-penalmente relevante afirmado por la acusación –el supuesto fáctico por el que se acusa–.

19. En lo atinente al punto materia de análisis por este Pleno Jurisdiccional Casatorio, cabe enfatizar que lo que debe acreditarse en el delito de lavado de activos, entre otras exigencias típicas, es el origen ilícito del dinero, bienes, efectos o ganancias (artículos 1 y 2) o del dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos "al portador" (artículo 3); esto es, propiamente, de los activos –que tienen su origen en actividades criminales antecedentes–, respecto de los cuales el sujeto activo conoce o debía presumir su ilicitud. Recuérdese que el objetivo político-criminal de este delito estriba en hacer posible la intervención del Derecho Penal en todos los tramos del circuito económico de los delitos con capacidad para generar ganancias ilegales; responde a la tendencia internacional de abarcar todas las posibles conductas ilícitas con el fin de reprimir cualquier obtención de beneficios generados por las indicadas actividades criminales; y, por ello, se erige en un delito autónomo, que tipifica y describe conductas concretas distintas a las que integran la conducta delictiva antecedente, del que trae causa los bienes objeto de lavado.

Las "actividades criminales" (artículo 10) –de aquellos delitos con capacidad de generar ganancias ilegales–, vista incluso la propia dicción de la citada disposición legal, no puede entenderse como la determinación de la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, intervención o roles de diversos agentes individualizados y objeto. No es un requisito indispensable para que pueda formularse acusación y emitirse condena por este delito de lavado de activos. Por lo demás, la especificidad de un delito previo no es el objeto de la acusación y de la sentencia. Así, por ejemplo, se estimó en la STSE 1505/2005, de 23 de febrero de 2005 (conforme: fundamento jurídico quinto, numeral dos), con la consideración más relevante, para nuestro país, de la incorporación de una regla expresa en el párrafo primero del artículo 10, que preceptúa: "El delito de lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron [los activos], hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena".

Esta misma sentencia indicó en el aludido fundamento jurídico que: "La actuación contra este género de actividades pasa fundamentalmente por la investigación sobre los bienes que afloran en poder de determinadas personas y es suficiente con una referencia genérica al origen de los mismos para después, casi siempre por la vía de los indicadores o indicios, llegar a la conclusión racional y motivada de su procedencia". No se requiere, en suma, la identificación de las concretas operaciones delictivas previas;

basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico –de un injusto penal–. Como no se necesita una condena anterior de la actividad antecedente de la que procede el activo maculado, es suficiente establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del mismo, en función de los demás datos disponibles; o, dicho de otra forma, que dados los indicios, la conclusión razonable sea su origen delictivo (conforme: STSE 154/2008, de 8 de abril).

20. Como la característica fundamental del delito de lavado de activos es su autonomía, sin accesoriedad respecto de la actividad criminal que determinó el activo maculado –se desvincula lo máximo posible del delito previo–, en buena lógica, como postula Javier Zaragoza Aguado, no cabe exigir la plena probanza de un ilícito penal concreto y determinado generador de los bienes y ganancias que son blanqueados, sino la demostración de una actividad delictiva. La presencia antecedente de una actividad delictiva de modo genérico, que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes ["Investigación y enjuiciamiento del blanqueo de capitales (II)". En: *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial*, 3ª edición, Organización de Estados Americanos, Washington D.C. 2007, p. 396].

En esta misma tesitura –con mayor fuerza desde la exigencia en nuestro país de un precepto legal declarativo y de reconocimiento que es el artículo 10– es la que postula Isidoro Blanco Cordero, al enfatizar: "En definitiva, basta con acreditar la existencia de una actividad delictiva de modo genérico, que en atención a las circunstancias del caso permita excluir otros posibles orígenes de los bienes, no siendo necesaria una probanza plena de un acto delictivo específico ni de los intervinientes en el mismo" ["Principios y recomendaciones internacionales para la penalización del lavado de dinero - Aspectos sustantivos". En: *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial*, Obra citada, p. 171].

21. En atención a lo expuesto, para la condena de un delito de lavado de activos, como para cualquier otro, es necesaria la convicción más allá de toda duda razonable, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito: (i) una actividad criminal previa idónea para generar determinados activos –según lo establecido en los fundamentos jurídicos precedentes–; (ii) la realización de actos de conversión y transferencia, o actos de ocultamiento y tenencia, o de actos de transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional; y, (iii), subjetivamente, tanto el conocimiento directo o presunto de la procedencia ilícita del activo –dolo directo o eventual– (sin que este conocimiento sea preciso o detallado en todos sus pormenores del origen delictivo de los activos, pues basta la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de una actividad criminal), cuanto de la realización de los actos de lavado con la finalidad u objetivo de evitar la identificación, la incautación o el decomiso –es, por ello, un elemento subjetivo especial distinto del dolo, específicamente, es un delito de tendencia interna trascendente o delito de intención–.

A los efectos de una sentencia condenatoria, ninguno de estos elementos, como, por ejemplo, explica la STSE 220/2015, de 9 de abril, se puede "presumir", en el sentido de que se pueda escapar de esa certeza objetivable – no es de aceptar suposiciones o meras conjeturas–. No basta con una probabilidad o sospecha más o menos alta. Específicamente, los elementos subjetivos han de ser inferidos normalmente de datos o fenómenos exteriores que deben ser analizados con el mismo rigor y cautela con que lo son los indicios de los que se infiere, en muchas ocasiones, la realidad del tipo objetivo de un delito (conforme: STSE 586/2006, de 29 de mayo).

22. El artículo 10, en la última oración de su párrafo final, menciona expresamente que: "El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los

indicios concurrentes en cada caso". Esta regla, meramente declarativa por cierto, solo ratifica que, por la realidad criminológica de esta modalidad criminal, es menester acudir a la prueba por indicios (reconocida expresamente por el artículo 158, apartado 3, del CPP, y por la Ejecutoria Suprema Vinculante RN 1912-2005/ Piura, de 6 de septiembre de 2005, y Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22, de 13 de octubre de 2006), pues en muy escasas ocasiones se cuenta con prueba directa –como sería la confesión del interviniente en el delito de lavado de activos–. La prueba directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de comisión de actividades criminales con capacidad para generar ganancias ilegales así como de lavado de activos procedente de aquellas, por lo que la prueba indirecta o por indicios será la más usual (conforme: STSE 433/2000, de 10 de enero). O, en otros términos, la indispensable prueba del origen ilícito del activo que se "lava" en la práctica totalidad de los casos solo puede alcanzarse por medio de indicios, ante el riesgo en otro caso de que queden en la impunidad la totalidad de tales conductas, al posibilitarse y ser lo más frecuente en la práctica que semejantes infracciones se persigan independientemente del delito origen del activo, alcanzándose su sanción de manera autónoma y proclamándose la ausencia de accesoriedad entre ambos (conforme: STSE 1061/2002, de 6 de junio).

La prueba por indicios –que, por lo demás, es clásica y no solo es exclusiva de esta modalidad criminal– aparece, entonces, como el método más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, como se anotó, único posible para tener acreditada su comisión (verbigracia: STSE 738/2006, de 4 de julio). Ello, en ningún caso, puede entenderse como una relajación de las exigencias probatorias, sino como otra forma de probanza que puede conducir al siempre exigible grado de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio (verbigracia: STSE 247/2015, de 28 de abril). Cada uno de los indicios, como tales, deben estar plenamente probados y no es admisible que sean simples productos de una cadena de conjeturas o sospechas, es decir de suposiciones no corroboradas a plenitud (verbigracia: STSE 928/2006, de 5 de octubre).

Muchos pueden ser los indicios ciertos, graves, interrelacionados que, a partir de una inferencia precisa y argumentalmente sólida –con pleno respeto de las reglas de la sana crítica (principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos: artículo 393, apartado 2, del CPP)–, y sin prueba de lo contrario –no desvirtuados por otras pruebas, entre los que se incluyen los contra indicios–, pueden establecer la comisión del delito de lavado de activos. Es pertinente destacar lo que sobre este punto, en orden a la inferencia, señaló la Casación Colombiana: "Es de singular importancia verificar en el proceso de valoración conjunta de su articulación, de forma tal que los hechos indicadores [los indicios] sean concordantes, esto es, que ensamblen entre sí como piezas integrantes de un todo, pues siendo estos fragmentos o circunstancias accesorias de un único suceso histórico, deben permitir su reconstrucción como hecho natural, lógico y coherente, y las deducciones o inferencias realizadas con uno de aquellos han de ser a su vez convergentes, es decir, concurrir hacia una misma conclusión y no hacía varias hipótesis de solución" *(Sentencia de Casación de 3 de diciembre de 2009, radicado número 28.267).*

Algunos de los indicios, los más habituales, se han citado en el Acuerdo Plenario número 2-2010/CJ-116, de 16-11-2010, párrafo 33. Y, si se trata de los procedimientos irregulares más utilizados en el sistema financiero internacional, no solamente a través de las facilidades que proporciona internet sino también en operaciones convencionales, es del caso acudir, en la línea descripta en el párrafo 12 de esta Sentencia Plenaria, a los dictámenes y estudios realizados por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), que detallan las prácticas corruptas para montar un entramado a partir del cual se intenta dar apariencia de licitud a las actividades de lavado de activos, así como las diversas orientaciones de la CICAD.

En todo caso, puede concebirse –a título meramente enunciativo, sin que necesariamente se califiquen de obligatorios requisitos legales ni que deban concurrir juntos, pues lo más relevante son los datos concretos de la causa– un triple pilar indiciario –o elementos incriminatorios– sobre el cual edificarse una condena por el delito de lavado de activos (por ejemplo: STSE 345/2014, de 24 de abril):

Primero, los incrementos inusuales o crecimientos injustificados del patrimonio, o la realización de actividades financieras anómalas –por su cuantía y su dinámica–.

Segundo, la inexistencia de negocios o actividades económicas o comerciales lícitas que justifiquen el incremento patrimonial o las trasmisiones dinerarias.

Tercero, la constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas con capacidad de generar ganancias ilegales o con personas o grupos relacionados con los mismos.

23. Por otra parte, en el desarrollo de la actividad procesal, de persecución, procesamiento, acusación - enjuiciamiento y condena del delito de lavado de activos, como es obvio, el estándar o grado de convicción no será el mismo. Este, conforme al principio de progresividad en el desarrollo de la acción penal durante el procedimiento penal, atraviesa varias fases y en cada una de ellas las exigencias son mayores –unificados bajo el concepto muy difuso de "prueba semiplena"–, hasta exigir el grado de convicción pleno del órgano jurisdiccional, más allá de toda duda razonable, cuando se trata de pronunciar una sentencia condenatoria [Conforme: Agustín-Jesús Pérez Cruz Martín y otros: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Civitas, Pamplona, 2009, p. 452]. Seguridad, certeza y "verdad" existen recién al final del juicio oral cuando el juez arribó a un convencimiento sobre el curso de los acontecimientos; mientras tanto, todas las decisiones hasta la sentencia son adoptadas o fundadas con base en la sospecha [Klaus Volk: *Curso Fundamental de Derecho Procesal Penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2016, pp. 78 y 79]. Esta, por lo demás, se sustenta en el principio de proporcionalidad –a tono con la magnitud del interés persecutorio del Estado–, que permite justificar la formulación de disposiciones y resoluciones intermedias en el curso del proceso penal que puedan afectar la libertad del imputado hasta antes de la sentencia, sin vulnerar la garantía de presunción de inocencia, porque no es una consecuencia de ella [Javier Llobet Rodríguez: *Proceso Penal comentado*, 6ª edición, Editora Dominza, Editorial Jurídica Continental, San José, 2017, p. 393]. Así se tiene lo siguiente:

Primera, para la emisión de la disposición de diligencias preliminares solo se requiere sospecha inicial simple, para "[...] determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosas, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión [...], y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente" (artículo 330, apartado 2, del CPP).

Segunda, para la expedición de la disposición de formalización de la investigación preparatoria se necesita sospecha reveladora, esto es, "[...] indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad [...]" (artículo 336, apartado 1, del CPP).

Tercera, para la formulación de la acusación y la expedición del auto de enjuiciamiento se precisa sospecha suficiente, vale decir, "[...] base suficiente para ello [...]" o "[...] elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado" (artículo 344, apartado 1 y apartado 2, literal d *a contrario sensu*, del CPP).

Asimismo, corresponde, por su importancia y especialidad, abordar otro supuesto de convicción judicial, el referido a la prisión preventiva. Para pronunciar dicha resolución coercitiva personal se requiere sospecha grave, o sea, "[...] fundados y graves elementos

de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo" (artículo 268, literal a, del CPP).

Es de entender que el vocablo "sospecha" no se utiliza en su acepción vulgar –de meras corazonadas sin fundamento objetivo [Luis Lamas Puccio: *La prueba indiciaria en el lavado de activos*, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2017, p. 167]–, sino en su pleno sentido técnico-procesal; es decir, como un estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatorios –que se erigen en elementos de convicción sobre la base de actos de investigación– obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar diversas decisiones y medidas limitativas, así como practicar determinadas actuaciones En este ámbito también se utiliza insistentemente el vocablo "indicios", respecto del que debe aclararse la existencia de una noción técnica y otra común del mismo. La primera significación hace mención al hecho base que permite enlazar con el hecho consecuencia o hecho presunto como consecuencia de un razonamiento lógico causal del juzgador en la prueba por indicios. La segunda significación –común o procedimental– lo identifica con aquel indicador de la producción de ciertos hechos que *a priori* son delictivos; se trata de una primera plataforma de la investigación criminal y es la que es materia de este análisis [Francisco Ortego Pérez: *El juicio de acusación*, Editorial Atelier, Barcelona, 2007, p. 46].

24. En orden al nivel o intensidad de la sospecha, cabe afirmar lo siguiente:

A. La sospecha inicial simple –el grado menos intensivo de la sospecha– requiere, por parte del Fiscal, puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos –solo con cierto nivel de delimitación– y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito –en este caso de lavado de activos– [Cfr.: Claus Roxin: Obra citada, p. 329]. Se requiere de indicios procedimentales o fácticos relativos –aunque con cierto nivel de delimitación–, sin los cuales no puede fundarse sospecha alguna –esto último, por cierto, no es lo mismo que prueba indiciaria o por indicios, objeto de la sentencia–. Las sospechas (vocablo utilizado, por ejemplo, en el artículo 329, apartado 1, del CPP), en todo caso, en función a los elementos de convicción que se cuentan, conforme a la jurisprudencia germana, solo aluden a un hecho presuntamente delictivo, de momento nada debe indicar sólidamente aún un autor en concreto (BGH StV 1988, 441). Si no está claro si las circunstancias conocidas hasta el momento ponen de manifiesto una conducta punible, cabe una indagación preliminar. Desde esta perspectiva, para incoar diligencias preliminares solo se precisa de la posibilidad de comisión de un hecho delictivo. Es, pues, un juicio de posibilidad que realiza el Fiscal, que es el que funda el *iuspersequendi* del fiscal, y que exige una valoración circunstanciada de su parte [Francisco Ortego Pérez: Obra citada, p. 53].

Corresponde al Fiscal decidir la estrategia de investigación adecuada al caso con plena observancia del principio de legalidad, como preceptúa el artículo 65, apartados 4 y 5, del CPP. Las diligencias preliminares de investigación, en esta perspectiva, tienen como objetivo "[...] determinar si [el Fiscal] debe formalizar la Investigación Preparatoria" (artículo 330, apartado 1, del CPP), y persiguen "[...] realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad [...], individualizar a las personas involucradas en su comisión [...]" (artículo 330, apartado 2, del CPP). El plazo de las diligencias preliminares debe ser, siempre, razonable, y se define en función de "[...] las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación" (artículo 334, apartado 2, del CPP).

De otro lado, es de resaltar, como no podía ser de otro modo, que el paso de las diligencias preliminares a la investigación preparatoria formal está regulada legalmente (artículos 334 y 336 del CPP), incluso cuando corresponda la reapertura de las actuaciones investigativas del fiscal, la que en virtud al valor seguridad jurídica está sometida, para su eficacia procesal, al cumplimiento previo y razonado de los presupuestos materiales estipulados en el artículo 335, apartado 2, del CPP.

B. La sospecha reveladora para la disposición de formalización de la investigación preparatoria –el grado intermedio de la sospecha–, en cuanto imputación formal de carácter provisional, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta de lavado de activos, mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel, medio, de acreditación –los elementos de prueba, como se sabe, son los que se utilizan para la construcción de una sentencia– para incoar un proceso penal en forma y, en su día, servir de presupuesto necesario para la acusación y la apertura del juicio oral –en este supuesto la investigación arroja mayor claridad sobre los hechos objeto de averiguación–. Los hechos para la dilucidación, en el momento procesal oportuno, de la acusación solo podrán determinarse en su extensión y necesaria explicitación hasta el término de la investigación preparatoria.

Efectivamente, el nivel de fijeza de la actividad criminal previa, siempre presente por estar incorporada al tipo penal de lavado de activos, es intermedio. Se debe indicar de qué actividad, genéricamente advertida, se trata y señalar, a partir de esos datos, la ilicitud de los activos objeto de las conductas de lavado por el agente delictivo. Para esta inculpación formal, propia de la disposición de formalización, se requiere probabilidad de intervención del imputado en un hecho punible. Los elementos de convicción han de ser racionales, descartándose por ello de vagas indicaciones o livianas sospechas, de suerte que la aludida disposición debe apoyarse en datos de valor fáctico que, representando más que una posibilidad y menos que una certeza supongan una probabilidad de la existencia de un delito –no se exige un inequívoco testimonio de certidumbre– (conforme: STCE de 16 de febrero de 1983).

C. La sospecha suficiente, idónea para la acusación y para la emisión del auto de enjuiciamiento –el grado relativamente más sólido de la sospecha–, en la evaluación provisoria del hecho exige, a partir de los elementos de convicción acopiados hasta el momento, una probabilidad de condena (juicio de probabilidad positivo) –que esta sea más probable que una absolución. Esto es, que consten datos de cargo, desfavorables al imputado y que prevalezcan respecto de los datos que lo favorezcan o de descargo, que fundan el progreso de la persecución penal [Julio B. J. Maier: *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, 2ª edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 496]–. El Fiscal y, en su día, el Juez tienen la responsabilidad de realizar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación; probabilidad racionalmente determinada [Francisco Ortego Pérez: Obra citada, p. 54].

Se exige, en aras de garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción, que la imputación sea completa (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específica (debe permitir conocer con precisión cuáles son las acciones o expresiones que se consideran delictivas), pero no exhaustivo (no se requiere un relato minucioso y detallado, o pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de acusación de elementos fácticos que obren en las actuaciones de la investigación preparatoria, y a los que la acusación se refiera con suficiente claridad) –estas exigencias son materiales, no formales, destinadas a que el acusado conozca con claridad y precisión los hechos objeto de

acusación– (conforme: STSE de 6 de abril de 1995). Así, los hechos deben delimitarse y los elementos de convicción deben señalarse en la acusación; y, en lo atinente al delito de lavado de activos, debe mencionarse la actividad criminal precedente, en los ámbitos y conforme a las acotaciones ya anotadas, de la que proceden los activos cuestionados, sin perjuicio de enunciarse la concurrencia de los demás elementos del tipo penal.

Se reclama, enseña Ellen Schlüchter, respecto de la probabilidad de condena, como pauta de la sospecha de criminalidad suficiente, el cumplimiento de tres presupuestos: (i) que la acusación ha de basarse en una descripción de hechos cuya comisión es, previsiblemente, demostrable a través de los medios de prueba; (ii) que los hechos presentados tienen que ser concluyentes para uno o varios tipos penales de la parte especial del Código Penal o del Derecho Penal especial; y, (iii) que no existan obstáculos procesales [*Derecho Procesal Penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 98]. No es de descuidar, por cierto, que exista probabilidad acerca de la existencia de los elementos de imputación que consten en las actuaciones de la investigación preparatoria –que aparezca como probable una condena– [Julio B.J. Maier: *Derecho Procesal Penal*, Tomo III, 1ª edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 359].

D. La sospecha grave, propia para dictar mandato de prisión preventiva –el grado más intenso de la sospecha, más fuerte, en términos de nuestro Código Procesal Penal, que la sospecha suficiente y que resulta necesaria para la acusación y el enjuiciamiento–, requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (alto grado de probabilidad de una condena) [Claus Roxin: Obra citada, p. 259]. Esta es una *conditio sine qua non* de la adopción y el mantenimiento de esta medida de coerción personal. El elemento de convicción ha de ser corroborado por otros elementos de convicción o cuando por sí mismo es portador de una alta fiabilidad de sus resultados, y además ha de tener un alto poder incriminatorio, esto es, vincular al imputado con el hecho punible. Esta exigencia probatoria, sin duda, será superior que la prevista para inicio de actuaciones penales pero inferior al estándar de prueba establecido para la condena: descarte de duda razonable [Jordi Ferrer Beltrán: "Presunción de inocencia y prisión preventiva". En: AA. VV.: *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*, Editorial Ideas. Lima, 2017, pp. 128 y 130].

No se exige, por ello, prueba plena de la autoría ni una definitiva calificación jurídica de la conducta, sino únicamente la existencia de indicios o elementos de convicción fundados y graves de la comisión de una actividad delictiva y de los demás presupuestos de punibilidad y perseguibilidad, y a partir de ellos de su responsabilidad penal. El juicio de imputación judicial para la prisión preventiva exige un plus material respecto a los dos anteriores niveles de sospecha, pues debe contener un elevado índice de certidumbre y verosimilitud acerca de la intervención del encausado en el hecho delictivo [Cristina Guerra Pérez: *La decisión judicial de prisión preventiva*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 138].

La expresión "sospecha grave" debe ser interpretada en sentido cuantitativo, es decir, denotando un grado de intensidad mayor que la precedente, que permitan ya sostener desde un principio, aunque provisionalmente, que la persona inculpada es responsable del delito [Odone Sanguiné: *Prisión provisional y derechos fundamentales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 471].

Desde luego, no serán susceptibles de reproche constitucional las resoluciones judiciales que expresen los hechos que se estiman provisionalmente acreditados y las fuentes

–elementos de convicción– que les han conducido a estimar que existen indicios fundados y graves de responsabilidad penal del sujeto sometido a prisión preventiva, siempre que esa inferencia de responsabilidad criminal no puede calificarse de ilógica, o de argumentalmente insuficiente [Rafael Bellido Penadés: "La prisión provisional y las medidas alternativas". En: *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal* (Víctor Moreno Catena: Director), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 410. STCE 164/2000, de 12 de junio].

25. En conclusión, los elementos de prueba y, antes, los elementos de convicción deben ser idóneos y necesarios en cada fase o etapa del procedimiento penal para justificar las diligencias preliminares, el procesamiento penal a través de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, la acusación y el auto de enjuiciamiento, y, finalmente, la sentencia –que requiere, esta sí, elementos de prueba–. Los actos de aportación de hechos deben recaer tanto en los elementos de la figura delictiva cuanto en los factores que determinan la intervención delictiva del imputado –en este caso, del delito de lavado de activos–. Racionalmente los datos de hecho deben acreditar, según los grados de convicción exigibles en casa fase o etapa procesal, los hechos objeto de imputación.

Conforme avanzan las averiguaciones, el grado de determinación de la actividad criminal previa, apta o capaz para generar determinados activos objeto de lavado, se va ultimando. Ello no significa, sin embargo, que desde el inicio de las averiguaciones no se requiera contar con puntos de partida objetivos de cierta idoneidad y conducencia, por lo menos abstracta, y fundados en la experiencia criminalística; datos que, progresivamente, según los momentos decisivos de cada fase procesal, deben delimitarse, consolidarse y confirmarse en lo que le es propio. Por consiguiente, de meros argumentos generales, sin conexión razonable o adecuada con los primeros hallazgos o datos aportados, no es posible siquiera mantener la sub-fase de diligencias preliminares y, menos, formalizar la investigación preparatoria.

No basta, a final de cuentas, limitarse a afirmar, en el punto materia de examen, la presunta realidad del origen del activo maculado bajo el argumento de simples "negocios ilícitos". Debe concretarse, conforme a lo ya concluido en los fundamentos jurídicos precedentes, en la sentencia condenatoria –y con menos énfasis, pero con algún nivel de referencia, en las demás decisiones y actos de imputación– que este viene de una actividad criminal, con las características y ámbitos ya apuntados, pues de lo contrario faltará un elemento del tipo (conforme: STSE 707/2006, de 23 de junio).

Activos, por lo común, se acredita mediante prueba por indicios, estos han de ubicarse, identificarse, asegurarse y enlazarse entre sí –formar una cadena de indicios–, para inferir, con arreglo a las reglas de la sana crítica, la realidad de los actos de lavado de activos objeto del proceso penal. Es de tener presente, sobre el particular, los aportes de los estudios y trabajos criminológicos y de la experiencia criminalística de los órganos especializados en su prevención y detección –nacionales, extranjeros e internacionales–, que progresivamente vienen identificando las prácticas ilícitas que desarrolla la delincuencia, especialmente la organizada, a fin de orientar correctamente la investigación y el enjuiciamiento de esta modalidad delictiva.

III. DECISIÓN

27. En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional Casatorio, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 433, numerales 3 y 4, del Código Procesal Penal:

ACORDARON

28. **DECLARAR SIN EFECTO** el carácter vinculante de la disposición establecida por la Sentencia Casatoria número 92-2017/Arequipa, de 8 de agosto de 2017.

29. **ESTABLECER** como doctrina legal, al amparo de los criterios expuestos en los fundamentos precedentes –que se asumirán como pautas de interpretación en los asuntos judiciales respectivos–, los siguientes lineamientos jurídicos:

    A. El delito de lavado de activos es un delito autónomo, tanto en su configuración material como para los efectos de su persecución procesal.

    B. El artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249, es una disposición meramente declarativa y de reconocimiento. No es un tipo penal o un tipo complementario.

    C. El "origen delictivo" mencionado por el citado artículo 10 es un componente normativo. El origen del activo debe corresponder necesariamente a actividades criminales que tengan la capacidad de generar ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de activos. La ley no alude a un elemento de gravedad de la actividad criminal precedente; no optó por el enfoque del "umbral".

    D. La noción "actividades criminales" no puede entenderse como la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, intervención o roles de agentes delictivos individualizados y objeto. Basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico.

    E. El estándar o grado de convicción no es el mismo durante el desarrollo de la actividad procesal o del procedimiento penal: la ley fija esos niveles de conocimiento. Varía, progresivamente, en intensidad.

    F. Para iniciar diligencias preliminares solo se exige elementos de convicción que sostengan una "sospecha inicial simple", para formalizar la investigación preparatoria se necesita "sospecha reveladora", para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento se precisa "sospecha suficiente", y para proferir auto de prisión preventiva se demanda "sospecha grave" –la sospecha más fuerte en momentos anteriores al pronunciamiento de una sentencia–. La sentencia condenatoria requiere elementos de prueba más allá de toda duda razonable.

29. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada tienen el carácter de vinculantes y, por consiguiente, deben ser invocados por los jueces de todas las instancias.

30. **PUBLICAR** la presente Sentencia Plenaria Casatoria en la Página Web del Poder Judicial y en el diario oficial *El Peruano* y en la Página Web del Poder Judicial.

Hágase saber.

SS. SAN MARTÍN CASTRO, LECAROS CORNEJO, PRADO SALDARRIAGA, SALAS ARENAS, BARRIOS ALVARADO, PRÍNCIPE TRUJILLO, NEYRA FLORES, CHAVES ZAPATER, SEQUEIROS VARGAS, PACHECO HUANCAS, CALDERÓN CASTILLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial

ACUERDO PLENARIO N° 3-2008/CJ-116

Concordancia jurisprudencial: Art. 116° TUO LOPJ

Asunto: Correo de drogas, delito de TID y la circunstancia agravante del artículo 297°.6 del Código Penal.

Lima, dieciocho de julio de dos mil ocho

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, y a instancia del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el IV Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2. Para estos efectos se realizaron reuniones preparatorias sucesivas para delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse. Se decidió tomar como referencia la labor jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema en los dos últimos años judiciales y el conjunto de preocupaciones de la judicatura nacional, expresadas en decisiones recurridas, sobre aspectos jurídicamente sensibles del diario quehacer judicial. En tal virtud, con el apoyo de la Secretaría Técnica designada al efecto –órgano de apoyo encargado, asimismo, de la elaboración de los materiales de trabajo–, se definió la agenda del IV Pleno Jurisdiccional Penal, concretándose los temas, de Derecho Penal y Procesal Penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. A su vez se designó a los señores Vocales Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada uno punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Vocal Supremo designado sería el ponente del tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la configuración típica de los transportadores de droga o

correos de droga, conocidos como "Burriers", en el delito de tráfico ilícito de drogas, y su calificación en el tipo legal básico del artículo 296 del Código Penal o en la circunstancia agravada prevista y sancionada en la primera parte del artículo 297 del citado Código.

4. En cumplimiento a lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y singulares características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las diversas Ejecutorias Supremas que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por mayoría absoluta de trece votos, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se ratificó como ponente al señor Villa Stein y se incluyó al señor San Martín Castro, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

6. El inciso 6) del artículo 297 del Código Penal, en el texto establecido por el Decreto Legislativo número 982, del veintidós de julio de dos mil siete, que por lo demás respeta la norma que lo introdujo (parcialmente la norma originaria aprobada por Decreto Legislativo número 635, del ocho de abril de mil novecientos noventa y uno: artículo 297°.1), y, con una mayor identidad, la Ley número 26619, del nueve de junio de mil novecientos noventa y seis, aunque incorporó, conforme a la Ley número 28002, del dieciséis de junio de dos mil tres, el supuesto de "(...) dedicación a la comercialización de insumos para su elaboración"), comprende, alternativamente, dos circunstancias agravantes referidas a la comisión del tráfico ilícito de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas: la primera, cuando el hecho es cometido por tres o más personas; y, la segunda, cuando el hecho es cometido por el agente en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o a la comercialización de insumos para su elaboración.

7. Es materia de análisis la primera circunstancia que integra el sub tipo legal agravado de tráfico ilícito de drogas, esto es, cuando "el hecho es cometido por tres o más personas (...)". Desde esta perspectiva, es de analizar si es posible subsumir dentro sus disposiciones la conducta de los denominados "correos de droga" o "burriers" (jerga que combina los vocablos "burro" y "courier").

Se trata de individuos que se desplazan usualmente por vía aérea o terrestre transportando droga –usualmente, cocaína, marihuana u opio– en sus bienes personales, en paquetes adheridos al cuerpo, en cápsulas ingeridas previamente al inicio del viaje o en contenedores colocados en otras cavidades del cuerpo. Ello implica, por lo demás, reconocer la existencia de organizaciones o agrupación de personas que se dedican a captar personas, las cuales pasan, en algunas oportunidades, sin ser descubiertas por la autoridad pública –agentes de Aduanas, personal de seguridad de Aeropuertos y efectivos policiales de control de carreteras–.

Desde la experiencia criminalística, en muchas ocasiones, se detiene a esas personas sin que se logre identificar cabalmente a los que se dedican a reclutar personas con la finalidad de transportar droga o precursores y, en su caso, sin que se descubra la estructura y lógica de funcionamiento de las organizaciones criminales, que por lo general están detrás de ese acto de transporte delictivo.

8. El presupuesto para determinar la punición de los "correos de droga" es el conocimiento que tienen de estar transportando droga o precursores –objeto material del delito– y que su conducta contribuye a difundir el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas: conciencia de ilicitud del transporte de tales bienes delictivos. Su conducta ha de ser dolosa –que incluye el conocimiento que dichas sustancias se distribuirán a terceros–, pues de lo contrario incurrirían en un error de tipo (JOSHI JUBERT, UJALA: *Los delitos de tráfico de drogas. Un estudio analítico del artículo 368° del Código Penal,* J. M. Bosch Editor, Barcelona, mil novecientos noventa y nueve, páginas ciento ochenticuatro).

Asimismo, y con carácter previo a la dilucidación de la aplicación de la referida circunstancia agravante prevista en el primer extremo del inciso 6) del artículo 297° del Código Penal y de cara al planteamiento inicial del problema objeto de análisis, resulta necesaria la intervención de tres o más personas en el planeamiento y ejecución del acto de transporte. Se requiere, entonces, que el agente pueda advertir la concurrencia en el hecho –en sus diversas facetas e indistintamente– de tres o más personas, de una red de individuos (a modo de ejemplo, y por lo común: quienes lo captan, luego le entregan la droga o precursores, a continuación lo ayudan a esconderla o le prestan asistencia, y, finalmente, la reciben en el lugar acordado). Debe acreditarse, por tanto, un concierto punible de tres o más individuos, entre los que debe encontrarse el agente en cuestión. Basta, en este caso, una simple consorciabilidad para el delito, una ocasional reunión para la comisión delictiva.

9. Como es obvio, el tipo legal siempre hace referencia al autor del hecho que criminaliza. Este debe realizar la conducta penalmente prohibida. El supuesto de hecho de la norma básica: artículo 296° del Código Penal, desde los medios legalmente exigidos para la promoción, favorecimiento y facilitación del consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, comprende los actos de fabricación o de tráfico, y este último importa, dentro del ciclo que involucra, el transporte de las mismas o de precursores. El tráfico –enderezado a la promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas– se refiere a todo acto de comercio, de negociación o de transferencia de bienes –delictivos en este caso–, y comprende las diversas actividades que le son inherentes, entre ellas las de distribución y de transporte, que en este último supuesto ha de entenderse el acto de desplazamiento de dichas sustancias de un lugar a otro, con independencia de la distancia, el medio utilizado y la forma de posesión. El "correo de drogas", desde la tipología destacada en el fundamento jurídico 7° del presenté Acuerdo Plenario, solo interviene en el transporte, y es ajeno al núcleo de personas, integradas o no a una organización criminal, que lo captaron e hicieron posible el propio acto de transporte. Su labor se circunscribe a trasladar, instrumentalmente, los bienes delictivos, sin interesar por cuenta de quien se realiza el transporte.

Así las cosas, el delito es una obra conjunta, realizada dentro de un plan común, de todos los que han participado en la preparación y en la ejecución del acto de transporte de bienes delictivos, conducta en la que obviamente está incurso el "correo de drogas". Este último es, por tanto, autor, más allá si, visto globalmente, existe de su parte un menor dominio cuantitativo en el hecho global. La conducta de tener la droga en su poder, con la finalidad de transportarla a otro lugar por encargo de un tercero o terceros, no puede ser calificada sino como autoría; la actividad del transportista, del "correo de drogas", aun cuando subordinada en el aspecto económico a la figura

principal del titular del bien delictivo, no lo es desde el punto de vista jurídico atento a la amplitud del tipo legal. No se trata de un supuesto muy excepcional de favorecimiento al favorecedor, vale decir, de conductas auxiliares de segundo orden, periféricas, respecto de quien realiza un concreto acto de tráfico, que importaría calificarlo de cómplice secundario.

En tal virtud, desde los términos tan amplios establecidos por el tipo legal básico, todos los concertados para la actividad de tráfico de drogas –en este caso, de transporte– son autores. Basta el previo acuerdo entre los sujetos con independencia de cuál es el rol concreto a ejecutar por cada uno de ellos, siempre que su concreta conducta contribuya a promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

10. Ahora bien, el sub tipo agravado examinado, cuando exige que el hecho se cometa por tres o más personas, debe ser interpretado desde los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Por tanto, no solo requiere el simple concierto de tres o más personas en el acto del transporte, que el "correo de drogas" –por ser tal– sea un coautor, pues de ser así, perdería sentido o se vaciaría de contenido los supuestos de codelincuencia, que están en la propia esencia o expresión criminológica de un delito como el de tráfico ilícito de drogas, y la regularidad y coherencia de la aplicación del tipo legal básico del artículo 296 del Código Penal.

Debe entenderse que la circunstancia agravante comprende necesariamente un nexo más intenso y efectivo del agente con los demás coautores en el acto de transporte y de tráfico, en general. El sujeto activo no solo ha de realizar exclusivas labores de transporte ocasional del bien delictivo y a título individual (si en el acto de transporte, concertadamente intervienen tres o más personas, la conducta en cuestión será subsumida en el sub tipo legal agravado en cuestión) –ese el rol típico del "correo de drogas"–, sino que su intervención en el hecho total debe expresar y concretar un vínculo más intenso y reforzado con los titulares de las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o precursores, o con quienes están involucrados con cierta relevancia en todo el circuito de distribución de los mismos. El sujeto activo ha de estar involucrado o haber participado en otras fases o actividades distintas de las propias o específicas del acto singular de transporte, tales como (1) la obtención, en cualesquiera de sus variables y de manos de terceros, de los citados bienes delictivos, o (2) la determinación o ubicación autónoma de los que recibirían tales bienes; asimismo, en la realización de otras fases, esta vez no anteriores o inmediatamente posteriores al transporte, pero concomitantes, en tanto sean funcionales y de aportación no reemplazables al transporte: (3) actos de intermediación, (4) actos de guarda previa o almacenaje, (5) actos de aportación de personas o bienes instrumentales, entre muchas conductas de similar entidad yalorativa.

El agente, en consecuencia, ha de haber realizado aquellas conductas que, además del mero acto de traslado de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o precursores, significan un nexo más intenso, aun cuando ocasional, con los individuos que condicionan y están alrededor de la concreción o materialización del transporte, de suerte que permita concluir que su rol no es meramente periférico o marginal sino, al menos, de cierta entidad, en la finalidad y efectividad del transporte. En ese caso el agente ya no sería un mero "correo de drogas" sino un coautor incurso en el sub tipo agravado del inciso 6) artículo 297° del Código Penal, y como tal deberá ser sancionado.

11. Lo expuesto, analizado en función a la exclusiva conducta del correo de drogas, no significa que si este en concierto con otras personas –otras dos o más–, que realizan la misma conducta típica, llevan a cabo el referido acto de transporte como parte de

un mismo acto delictivo o plan criminal, no deba aplicarse el sub tipo legal agravado del inciso 6) del artículo 297° del Código Penal. Por consiguiente, si en un acto de transporte de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o precursores, intervienen, mediando concierto, tres o más burriers, deberán ser castigados con arreglo al inciso 6) del artículo 297° del Código Penal.

DECISIÓN

12. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente. Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de l República, reunidas en Pleno Jursidiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDARON

13. **ESTABLECER** como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos siete a diez, la siguiente:

1. El "correo de drogas", según los lineamientos expuestos en el fundamento jurídico 7 del presente Acuerdo Plenario, solo interviene en el transporte de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o precursores; es ajeno al núcleo de personas, integradas o no a una organización criminal, que lo captaron e hicieron posible el desplazamiento de dichos bienes delictivos. Su labor se circunscribe a trasladar, instrumentalmente, los bienes delictivos, sin interesar por cuenta de quién se realiza el transporte.
2. El "correo de drogas" es un coautor del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 296 del Código Penal. Se requerirá, por cierto, que se cumplan los elementos objetivos y subjetivos que integran el citado tipo legal básico.
3. No es de aplicación al "correo de drogas" la circunstancia agravante prevista en el primer extremo del inciso 6) del artículo 297 del Código Penal, salvo lo señalado en el párrafo 11. El simple concurso de tres o más personas en el acto de transporte de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o precursores, no es suficiente para su configuración. El agente ha de estar involucrado o haber participado en otras fases o actividad distintas –anteriores, concomitantes y posteriores– de las propias o específicas del acto singular de transporte. Estas actividades significan un nexo más intenso, aun cuando pueda ser ocasional, con los individuos que condicionan y están alrededor de la concreción o materialización del transporte.

14. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicables extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del estatuto orgánico.

15. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*.

Hágase saber.

Ss. GONZALES CAMPOS, SAN MARTÍN CASTRO, VILLA STEIN, LECAROS CORNEJO, PRADO SALDARRIAGA, RODRÍGUEZ TINEO, VALDEZ ROCA, ROJAS MARAVÍ, PONCE DE MIER, MOLINA ORDÓÑEZ, SANTOS PEÑA, VINATEA MEDINA, PRÍNCIPE TRUJILLO, PARIONA PASTRANA, ZECENARRO MATEUS, CALDERÓN CASTILLO, URBINA GANVINI

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias

ACUERDO PLENARIO N° 3-2010/CJ-116

Fundamento: Artículo 116 TUO LOPJ
Asunto: El delito de lavado de activos.

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil diez

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa número 165-2010-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, acordaron realizar el VI Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, para dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2. El Pleno Jurisdiccional se realizó en tres fases.

   En la primera fase –determinación de los temas jurídico penales objeto de tratamiento plenario– los señores Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda. Al respecto, se tuvo en cuenta los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídico penal que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Se estableció siete temas objeto de tratamiento jurisprudencial y sus respectivos problemas específicos.

   En la segunda fase, denominada participación ciudadana, tuvo como finalidad promover la intervención y el aporte de la comunidad jurídica del país para la solución de cada uno de los problemas antes planteados. Para ello se habilitó el foro de participación a través del portal electrónico del Poder Judicial, con el que se logró un amplio concurso de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias.

   Luego de una debida selección de las ponencias presentadas, se realizó en fecha cuatro de noviembre la audiencia pública correspondiente. Los representantes de todas las instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales.

3. En cuanto al tema en debate: "el delito de lavado de activos", informaron oralmente los juristas María del Carmen García Cantizano –en representación del Instituto de Ciencia Procesal Penal–, Miguel Antonio Fallo Rosado –en representación del Centro para la Investigación y Mejora de la Calidad en el Servicio de la Justicia. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo– y Eloy Zeballos Solano –en representación del Colegio de Abogados de Lima–.

4. La tercera fase del VI Pleno Jurisdiccional comprendió el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios, labor que recayó en los señores Jueces Supremos Ponentes en cada uno de los siete temas. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha. Los diez señores Jueces Supremos intervinieron con igual derecho de voz y voto.

5. El Acuerdo Plenario, como expresión de una decisión común de los señores Jueces Supremos en lo Penal, se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar decisiones de esta naturaleza con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

6. La deliberación y votación del tema el delito de Lavado de Activos se realizó el día de la fecha. Como resultado de la deliberación y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Interviene como ponente el señor Prado Saldarriaga, con la participación del señor San Martín Castro.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§1. La naturaleza jurídica y el bien jurídico en el delito de lavado de activos

7. Se identifica como lavado de activos a todo acto o procedimiento realizado para dar una apariencia de legitimidad a los bienes y capitales que tienen un origen ilícito. El Lavado de Activos es un delito no convencional y constituye en la actualidad un notorio exponente de la moderna criminalidad organizada. Desde la promulgación de la Ley N° 27765 del 17 de junio de 2002, este ilícito penal se encuentra tipificado y sancionado fuera del Código Penal de 1991. Es por ello que en la actualidad la identificación del bien jurídico tutelado en este tipo de hecho punible ya no puede deducirse de la ubicación sistemática que tenían en la Parte Especial de nuestra legislación penal fundamental, los derogados artículos 296 A y 296 B. Por consiguiente, el precisar la calidad y alcances del bien jurídico tutelado en el lavado de activos constituye un primer problema dogmático que se debe abordar en este Acuerdo Plenario.

Es frecuente en la doctrina y en el Derecho penal extranjero, considerar como el bien jurídico tutelado con la criminalización del lavado de activos a las funciones, o a la estabilidad o al régimen jurídico que regula la actividad económica de un país. Tal opción es en algunos casos coherente por la ubicación sistemática que corresponde a dicho delito en los códigos penales. Así, por ejemplo, el Derecho penal español inserta a los delitos de lavado de activos como conductas afines a la receptación (artículos 301 a 304) en el Título XIII del Código Penal de 1995 sobre "Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico". En ese contexto, Gómez Iniesta destaca la potencialidad negativa del blanqueo la cual "reside en la desestabilización del mercado y de la economía" [Cfr. DIEGO J. GÓMEZ INIESTA. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español.* CEDECS Editorial. Barcelona. 1996, p. 34]. Por su parte, otros autores, como Del Carpió Delgado, rechazan tal calificación por lo difuso y omnicomprensivo que resulta considerar como bien jurídico tutelado al orden socioeconónomico, demandando, en cambio, mayor concreción y relación directa o funcional de aquel con la operatividad del blanqueo de capitales: "En definitiva, el orden socioeconómico no constituye el bien jurídico inmediatamente protegido por el delito de blanqueo de bienes. El legislador a través de

las distintas conductas tipificadas en el Titulo XIII, protege algunas esferas, elementos o intereses del orden socioeconómico. Pues bien, aquí está el centro de la cuestión, en qué medida la tipificación de las conductas constitutivas de blanqueo de bienes contribuyen a la protección de ese orden socioeconómico y más específicamente, que elemento o qué esfera de este se está protegiendo. En nuestra opinión es la circulación de los bienes en el mercado como elemento indispensable para su normal funcionamiento y de la economía en general, el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de bienes" [Cfr. JUANA DEL CARPIO DELGADO. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal.* Tirant Lo Blanch. Valencia. 1997, p. 81].

8. En el Derecho penal colombiano, donde el lavado de activos también se incluye entre los Delitos contra el Orden Económico Social (artículos 323° a 325° del Código Penal), la doctrina ha asumido posiciones similares a las debatidas en España como se aprecia en la propuesta hermenéutica sostenida por Hernández Quintero; "(...) es preciso concluir que el delito de lavado de activos es quizá uno de los comportamientos que con mayor vehemencia vulnera el orden económico social de un país, al punto que distorsiona la economía, generando problemas de inflación, devaluación, revaluación y la conocida por algunos como la enfermedad holandesa, que no es más que el fenómeno que se produce en un país cuando se presenta, en forma simultánea, una elevada inflación acompañada de un proceso de marcada recesión en el nivel de la actividad económica" [Cfr. HERNANDO HERNÁNDEZ QUINTERO. *El lavado de activos.* Segunda edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santa Fe de Bogotá. 1997, p. 94].

Incluso en otros sistemas jurídicos, donde se ubica al delito de lavado de activos en conexión con otros bienes jurídicos diferentes como la salud pública, debido a su tradicional vinculación con el delito tráfico ilícito de drogas, los especialistas también tienden a considerar la protección de bienes jurídicos específicos y propios de la actividad económica. En tal sentido Langon Cuñarro, comentando la legislación uruguaya de la materia, señala: "Se ha discutido intensamente sobre cual es el bien jurídico protegido por esta y las otras formas de legitimación de activos, siendo evidente que no puede sostenerse que lo que se protege es la salud pública, que solo vendría a ser, en el mejor de los casos, un interés apenas indirectamente protegido, como puede serlo cualquier otro en general. En realidad la disputa se reduce a considerar si se protege la administración de justicia (por su evidente parentesco con el delito de encubrimiento y receptación) o el orden socio económico del Estado. Yo adhiero a esta segunda posición, por lo cual estrictamente las figuras deberían estudiarse sistemáticamente, entre aquellas que afectan la economía y la hacienda públicas (Título IX del CP.), dejándolas aquí solo por tradición y para permitir una lectura más orgánica de la ley que las contiene, que es la que prevé los delitos contra el tráfico ilícito de drogas, que si afectan la salud pública" [Cfr. MIGUEL LANGON CUÑARRO. *Código Penal.* Tomo II. Universidad de Montevideo. Montevideo. 2004, p. 272].

9. Sin embargo, la posibilidad dogmática que ofrece la legislación peruana para asimilar esta tendencia a reconocer aspectos o funciones de la economía como el bien jurídico tutelado requiere atender previamente varios aspectos. En primer lugar, el Derecho nacional no coloca al lavado de activos como un delito típicamente económico. En segundo lugar, no es del todo acertado asumir que el lavado de activos solo colisiona con bienes jurídicos macrosociales de carácter funcional, como el orden económico o el sistema financiero de un país. Fundamentalmente, porque si bien es cierto que los principales efectos del este delito pueden distorsionar los indicadores y la estabilidad de la economía de una sociedad, también lo es que no siempre los procedimientos de blanqueado de capitales contradicen las formas o límites de la regulación económica, financiera y tributaria fijada por los Estados. Ello se demuestra claramente con la existencia y permanencia "estables" y en "crecimiento", de las economías de los países que operan como "paraísos fiscales o

financieros". Efectivamente, como destacan algunos autores: "el orden socioeconómico no puede constituirse en bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de bienes ya que no puede olvidarse que alguna fase específica del blanqueo de bienes, en algunos casos concretos es beneficiosa para el orden socioeconómico. Téngase como ejemplo el funcionamiento de la economía de los países conocidos como paraísos fiscales. En estos, el mantenimiento y la mejora de sus variables económicas, tanto en la creación de empleo como en la obtención de divisas, se debe precisamente a la existencia de un poderoso sector de servicios, especialmente financiero cuya finalidad específica es la captación de bienes económicos extranjeros siendo indiferente si tienen su origen o no en un hecho delictivo" [Cfr. JUANA DEL CARPIO DELGADO. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal.* Ob. cit., ps. 79 y 80].

10. Otro sector, cada vez más minoritario de la doctrina y la legislación contemporánea, se inclina por señalar al lavado de activos como un delito que atenta contra el bien jurídico administración de justicia. Por lo general, también esta tendencia se respalda en la ubicación legislativa que tiene dicho delito o por su evidente similitud con las formas convencionales del encubrimiento o favorecimiento real. Como distingue Bottke, para esta opción: "El blanqueo de dinero se erige en sabotaje de la persecución y recriminación penales justificadas por la necesidad y en la puesta en peligro o frustración de la producción procesal penal del comiso de las ganancias del hecho delictivo y los costes productivos del comiso de producía *et instrumenta sceleris.* Se erige en sabotaje del comiso de ganancias, comiso de efectos e instrumentos y del aseguramiento. Supone el especial fracaso de las consecuencias del delito. Supone el fracaso penal" [Cfr. WILFRIED BOTTKE. "Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania", en *Revista Penal* N° 2. Julio 1998, p. 12]. En la audiencia pública realizada el 4 de noviembre como preámbulo de este Acuerdo Plenario de deslizó también esta posición por parte de una de las instituciones participantes [Cfr. Ponencia del Instituto de Ciencia Procesal Penal expuesta por la Profesora Dra. María del Carmen García Cantizano].

Si enfocamos únicamente al lavado de activos desde un ángulo puramente operativo, la administración de justicia resulta ser el bien jurídico más próximo al ámbito de influencia del delito que analizamos, ya que los activos obtenidos ilegalmente por el crimen organizado o los bienes que fueron adquiridos con dinero sucio, tienen la calidad material de efectos del delito. Por ello se explica que subsista en el Derecho extranjero alguna predilección por asimilar los actos de lavado de activos a la estructura típica del delito de encubrimiento real. Es decir, valorar a tales conductas como un modo de ocultar los efectos de un hecho punible perjudicando así la recta y oportuna acción de la justicia [Cfr. ALBERTO NÉSTOR CAFETZOGLUS. *Delitos con drogas.* Ed. Centro Norte. Buenos Aires. 1991, p. 81]. Un ejemplo elocuente de ello lo encontramos en el Código Penal Italiano [Cfr. artículos 648° bis y 648° ter]. Sin embargo, lo lineal y convencional del enfoque político-criminal que sustenta a esta posición, no resulta compatible ni adaptable a los fines y a la dinámica contemporánea de las distintas operaciones que se califican como actos propios de lavado de activos. Sobre todo porque como afirma Fabián Caparrós, tales conductas no están dirigidas únicamente "a evitar la persecución del delito previo, toda vez que su fin prioritario estriba en distanciar progresivamente las ganancias de su origen para así dotarlas de una apariencia de licitud y, de este modo, poderlas reinvertir en el mercado. Por lo tanto, el encubrimiento no es el objetivo que inspira el origen de una operación de reciclado, sino una consecuencia colateral, quizá necesaria, de la que también se beneficia el delincuente" [Cfr. EDUARDO FABIÁN CAPARRÓS. *El delito de blanqueo de capitales.* Editorial Colex. Madrid. 1998, p. 262]. Ahora bien, en referencia al Derecho penal nacional tal adscripción exclusiva y excluyente de tutela penal, a favor del bien jurídico administración de justicia, también debe desestimarse a partir de la decisión legislativa de extraer al delito de lavado de activos del Código Penal.

En efecto, si el legislador peruano hubiera considerado a tal ilícito como lesivo a la función judicial penal, le hubiera bastado para reprimirlo con modificar la redacción y los alcances del artículo 405° del Código Penal. Según esta disposición: "El que dificulta la acción de la justicia procurando la desaparición de las huellas o prueba del delito u ocultando los efectos del mismo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años". Pero esa no fue la decisión adoptada por nuestra legislación. Es más, incluso en la etapa final de la elaboración de la Ley 27765 se rechazó la estructura del Proyecto de la Comisión que presidía la Congresista Susana Higushi, la cual, justamente, proponía incluir al lavado de activos entre los delitos contra la función jurisdiccional.

11. Al margen de las dos propuestas examinadas sobre la calificación del bien jurídico tutelado en el delito de lavado de activos, las que, además, también engloban a otras opciones de menor consenso y mucho más específicas como la transparencia de las operaciones que tienen lugar en el circuito de la intermediación financiera o la posibilidad de restitución a su titular de los bienes ilícitamente obtenidos, hoy en día es también frecuente encontrar en la doctrina una alusión directa al carácter pluriofensivo del lavado de activos. Esto es, a su conexión plural con la afectación sucesiva o simultánea de varios bienes jurídicos. Incluso en la propia doctrina española coexisten autores muy caracterizados como Zaragoza Aguado, que coinciden en señalar que "No cabe duda que el blanqueo de dinero es una actividad criminal pluriofensivo, pues son variados los bienes que se tratan de proteger con su incriminación de forma mediata e inmediata. Su ubicación dentro del título de los delitos contra el orden socioeconómico parece dar a entender que este es el bien jurídico que se protege de modo directo e inmediato" [Cfr. JAVIER ZARAGOZA AGUADO. "El blanqueo de bienes de origen criminal". Separata del Curso Combate al Lavado de Dinero desde los Sistemas Judiciales. CICAD-DEVIDA. Lima. Setiembre de 2002, p. 12]. Por su parte, Fabián Caparrós también pone de relieve las bondades funcionales y técnicas de esta tendencia en los términos siguientes: "Con toda probabilidad, las conductas del reciclaje inciden negativamente –si bien en diferente medida– sobre una serie de intereses sociales a los que ahora no vamos a volver a referirnos. Desde este punto de vista compartimos la opinión de Vives Antón, Prado Saldarriaga o Vidales Rodríguez, quienes creen que el lavado de capitales ilegales ostenta los rasgos de una figura pluriofensivo" [Cfr. EDUARDO FABIÁN CAPARRÓS. *El delito de blanqueo de capitales*. Ob. cit., p. 238].

12. Los autores nacionales al comentar la Ley 27765, asumen también una postura a favor de la pluriofensividad del lavado de activos. Por ejemplo, Bramont-Arias Torres destaca lo siguiente: "Nuestra opinión del bien jurídico es que nos encontramos ante un delito pluriofensivo, donde se lesionan varios bienes jurídicos. Si bien consideramos que el delito de Lavado de Activos es un delito socioeconómico, por lo que en el fondo el bien jurídico principal de protección es el orden económico, y dentro del mismo específicamente el tráfico ilícito de bienes que debe imperar en toda sociedad, lo cual se vería afectado con la circulación de bienes ilícitos" [Cfr. LUIS ALBERTO BRAMONT-ARIAS TORRES. *Algunas precisiones referentes a la Ley Penal contra el Lavado de Activos*. Libro Homenaje al Profesor Luis Alberto Bramont Arias. Editorial San Marcos. Lima. 2003, p. 521]. En términos semejantes se pronuncia Gálvez Villegas: "Estos actos de lavado o legalización de bienes o activos de procedencia ilícita, que si bien directamente afectan al orden o sistema económico, revisten también la condición de conductas pluriofensivas de distintos bienes jurídicos penalmente relevantes, y, por ello, tienen enorme trascendencia en la vida política, económica y social del país –y de la comunidad internacional–, ya que trastocan el orden económico-financiero, afectando su legitimidad y transparencia, a la vez que dificultan la planificación y política económica estatales" [Cfr. TOMÁS ALADINO GÁLVEZ VILLEGAS. *El delito de lavado de activos*. Editora Jurídica Grijley.

Lima. 2004, p. xv]. No obstante, cabe señalar que esa pluralidad de bienes jurídicos comprometidos fue formulada en nuestra doctrina incluso desde que el delito de lavado de activos fuera incorporado a la legislación peruana a inicios de los años noventa, y a pesar de su inclusión entre los delitos de tráfico ilícito de drogas: "Ahora bien, la criminalización del lavado de dinero fue concebida por la política internacional antidroga como una posibilidad de control, destinada a neutralizar el *modus operandi* del narcotráfico a través de la interdicción y congelamiento de los capitales de inversión y reserva que permiten mantener en actividad a las organizaciones que se dedican a la producción y/o comercialización de drogas ilegales. Es, pues, desde ese objetivo funcional que deberá de ensayarse toda posible interpretación o discusión acerca del bien jurídico tutelado que está detrás de la penalización de los actos de lavado. En tal sentido, las limitaciones e inconvenientes que evidencian las diferentes posiciones que hemos reseñado se explican, sobre todo, por lo unilateral de sus enfoques acerca del delito y de su relevancia político-criminal, y que dejan, más bien, en un segundo plano, los criterios funcionales de eficacia y eficiencia de la criminalización. Para nosotros, por tanto, el lavado de dinero no está orientado hacia la afectación de un bien jurídico exclusivo y determinado, ya que dicha infracción se presenta en la realidad como un proceso delictivo que según sus manifestaciones concretas perjudica de modo simultáneo o paralelo distintos bienes jurídicos. Se trata, pues, en definitiva, de un delito pluriofensivo que compromete a varios intereses jurídicamente relevantes como la eficacia de la administración de justicia, la transparencia del sistema financiero, la legitimidad de la actividad económica e, incluso, en un plano sumamente mediato, la incolumidad de la salud pública. Este último en razón que en su sentido funcional, el lavado de dinero aparecería como un acto de favorecimiento o facilitación del tráfico ilícito y, por ende, del consumo indebido de drogas" [Cfr. VÍCTOR ROBERTO PRADO SALDARRIAGA. *El delito de lavado de dinero. Su tratamiento penal y bancario en el Perú.* IDEMSA. Lima. 1994, ps. 65 y 66].

Por su parte, García Cavero, desde su óptica dogmática de corte funcionalista, reconoce la negatividad y ofensividad de los actos de lavado de activos en tanto prácticas disfuncionales frente a las normas que rigen las expectativas sociales en un tráfico regular de los bienes que circulan en el mercado: "la expectativa normativa de conducta de que el tráfico de los bienes se mueve por operaciones o transacciones realizadas realmente con las reglas del libre mercado, de manera que exista la confianza general en los agentes económicos de que los bienes no tienen una procedencia delictiva, sino que se ajustan a las reglas del trafico jurídico-patrimonial. Por lo tanto, constituiría un grave error exigir en el delito de lavado de activos una afectación sensible al orden económico, pues, como lo demuestra la experiencia, el delito de lavado de activos puede ser incluso saludable para determinadas economías dependientes de este flujo de bienes. La defraudación normativa del delito de lavado de activos no se determina con criterios de eficiencia económica, sino a partir de determinada condición esencial del mercado, en la que confian los agentes económicos" [Cfr. PERCY GARCÍA CAVERO. *Derecho Penal Económico. Parte Especial.* Grijley. Lima. 2007, p. 490].

13. Resulta, pues, mucho más compatible con la dinámica y finalidad de los actos de lavado de activos que tipifica la Ley 27765 la presencia de una pluralidad de bienes jurídicos que son afectados o puestos en peligro de modo simultáneo o sucesivo durante las etapas y operaciones delictivas que ejecuta el agente. En ese contexto dinámico, por ejemplo, los actos de colocación e intercalación comprometen la "estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico-financiero". En cambio, los actos de ocultamiento y tenencia afectan la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado. Simultáneamente, en todas estas etapas el régimen internacional y nacional de prevención del lavado de activos, resulta vulnerado en todas sus políticas y estrategias fundamentales. Esta dimensión pluriofensiva es la que justifica, además, las severas escalas de

penalidad conminada que establece la Ley 27765, pues como razona Vidales Rodríguez, el desvalor de tales actos trasciende y engloba al que corresponde por cada uno de esta pluralidad de intereses sociales comprometidos [Cfr. CATALINA VIDALES RODRÍGUEZ. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1997, ps. 93 y 94].

14. Ahora bien en cuanto a la autoría del delito el lavado de activos, pese a lo complejo de su *modus operandi*, que involucra el tránsito por tres etapas sucesivas conocidas como colocación, intercalación e integración, la ley penal nacional no exige calidades especiales en el sujeto activo. Se trata, pues, de un típico delito común que puede ser realizado por cualquier persona. Incluso la fórmula empleada por el legislador peruano no excluye de la condición potencial de autor a los implicados, autores o partícipes, del delito que genero el capital ilícito que es objeto de las posteriores operaciones de lavado de activos. La clásica noción de agotamiento no excluye la configuración de un delito de lavado de activos y no es compatible con la aludida dinámica funcional o el *modus operandi* de tal ilícito. Por lo demás ella no se adecúa a la forma como se ha regulado en la Ley 27765 tal infracción. Es más, en la actual redacción del artículo 6 in fine expresamente se reconoce tal posibilidad ("También podrá ser sujeto de investigación por el delito de lavado de activos, quien realizó las actividades lícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias").

§2. La consumación en el delito de lavado de activos

15. Con las modificaciones que introdujo el Decreto Legislativo 986 en los artículos 1 y 2 de la Ley 27765 el delito de lavado de activos ha quedado configurado como un delito de resultado. Por tanto, en los actos de conversión, transferencia ocultamiento y tenencia de activos de procedencia ilícita la consumación del delito requiere, necesariamente, verificar si el agente logró con tales conductas, cuando menos momentáneamente, dificultar la identificación de su ilícito origen, o su incautación o decomiso. Esto es asegurar, siquiera mínimamente, tales activos y su potencial o real aplicación o integración en el circuito económico. En consecuencia, pues, si dichos resultados no se realizan, esto es, se frustra de cualquier modo la operación de cubierta que el agente busca construir o consolidar sobre los activos que pretende lavar se deberá calificar a tal inicio de ejecución como una tentativa la cual será punible conforme a lo dispuesto en el artículo 16° del Código Penal. Esto ocurrirá, por ejemplo, cuando el agente no alcance a culminar el procedimiento de conversión o de transferencia de los activos ilícitos que hubiera emprendido, sea por la intervención de terceros o por otras razones o condiciones ajenas a su voluntad. En ese sentido, García Cavero precisa que: "El artículo 16 del Código penal permitiría castigar el emprendimiento de actos dirigidos a realizar el delito sin llegar a consumarlo. Si bien con la anterior redacción resultaba cuestionable afirmar la tentativa en un delito de peligro abstracto, en la actualidad esa limitación conceptual no se presenta. Por esta razón, resulta perfectamente posible castigar como tentativa los actos de conversión, transferencia, ocultación y tenencia que no consigan dificultar la identificación del origen de los activos, o su incautación o decomiso. En todo caso, dada la exigencia subjetiva de la tentativa, esta solamente podría tener lugar en caso de una realización dolosa del delito de lavado de activos" [Cfr. PERCY GARCÍA CAVERO. *Derecho Penal Económico. Parte Especial*. Ob. cit., p. 512]. La doctrina extranjera califica como casos frecuentes de tentativa a los siguientes: "Se puede querer convertir billetes de baja denominación cambiándolos por otros de mayor valor, en la primera etapa del lavado, interrumpiéndose el proceso ejecutivo por acto de la autoridad, quedando por consiguiente el delito de lavado por conversión en grado de tentativa. O también se puede imaginar una transferencia de valores en proceso, por ejemplo de una cuenta a otra, que es interrumpida por intervención de la autoridad, en cuyo caso los autores habrán cometido lavado en grado de tentativa" [Cfr. MIGUEL LANGON CUÑARRO. *Código Penal*. Tomo II. Ob. cit.,

p. 275]. Ejemplos similares de formas de tentativa de actos de conversión y transferencia han sido expuestos por la doctrina nacional [Cfr. TOMÁS ALADINO GÁLVEZ VILLEGAS. *El delito de lavado de activos*. Ob. cit., ps. 66 y 67].

16. Ahora bien, resulta pertinente destacar que las distintas modalidades de conversión y transferencia que contiene el artículo 1 de la Ley 27765 constituyen modalidades de delitos instantáneos. Siendo así el momento consumativo coincidirá con la mera realización de cualquiera de las formas señaladas por la ley. Sin embargo, en lo concerniente a los actos que tipifica el artículo 2 como supuestos de ocultamiento y tenencia, su estructura ejecutiva es la propia de los delitos permanentes. En ellas, pues, las posibilidades delictivas incluidas imponen que el momento consumativo y la producción del estado antijurídico generado por la conducta realizada se mantenga en el tiempo por voluntad expresa o implícita del agente. La permanencia del estado antijurídico, pues, y por consiguiente de la consumación, durará lo que el agente decida o lo que este logre mantener sin que las agencias de control descubran o detecten la procedencia ilícita o lo ficticio de la apariencia de legalidad de los activos. No obstante, cabe distinguir que los actos de transporte, introducción o extracción de activos en el territorio nacional que también se incluyen en el artículo 2, desde la vigencia del Decreto Legislativo 982, debido a su operatividad ejecutiva deben ser apreciados como delitos de consumación instantánea.

La necesidad de distinguir la condición instantánea o permanente de la consumación en los actos que constituyen delitos de lavado de activos, adquiere importancia práctica para resolver problemas relacionados con la prescripción de la acción penal o con las posibilidades de una participación post consumativa. Por tanto, es de identificar tal condición para aplicar debidamente las reglas particulares que para estos casos ha definido la legislación y la doctrina nacionales. Sobre el particular es de tener en cuenta lo señalado por el desaparecido Profesor Luis Bramont Arias: "Derivan relevantes consecuencias de la cualidad permanente o instantánea de un delito. En los delitos permanentes: la prescripción de la acción penal correspondiente a ellos, no empieza a correr sino una vez que ha cesado la duración de su estado consumativo (...) la intervención de un tercero que colabore o coopere accesoriamente con el autor mientras dure la ejecución, no podrá ser constitutiva de encubrimiento, sino de participación en forma de coautoría o complicidad; y se entenderá flagrante el delito en tanto persista el lapso consumatorio. En cambio, en el delito instantáneo, la prescripción comienza a contarse desde el instante preciso en que se completo la consumación, momento tras el cual toda cooperación sólo podrá dar origen a la responsabilidad por encubrimiento" [Cfr. LUIS A. BRAMONT ARIAS. *Derecho Penal*. Tercera edición. Imprenta Vilok. Lima. 1978, ps. 290 y 291].

§3. El tipo subjetivo en el delito de lavado de activos

17. En cuanto a la tipicidad subjetiva de los delitos de lavado de activos, la construcción normativa que se utiliza en los artículos 1 y 2 de la Ley 27765 permite identificar solamente delitos dolosos. El dolo, sin embargo, con el que debe actuar el agente, incluye también la modalidad eventual.

El sujeto activo debe, pues, ejecutar los distintos actos y modalidades de lavado de activos de manera consciente y voluntaria. Ello significa que el agente sabe o puede presumir que el dinero o los bienes que son objeto de las operaciones de colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia que realiza tienen un origen ilícito. La ley exige, pues, que, cuando menos, el agente pueda inferir de las circunstancias concretas del caso que las acciones de cobertura o integración las va a ejecutar con activos que tienen la condición de productos o ganancias del delito.

18. Sin embargo, no es una exigencia del tipo penal que el agente conozca de qué delito previo se trata, ni cuándo se cometió este, ni mucho menos quiénes intervinieron en

su ejecución. Tampoco el dolo del agente tiene necesariamente que abarcar la situación procesal del delito precedente o de sus autores o partícipes. Igualmente, tratándose de los actos de ocultamiento y tenencia, no es parte de la tipicidad subjetiva que el autor conozca o esté informado sobre las acciones anteriores de conversión o transferencia, ni mucho menos que sepa quiénes estuvieron involucradas en ellas.

19. En nuestra legislación no se han regulado formas culposas de lavado de activos. Por consiguiente, no resultan compatibles con esta opción del legislador peruano las interpretaciones que pretendan inferir una modalidad culposa en base al sentido y alcance de la expresión legal "puede presumir". Por ejemplo, la que sostiene que con dicha expresión se alude a: "un supuesto de culpa grave que se castiga del mismo modo que un delito doloso" [Cfr. PERCY GARCÍA CAVERO. *Derecho Penal Económico. Parte Especial.* Grijley, ps. 510 y 511]. Como afirma Gálvez Villegas: siguiendo la tradición legislativa, y en cumplimiento del artículo 12 del Código Penal cuando el legislador quiere considerar el supuesto imprudente, lo refiere expresamente. En este orden de ideas, si el legislador hubiera querido introducir el supuesto culposo, lo hubiese referido de forma expresa sin recurrir a la fórmula puede "resumir, que como acabamos de indicar, solo hace referencia al supuesto de dolo eventual, que es como se ha venido interpretando" [Cfr. TOMÁS ALADINO GÁLVEZ VILLEGAS. *El delito de lavado de activos.* Ob. cit., ps. 60 y 61]. Cabe validar lo antes expuesto acerca de la atipicidad del lavado de activos culposo en la legislación peruana, a partir de una revisión del contexto legal internacional. Por ejemplo, el Reglamento Modelo de la CICAD - OEA se refiere a la tipicidad culposa con el uso de la expresión "debiendo saber". En efecto, la nota 2 hecha a pie de página del artículo 2° del texto oficial vigente del Reglamento Modelo de la CICAD-OEA, estipula lo siguiente: "Debiendo saber se interpreta en este Reglamento Modelo como culpa, lo que en el ordenamiento jurídico de algunos Estados miembros está por debajo de los estándares mínimos. Se entiende que los Estados miembros que lo apliquen lo harán de una forma consistente con su respectivo ordenamiento jurídico" [Cfr. CICAD. *Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves.* Texto editado por la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. Washington, D. C. s/d., p. 2].

20. El texto original de los artículos 1 y 2 de la Ley 27765 incluía un elemento subjetivo especial distinto del dolo, de aquellos a los que la doctrina considera como tendencia interna trascendente o delitos de intención. Efectivamente, aquella redacción típica conectaba específicamente la acción dolosa del agente con un objetivo que se colocaba subjetivamente más allá de la mera colocación, conversión, ocultamiento o tenencia de los activos ilegales. La norma, exigía, pues, además de dolo, que el agente persiguiera una finalidad ulterior o de objetivo de las acciones de lavado de activos y que se describía como "evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso". Esta fórmula legal permitía calificar de atípico cualquier supuesto culposo o de exceso de confianza frecuentes en la conducta de los terceros de buena fe. Lo cual fue destacado por los juristas nacionales: "La inclusión de este elemento de tendencia interna trascendente, que no estaba previsto en la normatividad derogada, creemos que constituye un acierto del legislador, pues de este modo se podrá evitar actuaciones punitivas arbitrarias, que abonen a la vigencia de un derecho penal garantista" [Cfr. TOMÁS ALADINO GÁLVEZ VILLEGAS. *El delito de lavado de activos.* Ob. cit., p. 62]. En el Derecho comparado este tipo de elementos subjetivos distintos del dolo también son utilizados regularmente para circunscribir mejor el ámbito del ilícito y desconectarlo de conductas delictivas similares que afectan el patrimonio (receptación) o la administración de justicia (encubrimiento real). Ejemplos de esta tendencia son el artículo 72 de la Ley costarricense 7786 de 1998, el artículo 400 bis del Código Penal mexicano y el artículo 301.1 del Código Penal español.

21. La Ley 27765, pues, hasta antes del Decreto Legislativo 986, demandaba que junto al proceder doloso del agente estuviera presente, siempre, una preordenación subjetiva orientada a promover o viabilizar el proceso del lavado de los bienes de origen ilegal. Esto es, a crearles una apariencia de legitimidad o a alejarles de toda medida de interdicción. En definitiva, el sujeto activo tenía que actuar siempre con el fin de asegurar la ganancia delictivamente generada. Sin embargo, para la concreción típica del delito bastaba que esa finalidad coexistiera en la realización dolosa de los actos de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia aunque no se lograra materialmente dicho objetivo. El lavado de activo era entonces un típico delito de eligió. Sobre el particular sostuvo Fabián Caparrós: "No nos parece desacertada a incorporación al tipo de un elemento subjetivo complementario que exija al juzgador que dé por probada la voluntad del agente de actuar con el ánimo de lograr esa finalidad encubridora. De este modo, la figura resultante adoptará la estructura propia de un delito de resultado cortado que, como tal, cumplida objetiva y subjetivamente la primera conducta –esto es, la circulación de un capital sucio a través de los cauces económicos oficiales–, no requerirá para su consumación más que la vertiente subjetiva de la segunda –actuar con el fin de ocultar el origen ilícito de los bienes–, no siendo preciso que se materialice objetivamente un resultado –el efectivo encubrimiento– que es independiente de la actuación del sujeto activo" [Cfr. EDUARDO FABIÁN CAPARRÓS. *El delito de blanqueo de capitales*. Ob. cit., ps. 343 y 344]. En conclusión, pues, el elemento subjetivo especial que incluyó el texto originario de la Ley 27765 cumplía funciones dogmáticas y de político criminal importantes.

22. El Decreto Legislativo 986 suprimió las exigencias de esa tendencia interna trascendente y la transformó en el resultado típico. Por tanto, actualmente los artículos 1 y 2 requieren de un dolo que abarque también tal resultado como concreción objetiva del tipo. Por tanto el dolo comprende la conciencia y voluntad de realizar actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia que, como resultado, dificultan la identificación del origen ilícito de los bienes, su incautación o decomiso. Como bien anota García Cavero: "(...) el delito de lavado de activos se configura solamente si el autor realiza la conducta de conversión, transferencia, ocultación o tenencia conociendo la aptitud concreta de su acción para dificultar la eventual identificación del origen, incautación o decomiso de los activos. Bajo estas consideraciones, hay una conducta típica de lavado de activos si el autor actúa con conocimiento o la posibilidad de conocer que esos bienes son de procedencia ilícita y pese a ello realiza una conducta voluntaria que sabe que va a evitar su eventual identificación incautación o decomiso" [Cfr. PERCY GARCÍA CAVERO. *Derecho Penal Económico. Parte Especial*. Ob. cit., ps. 510 y 511].

23. En atención, pues, a lo expuesto, cabe entender que solo si subjetivamente en el agente concurren la ignorancia, el error o la buena fe sobre el origen ilícito de los bienes, o de los resultados específicos que deben derivarse de la ejecución de los actos de disposición, cesión, uso o tenencia de los mismos, el comportamiento será atípico al carecer del dolo. Sobre este particular, DÍEZ RIPOLLÉS ha considerado también la ausencia de dolo cuando el agente conoce "la actividad de narcotraficante de la persona de la que proceden los bienes, pero no le consta que en ese caso sean efecto o ganancia de un delito" [Cfr. *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*. ED. Tecnos. Madrid. 1989, p. 92]. Ahora bien, una reflexión dogmática propia merece el caso de los Negocios Standard o Conductas Neutra. En especial se debe evaluar con detenimiento la situación de algunos profesionales que como los a contadores, notarios o abogados pueden brindar sus servicios profesionales a criminales conocidos o a personas cuya solvencia económica resulta de origen dudoso. Como señala la doctrina especializada, una zona gris entre las operaciones de lavado de activos y las conductas socialmente adecuadas o inocuas; el que corresponde a los denominados negocios standard. Esto es, a los servicios regulares que se ofrecen abiertamente a todas las

personas. En esta categoría, por ejemplo, quedan comprendidos desde las empleadas del hogar, pasando por los vendedores de suministros cotidianos (diarios, pan, gasolina, etc.), hasta llegar a los servicios profesionales o técnicos especializados (abogados, contadores, médicos, etc.). "El problema se plantea, pues, en torno a decidir la relevancia penal o no de brindar tales servicios a personas que se conoce o se sospecha que están vinculadas con (actividades criminales y de las cuales pueden provenir los recursos económicos que son utilizados para pagar la correspondiente contraprestación, precio u honorarios por el servicio brindado". Al respecto, Ragués i Vallés advierte lo siguiente: "La solución no parece, sin embargo, tan evidente cuando la aportación de un sujeto a la actividad de lavado consiste en la mera prestación de los servicios propios de su profesión, es decir, en la realización de aquellas actividades que, en principio, se ofrecen a cualquier cliente que las solicite (negocios o conductas standard). Las dudas sobre si estas actividades son objetivamente idóneas para integrar el tipo del lavado de activos se extienden incluso a aquellos supuestos en los que el autor conoce o sospecha que los bienes con los que será retribuido provienen de la previa comisión de un delito grave" [Cfr. RAMÓN RAGUÉS I VALLÉS. *Lavado de activos y negocios standard.* Ob. cit., p. 624].

24. Conforme a la doctrina especializada cabe declarar la atipicidad o la justificación de los casos representativos de negocios standard o conductas neutras. En principio porque se trataría de conductas lícitas en tanto realizan un acto permitido por la ley o en cumplimiento de deberes especiales ligados a la profesión. Por ejemplo, Vidales Rodríguez, analizando la situación de los abogados, afirma que la conducta de estos profesionales estará justificada solamente cuando se límite a la realización de actos propios y compatibles con una defensa penal técnica. En cambio, si ella se expresa en una asesoría antijurídica que convoca a realizar transferencias dirigidas a evitar la detección de los bienes ilícitos, se constituiría siempre un acto de complicidad en el delito de lavado de activos: "La conducta de estos sujetos puede ser considerada de cooperación necesaria o, cuando menos, de complicidad; aunque es discutible que quede amparada por esta causa de justificación, ya que el ejercicio legítimo de su profesión no puede consistir en la comisión de un delito de legitimación de capitales" [Cfr. CATALINA VIDALES RODRÍGUEZ. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995.* Tirant Lo Blanch. Valencia. 1997, p. 122].

25. Para otros juristas la conducta del abogado que ejerce la defensa y recibe honorarios con dinero presuntamente ilegal también resulta atípica por ser adecuada socialmente y no generarse con ella un grado de riesgo no permitido para el bien jurídico tutelado. Autores nacionales como Gálvez Villegas comparten tal posición: "no se debe incurrir en el error de pensar que cualquier servicio de asesoría jurídica remunerado que se brinda a terceros que se encuentran involucrados en el delito previo v. gr. Tráfico de drogas, dará lugar al delito de lavado de activos, pues un acto de la vida cotidiana que se mantiene dentro de lo socialmente adecuado y no supera el riesgo permitido, y que corresponde justamente a un trabajo o un servicio profesional, no puede generar responsabilidad penal alguna. El abogado que recibe una suma de dinero, por ejemplo, de un traficante de drogas, en virtud a una defensa letrada que nene llevando a cabo no está blanqueando dinero sucio, sino está cobrando por un servicio que presta; pues en estos casos la recepción del dinero o cualquier otro bien, no tiene como finalidad el ocultamiento, sino el pago de un servicio prestado" [Cfr. TOMÁS ALADINO GÁLVEZ VILLEGAS. "El delito de lavado de activos. Legislación peruana. Aspectos básicos", en *Vista Fiscal* N° 1. Noviembre de 2003, p. 82]. Bramont-Arias Torres también suscribe esta tesis: "En el aspecto doloso normalmente se asume como punto a tener en cuenta si la actividad realizada por el sujeto está dentro de una actividad cotidiana, supuesto en el cual no se configuraría el tipo penal. En caso de no asumir esta postura, se comprendería como delito conductas discutibles como los casos del taxista que cobra y recibe dinero proveniente de un delito, o el caso

del abogado que cobra sus honorarios de un narcotraficante, etc., las cuales serían conductas socialmente adecuadas" [Cfr. LUIS ALBERTO BRAMONT-ARIAS TORRES. *Algunas precisiones referentes a la Ley Penal contra el Lavado de Activos*. Ob. cit., p. 526].

26. Sobre la base de los correctos enfoques reseñados de la doctrina nacional y extranjera es pertinente, además, tener en cuenta las siguientes consideraciones, relacionadas con el rol y la finalidad que guían el accionar de un lavador de activos y que no se reproducen en el quehacer de los que practican o ejercen negocios estándar o conductas neutras. En efecto, la función de un lavador de activos es asegurar la ganancia o mejora patrimonial obtenida por quien requiere de sus servicios. Su ánimo delictivo está indisolublemente enlazado con la búsqueda de una consolidación aparente o fáctica de ese patrimonio de origen o componentes ilegales. De allí que el abogado, el médico, los familiares dependientes, los empleados domésticos, los proveedores cotidianos, etc., que se relacionan con el titular de activos ilícitos originales o reciclados, en ese espacio específico y neutral, propio de sus negocios standard, no actúan premunidos de esa finalidad, ni proveen a aquel de esa consolidación lucrativa. Por tanto, los servicios que ellos prestan carecen de tipicidad porque no son actos de colocación, transformación u ocultamiento en los términos y alcances que corresponden al ciclo del lavado de activos. Pero, además, no existe, frente a tales conductas, una necesidad de pena, ni hay riesgos de debilitamiento de la prevención general, ni mucho menos el agente expresa en su conducta requerimientos de prevención especial. En la doctrina una interpretación similar es también recogida y expuesta con precisión del modo siguiente por Ragués i Vallés: "el fundamento expuesto de la punición del lavado de activos debe emplearse ahora como herramienta teórica para decidir en qué casos está legitimado el castigo de una conducta subsumible formalmente en el tipo de tal infracción y, de forma más concreta, para resolver si la realización de negocios standard a sabiendas del origen delictivo de la contraprestación económica puede integrar el tipo de este delito. Trasladando a este ámbito la lógica que subyace a dicho fundamento se obtiene un criterio delimitador que dice así: solo está justificado que una conducta se castigue como constitutiva de lavado si, para un potencial infractor, la posibilidad de contar con ella *ex post* puede valorarse como un incentivo para realizar de forma relevante la capacidad disuasoria de la pena prevista para dicho delito" [Cfr. RAMÓN RAGUÉS I VALLÉS. *Lavado de activos y negocios standard*. Ob. cit., p. 647].

27. Finalmente, resulta pertinente destacar que en la actual legislación peruana, la tipicidad subjetiva del delito de lavado de activos no demanda que su autor lo haya realizado con ánimo de lucro. Ello permite establecer una mejor diferencia entre los actos de lavado de activos y el delito de receptación patrimonial del artículo 194 del Código Penal. Esta distinción, por lo demás, ha sido también destacada desde inicios de la década de los noventa por la doctrina extranjera. Así, por ejemplo, en Argentina Cafetzoglus ha señalado que si bien el tipo legal del lavado es semejante al del encubrimiento, el primero resulta "sensiblemente más amplio ya que capta toda intervención respecto de los valores provenientes de algunos de los delitos, que implique alguno de los actos enumerados, aún sin animo de lucro" [Cfr. *Delitos con drogas*. Ob. cit., p. 81]. Por su parte, el jurista portugués De Faria Costa ha afirmado en igual sentido lo siguiente: "Si el blanqueamiento, tal como lo concebimos, no es más que una particular y específica receptación, él se basa, principalmente, en actividades criminosas ligadas al tráfico de drogas; pero, sobre todo, no radica en la intención de obtener para sí o para otro un lucro ilegítimo (ventaja patrimonial, en la expresión de la ley), como acontece en la definición legal de receptación, sino en la finalidad de encubrir o disimular el origen ilícito del capital" [Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA. "O blanqueamiento de capitais". Separata. Jornadas de Derecho Penal Económico. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Madrid. 1992, p. 20].

Posición similar expresa en la doctrina española Gómez Iniesta: "En el blanqueo se auxilia al delincuente para que se aproveche de los bienes de origen delictivo sin que se requiera interés lucrativo alguno (favorecimiento ajeno), mientras que en la receptación el autor se aprovecha para sí de los efectos del delito actuando con propósito de enriquecimiento" [Cfr. DIEGO J. GÓMEZ INIESTA. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español.* Ob. cit., p. 58].

§4. El valor de los bienes objeto del delito de lavado de activos y la determinación de la pena

28. Es importante destacar que para el Derecho penal nacional, el valor económico o el monto dinerario de los activos involucrados en las distintas modalidades de lavado, carecen de significado para la tipicidad y penalidad del delito. En cambio, para otras legislaciones, como la vigente en Argentina, la calidad de delitos de los actos de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia sí queda supeditada al valor económico de las operaciones realizadas. En ese sentido, el artículo 278° del Código Penal de aquel país establece: "Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces el monto de la operación el que convirtiere, transfiere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiere participado, con la consecuencia posible de que los bienes originados o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos (S/. 50.000), sea en un acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí".

29. No obstante ello, estando a lo establecido en el inciso 4 del artículo 46 del Código Penal, el juez deberá apreciar el valor de los bienes involucrados en la operación de lavado realizada por el agente, a fin de evaluar debidamente el grado de desvalor que la conducta representa y graduar en función de ella la proporcionalidad de la pena aplicable. Cabe anotar, además, que en otros delitos como el de defraudación tributaria el importe del tributo omitido, cuando no es superior a cinco unidades impositivas tributarias, motiva una atenuación específica de la pena [Cfr. artículo 3° del Decreto Legislativo 813 o Ley Penal Tributaria). Tal valor dinerario, en todo caso, puede servir de referencia al operador de justicia para poder diferenciar el significado material de la operación de lavado de activos realizada por el agente, y decidir razonadamente la aplicación de una pena proporcional en cada caso.

§5. El delito fuente y la prueba en el delito de lavado de activos

30. Como ha quedado expuesto, el delito de lavado de activos requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización haya generado una ganancia ilegal, que es precisamente lo que el agente pretende integrar a la economía y, en su caso, al sistema financiero. Los denominados "delitos fuente" han sido precisados relativamente, en una suerte de catálogo abierto, pues en la lista de once delitos, que siempre será del caso acotar, se agregan delitos similares –obviamente graves: sancionados con penas privativas de libertad significativas y realizados tendencialmente en delincuencia organizada– que generen ganancias ilegales –su lógica delictiva se engarza en la generación de una ganancia económica que se pretenda sustraer del sistema de persecución estatal para su incautación y decomiso–, con excepción del delito de receptación. Así consta en el artículo 6 de la Ley de lavado de activos –modificada por el Decreto Legislativo número 986, del 22 de julio de 2007–.

31. En orden a las exigencias del derecho probatorio penal es de tener en cuenta que a Ley Penal contra el Lavado de Activos, desde la tipicidad objetiva, castiga tanto los actos de conversión y transferencia como los actos de ocultamiento y tenencia de dinero, bienes, efectos o ganancias de origen delictivo –objeto material del delito–, que dificultan

la identificación de su origen, su incautación o decomiso. Desde la tipicidad subjetiva, el tipo legal exige al agente, de un lado, el dolo directo, es decir, el conocimiento seguro del origen ilícito del objeto delictivo, y, de otro, el dolo eventual, esto es, que solo pueda presumir el origen delictivo del referido objeto, que tenga la probabilidad de saberlo. Se castiga, por consiguiente, ambas modalidades de dolo. Su conocimiento, por cierto, se refiere al hecho y sus circunstancias pero no a la calificación jurídica; y este –el dolo– ha de ser antecedente o concurrente en la acción.

Ahora bien, dos son las cuestiones relevantes que es del caso precisar: la determinación del origen delictivo del dinero, bienes, efectos o ganancias, y el conocimiento de su origen ilícito.

32. Respecto de lo primero, el artículo 6 de la Ley establece que no es necesario que las actividades referidas al delito fuente se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria. Ello reconoce simplemente que la vinculación de la actividad de lavado de activos con el delito fuente no puede supeditarse a la estricta aplicación de las reglas de la accesoriedad que puedan condicionar su naturaleza de figura autónoma y del bien jurídico, también autónomo, afectado por el lavado.

El delito fuente, empero, es un elemento objetivo del tipo legal –como tal debe ser abarcado por el dolo– y su prueba condición asimismo de tipicidad. No es menester, como se ha indicado anteriormente, que conste acreditada la comisión mediante sentencia firme, ni siquiera que exista investigación en trámite ni proceso penal abierto. Es decir, expresamente se ha descartado una prejudicialidad homogénea de carácter devolutiva.

33. La prueba sobre el conocimiento del delito fuente y del conjunto de los elementos objetivos del lavado de activos será normalmente la prueba indiciaría –no es habitual, al respecto, la existencia de prueba directa–. En esta clase de actividades delictivas, muy propias de la criminalidad organizada, la prueba indiciaría es idónea y útil para suplir las carencias de la prueba directa. La existencia de los elementos del tipo legal analizado deberá ser inferida –a partir de un razonamiento lógico inductivo, apoyado en reglas de inferencia que permiten llegar a una conclusión a partir de determinadas premisas– de los datos externos y objetivos acreditados, conforme se ha establecido en la Ejecutoria Suprema Vinculante número 1912-2005/Piura, del 6 de septiembre de 2005 (Acuerdo Plenario número 1-2006/ESV-22, del 13 de octubre de 2006).

Los indicios han de estar plenamente acreditados, así como relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contraindicios. El Tribunal deberá explicitar el juicio de inferencia de un modo razonable.

Como presupuestos generales –materiales y formales– en orden a la habilidad de la prueba indiciaria para constatar la realidad del delito de lavado de activos, se requiere:

A. Existencia de hechos base o indicios plenamente acreditados, que en función a su frecuente ambivalencia, han de ser plurales, concomitantes al hecho que se trata de probar e interrelacionados –de modo que se refuercen entre sí–.

B. Entre los hechos base, apreciados en su globalidad, y el hecho consecuencia ha de existir un enlace preciso según las reglas del pensamiento humano [perspectiva material].

C. El razonamiento del Tribunal ha de ser explícito y claro, debe (i) detallar y justificar el conjunto de indicios y su prueba, que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia, así como (ii) sustentar un discurso lógico inductivo de enlace y valoración de los indicios, que aun cuando sucinto o escueto es imprescindible para posibilitar el control impugnativo de la racional de la inferencia [perspectiva formal].

34. Desde luego no posible, por las propias características y el dinamismo de la delincuencia organizada, así como por las variadas y siempre complejas actividades del delito de lavado de activos –gran capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de la delincuencia organizada, que se vale de un inagotable catálogo de técnicas o procedimientos en continua transformación y perfeccionamiento–, establecer criterios cerrados o parámetros fijos en materia de indicios y de prueba indiciaría en este sector delictivo. Empero, a partir de los aportes criminológicos, la experiencia criminalística y la evolución de la doctrina jurisprudencial, es del caso catalogar algunas aplicaciones de la prueba indiciaría, sobre la base cierta de la efectiva determinación de actos que sean susceptibles de ser calificados como irregulares o atípicos desde una perspectiva financiera y comercial y que no vienen sino a indicar en el fondo la clara intención de ocultar o encubrir los objetos materiales del delito.

Así:

A. Es de rigor examinar todos los indicios relativos a un incremento inusual del patrimonio del imputado. Varios ejemplos de este incremento patrimonial pueden destacarse: adquisición de bienes sin justificar ingresos que la expliquen, compra de bienes cuyo precio abona otra persona, transacciones respecto de bienes incompatibles o inadecuados en relación a la actividad desarrollada, etcétera.

B. Se han de examinar aquellos indicios relativos al manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones, utilización de testaferros, depósitos o apertura de cuentas en países distintos del de residencia de su titular, o por tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias. Pueden ejemplificar estos supuestos, el transporte o posesión en efectivo de grandes sumas de dinero, incluso sin justificar su procedencia; movimientos bancarios a cuentas instrumentales de grandes sumas de dinero que son luego transferidas hacia paraísos fiscales; utilización de identidades supuestas o de testaferros sin relación comercial alguna para el movimiento de dinero y su ingreso a cuentas corrientes de sociedades meramente instrumentales; cambio de divisas, constitución de sociedades, titularidad de vehículos por un testaferro, etcétera.

C. La concurrencia, como indicio añadido, de inexistencia o notable insuficiencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.

D. La ausencia de una explicación razonable del imputado sobre sus adquisiciones y el destino que pensaba darles o sobre las anómalas operaciones detectadas. La existencia de los indicios referidos a las adquisiciones y destino de operaciones anómalas, hace necesaria una explicación exculpatoria que elimine o disminuya el efecto incriminatorio de tales indicios –tal situación, conforme aclaró la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Salabiaku del 7 de octubre de 1988, no vulnera la presunción de inocencia en tanto en cuanto tal presunción no tiene carácter irrefutable y no impide al afectado desarrollar actividad probatoria dirigida a constatar la ausencia de responsabilidad en el hecho a través de causa que la excluyen–.

E. La constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas previas o con personas o grupos relacionados con las mismas. Ese vínculo o conexión –contactos personales, cesión de medios de transporte, vínculos con personas condenadas por delitos graves: terrorismo, tráfico ilícito de drogas, corrupción– ha de estar en función con un hecho punible en el que los bienes deben tener su origen, lo que comporta la evidencia de una relación causal entre el delito fuente y el delito de lavado de activos. Esta vinculación o conexión con actividades delictivas o con

personas o grupos relaciones con las mismas, podrá ir acompañada, por ejemplo, de aumento de patrimonio durante el período de tiempo de dicha vinculación, y/o de la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el aumento de patrimonio.

35. El tipo legal de lavado de activos solo exige la determinación de la procedencia delictiva de dinero, bienes, efectos o ganancias que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes. No hace falta la demostración acabada de un acto delictivo específico, con la plenitud de sus circunstancias, ni de los concretos partícipes en el mismo –lo contrario implicaría, ni más ni menos, a concebir este delito como de imposible ejecución–; es suficiente la certidumbre sobre su origen, conocimiento de la existencia de una infracción grave, de manera general. Ha de constatarse algún vínculo o conexión con actividades delictivas graves –las previstas en el artículo 6 de la Ley– o con personas o grupos relacionados con la aplicación de este tipo legal. El conocimiento, a título de dolo directo o eventual, puede "(...) inferirse de los indicios concurrentes en cada caso" (artículo 6, primer párrafo, de la Ley). En este mismo sentido se inclina el artículo 3.3 de la Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en cuya virtud el conocimiento, la intención o la finalidad requeridas como elementos de tales delitos, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso. Es obvio que no bastarán las simples sospechas, recelos o dudas sobre la procedencia del dinero, bienes, efectos o ganancias, sino que será precisa la certeza respecto al origen ilícito. Tal certeza, como se ha indicado, puede provenir de la prueba indiciaria, que ha de acreditar la presencia antecedente de una actividad delictiva grave –de las indicadas en el citado artículo 6 de la Ley– que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes, sin que sea necesario ni la demostración acabada de un acto delictivo específico con todas sus circunstancias ni de los concretos partícipes en el mismo.

Salvo la confesión –muy inusual en estos casos, aunque no imposible–, los elementos subjetivos del tipo, por su propia naturaleza, al no poder percibirse por los sentidos no pueden ser objeto de prueba en sentido estricto. Estos se obtienen a partir de los datos objetivos y materiales, mediante juicio de inferencia. Sobre el particular ya se han fijado algunos criterios básicos en el parágrafo anterior.

§6. El valor probatorio del Informe de la Unidad de Inteligencia Financiera

36. La Ley número 28306, del 28 de julio de 2004, que modificó las Leyes número 27693 y 28009, y la última Ley número 29038, del 12 de junio de 2007, creo la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú –en adelante, UIF-Perú–. Es una unidad especializada de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones –en adelante, SBS– encargada de recibir, analizar, tratar, evaluar y transmitir información para la detección del lavado de activos y/o del financiamiento del terrorismo, así como de coadyuvar a la implementación por parte de los sujetos obligados del sistema de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo para detectar operaciones sospechosas de lavados de activos y/o del financiamiento del terrorismo.

Entre las funciones y facultades relevantes de la UIF-Perú se tiene: (i) solicitar a las instituciones del Estado informes, documentos, antecedentes y todo elemento útil para el cumplimiento de sus funciones; (ii) como solicitar, recibir y analizar información sobre operaciones sospechosas a través de los Reportes de Operaciones Sospechosas, y los Registros de Operaciones; y (iii) comunicar al Ministerio Público aquellas operaciones que, luego de la investigación y análisis respectivos, presuma que estén vinculadas a actividades de lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo.

Según el artículo 10-A de la Ley número 28306 el denominado "Reporte de Operaciones Sospechosas" es un documento de trabajo de la UIF-Perú, reservado únicamente para el inicio del tratamiento y análisis de la información allí contenida. Esta información, luego del análisis e investigación respectiva, se tramitará al Ministerio Público en los casos en que se presume haya vinculación con actividades de lavado de activos y/o del financiamiento del terrorismo.

37. La UIF-Perú lidera el sistema de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo. Los sujetos obligados a informar están legalmente determinados. A partir de los informes de aquellos y de las solicitudes e instancias que curse la UIF-Perú, ésta iniciará el análisis e investigación de todas aquellas operaciones que puedan estar vinculadas a actividades de lavado de activos y/o de financiamiento del terrorismo. En el plano de la investigación del delito de lavados de activos, la Ley reconoce las atribuciones de otras instancias de investigación, con las que puede incluso participar en actividades conjuntas de investigación. El Informe de la UIF-Perú, por tanto, no constituye requisito de procedibilidad alguno. Según el artículo 13.2 del Reglamento de la Ley que crea la UIF-Perú, aprobado por Decreto Supremo número 018-2006-JUS, del 25 de julio de 2006, el Informe que envía al Ministerio Público se denomina "Informe de Inteligencia". Contiene la labor de análisis producto de los reportes de operaciones sospechosas que recibe y de las investigaciones conjuntas que pueda solicitar, y su evaluación de las operaciones que presuma estén vinculadas con el delito de lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo. El sustento de la información producto del desarrollo del trabajo de inteligencia está inserto en los Anexos al Informe de Inteligencia.

38. La naturaleza jurídica del Informe de Inteligencia no puede asimilarse a una Auditoría Especializada de carácter financiero o pericia institucional, en función a las limitaciones y rasgos propios con el que ha sido regulado. En efecto, según el párrafo final del artículo 13.2 del Reglamento, el destinatario del Informe de Inteligencia está obligado a guardar la debida confidencialidad de la entidad informante y la reserva del contenido de la información. La información que sustenta el Informe de Inteligencia tiene carácter reservado. No puede ser empleada en el proceso jurisdiccional ni como medio probatorio, salvo que la UIF-Perú autorice expresamente sus anexos, que es el sustento de la información proporcionada. El emplazamiento judicial de un funcionario de la UIF-Perú solo procede respecto de los documentos que obren en autos y que han sido autorizados por esa institución par constar en ellos.

Más allá de lo limitado del uso procesal del Informe de Inteligencia, y de la falta de claridad para su utilización en relación al cuerpo del citado Informe y al sustento de la información –los anexos–, llama la atención que el propio Estado limite el esclarecimiento de un delito de tanta gravedad y niegue el acceso fluido a la autoridad penal de información cuya pertinencia y utilidad corresponde valorar al órgano jurisdiccional, pero que en este caso reconoce una potestad decisoria a la UIF-Perú.

Así las cosas es evidente que si el Informe de Inteligencia es de libre acceso a las partes y al órgano jurisdiccional –en la medida en que así lo decida el UIF-Perú–; y, en tanto está acompañado de documentación, análisis financieros y contables, y diversa información bancaria y comercial, así como de las conclusiones y valoraciones consiguientes, primero, servirá como indicio procedimental para incoar el correspondiente proceso penal o inculpación formal, y, segundo, luego de ser sometido a contradicción por su nítido carácter pericial, podrá ser valorado como pericia institucional con arreglo al principio de libre valoración.

III. DECISIÓN

39. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional por unanimidad, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

40. **Establecer** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 7 a 38.

41. **Precisar** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado estatuto orgánico.

42. **Publicar** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*.

Hágase saber.

Ss. SAN MARTÍN CASTRO, LECAROS CORNEJO, PRADO SALDARRIAGA, RODRÍGUEZ TINEO, BARRIOS ALVARADO, PRÍNCIPE TRUJILLO, NEYRA FLORES, BARANDIARÁN DEMPWOLF, CALDERÓN CASTILLO, SANTA MARÍA MORILLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria

ACUERDO PLENARIO N° 7-2011/CJ-116

Fundamento: Artículo 116 TUO LOPJ

Asunto: Delito de lavado de activos y medidas de coerción reales.

Lima, seis de diciembre de dos mil once

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional –que incluyó el Foro de **"Participación Ciudadana"**– de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La **primera etapa** estuvo conformada por dos fases: **el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias.** Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de **"Participación Ciudadana"** a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación. Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda –en atención a los aportes realizados– para lo cual tuvieron en cuenta además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

3. La **segunda etapa** consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el dos de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas, luego de una debida selección, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, la doctora Sonia Medina Calvo, Procuradora Pública Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas.

4. La **tercera etapa** del VII Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los diez temas. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha, con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Príncipe Trujillo, quien se encontraba de licencia), interviniendo todos con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario interviniendo como ponentes los señores Prado Saldarriaga y Neyra Flores, con la intervención del señor San Martín Castro, Presidente del Poder Judicial.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§1. Antecedentes

6. El 16 de noviembre de 2010 las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República aprobaron el **Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116,** sobre el delito de lavado de activos. La recepción favorable de esta decisión judicial se debió, especialmente, a su utilidad práctica para el tratamiento judicial de una modalidad de criminalidad no convencional y organizada, que en los últimos dos años ha adquirido relevante presencia en el país.

7. No obstante, la casuística reciente en torno a la investigación y aplicación de medidas cautelares en los procesos incoados por delitos de lavado de activos viene mostrando reiteradas discrepancias en el proceder de los órganos encargados de la persecución penal. En efecto, tal como lo ha planteado la Procuraduría Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, en la audiencia pública del pasado dos de noviembre, la visión y actitud de tales órganos e instituciones frente a hechos calificados jurídicamente como operaciones de lavado de activos no siempre resulta homogénea. En tal sentido, se ha requerido la emisión de un Acuerdo Plenario complementario del proferido el año 2010 que concentre sus aportes y alcances hermenéuticos en los siguientes problemas:

   A. Delito fuente y configuración del tipo legal de lavado de activos.

   B. Agotamiento del delito y el tipo legal de lavado de activos.

   C. Las medidas de coerción reales en el delito de lavado de activos.

§2. Delito fuente y configuración del tipo legal de lavado de activos

8. El **lavado de activos** es un delito que se expresa como un proceso o secuencia de actos o etapas que dogmáticamente adquieren autonomía típica, así como un desarrollo operativo y un momento consumativo diferentes. Al respecto, se suele señalar la realización sucesiva de actos de colocación, intercalación e integración, a los cuales la legislación penal vigente califica como **conversión, transferencia, ocultamiento** y **tenencia,** respectivamente.

En coherencia con este enfoque y distribución de las operaciones de lavado de activos, la doctrina se refiere de manera uniforme a los **actos de conversión y transferencia** como conductas iniciales orientadas a mutar la apariencia y el origen de los activos generados ilícitamente con prácticas del crimen organizado, cuya consumación adquiere forma instantánea. En cambio, al identificar **los actos de ocultamiento y de tenencia**, se alude a ellos como actividades finales destinadas a conservar la apariencia de legitimidad que adquirieron los activos de origen ilícito merced a los actos realizados en las etapas anteriores, razón por la cual se les asigna una modalidad consumativa permanente [VÍCTOR ROBERTO PRADO SALDARRIAGA: *Lavado de activos y financiación del terrorismo*, Editorial Grijley, Lima, 2007, p. 162 y ss].

9. Por lo general las operaciones de lavado de activos tienen lugar con posterioridad a la obtención de los ingresos ilícitos que generó la actividad delictiva desplegada por un tercero o por el propio actor de las operaciones de legitimación de activos. Tales activos constituyen un producto derivado y ulterior de dicha actividad delictiva y constituyen, por tanto, el objeto potencial de futuras acciones de lavado. Sin embargo, esta clara distinción solo es factible y evidente en relación con actos iniciales de colocación –**conversión**– que se ejecutan con activos líquidos o dinero obtenido directa e inequívocamente de una conducta delictiva previa.

En estos casos se requerirá, siempre, que los beneficios económicos ilegales se hayan pactado para ser entregados luego de la consumación del delito que los generó. Por ejemplo: **X** pacta con **Y** el suministro de armas a cambio de una elevada suma de dinero que será entregada al momento de la recepción del armamento, esto es, un **pago contra entrega**. Si la entrega ocurre y se recibe el precio acordado, todo lo que se haga luego para dar apariencia de legitimidad a tales ingresos será un acto o delito de lavado de activos.

En cambio, si el suministro en tránsito de las armas se frustra por la Policía o porque la nave encalla y sufre hundimiento o naufragio, no habrá, en consecuencia, pago alguno a recibir ni tampoco ingresos ilegales que motiven la necesidad de posteriores actos de lavado. En tales casos no cabe promover acción penal por delito de lavado de activos, pero sí por el delito de tráfico de armas.

10. Es posible, sin embargo, otros supuestos:

A. Que el pago por la venta ilícita se haga antes de la entrega o **pago por adelantado.**

B. Que parte del pago recibido se utilice para la adquisición de medios de transporte (aeronaves, barcos o vehículos) que trasladarán la carga ilegal al comprador, y a los cuales se les ha registrado falsamente como transporte de carga de bienes lícitos o como de recreo.

En estos dos casos, la adquisición, el registro o la travesía pueden ser calificados, en sí mismos, como operaciones de lavado de activos, ya que procuran ocultar el origen de ingresos provenientes de acciones delictivas. Es más, de ser exitosa la entrega del armamento, los medios de transporte empleados se mantendrán como parte del patrimonio ya lavado del traficante.

Se trata, entonces, de evidentes conductas de intercalación –**transferencia**– o incluso de **integración** –ocultamiento o tenencia– que corresponden a la etapa intermedia y final de dicho **delito no convencional.** Incluso, en estos supuestos, sería posible la presencia de concursos ideal o real de delitos, según el caso.

11. Vistas, así, las posibilidades alternativas de realización de delitos de lavado de modo posterior o anterior a la consumación o tentativa del delito fuente de los activos ilegales, no cabe excluir *a priori* una investigación por lavado de activos ni tampoco evitar o desestimar la aplicación de las medidas coercitivas reales que correspondan.

§3. Agotamiento del delito y lavado de activos

12. La doctrina clásica solía referirse al **agotamiento de un hecho punible** como una fase del "*iter criminis*" posterior a la consumación, pero intrascendente para la punibilidad del delito cometido por el agente. Se le calificaba como el hecho de "obtener el injusto provecho" que aquel se propuso. No obstante, su utilidad dogmática se presentó siempre como discutible o fue abiertamente negada (LUIS JIMÉNEZ DE ASUA: *Tratado de Derecho Penal* - Tomo VII, 2ª. edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1977, p. 978 y ss.).

13. El **agotamiento del delito** era entendido, pues, como alcanzar materialmente la finalidad que perseguía e impulsó al agente a cometer un delito. En el ámbito de los delitos patrimoniales, de ejecución instantánea e individual, se asociaba al agotamiento con el disfrute de las ganancias ilícitamente obtenidas, incluso a través de las transformaciones de las mismas en otros bienes: compra de inmuebles, vehículos de lujo, etcétera. La posición común de los autores era que esos actos posteriores a la consumación de un hurto, robo o estafa carecían de un significado punitivo distinto al generado por el delito ya consumado.

14. Sin embargo, el agotamiento deja de ser irrelevante para la dogmática moderna cuando en la Convención de las Naciones unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1998 se promueve la criminalización autónoma y específica de los actos de lavado de dinero. Tal cambio de perspectiva se sustentó, fundamentalmente, en el hecho cierto de que las ganancias obtenidas ilícitamente se erigían en el capital de organizaciones delictivas, el cual debía ser incautado y, luego, decomisado como estrategia para debilitar el accionar futuro de tales estructuras criminales o impedir su reinversión en fines ilícitos. A partir de este antecedente, todo agotamiento del delito deviene en la comisión de un ulterior delito de lavado de activos, (i) sea que se produzca una transformación de las ganancias ilegales provenientes del crimen organizado o que se proceda simplemente a su ocultamiento o traslado físico encubierto; (ii) sea que se disfruten tales ganancias o que solamente se procure asegurar las mismas; (iii) sea que intervenga en ello el propio delincuente generador del ingreso ilegal o que este contrate a terceros para lavar tales recursos y disimular su origen delictivo.

15. Por tanto, el agotamiento, otrora impune y dependiente, se ha trocado hoy en un delito de lavado de activos punible y autónomo. En tal virtud, es posible –y legalmente necesario– aplicar las medidas de coerción pertinentes a los actos de transformación que se ejecuten con los bienes provenientes de un delito consumado por el mismo agente o por terceros.

§4. Medidas de coerción reales en el delito de lavado de activos

16. Las **medidas de coerción reales,** son actos de autoridad, plasmados a través de una resolución jurisdiccional, y regidas por el principio dispositivo, mediante los cuales se asegura las consecuencias jurídicas económicas del delito y las costas procesales. Su reconocimiento legal es consecuencia de la acumulación de acciones: penal y civil, en el proceso penal.

Las citadas medidas recaen sobre el patrimonio del imputado o sus bienes jurídicos patrimoniales, limitándolos con la finalidad de impedir que durante el proceso determinadas actuaciones dañosas o perjudiciales por parte del encausado afecten la efectividad de la sentencia o la eficacia del proceso. Están dirigidas a la protección de las pruebas o medios de prueba [en puridad, de fuentes de investigación o de prueba], lo que en síntesis quiere decir salvaguardar o proteger el proceso [JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES: *Manual del nuevo proceso penal y litigación oral*, Editorial Idemsa, Lima, 2010, pp. 487-488 y 491]. Su finalidad estriba en asegurar el futuro cumplimiento de las responsabilidades civiles derivadas de la comisión del hecho punible, y de las penas pecuniarias y

consecuencias accesorias, amén de las costas; es decir, de las **responsabilidades pecuniarias** que en definitiva pueden declararse procedentes.

Las notas características o elementos de las medidas de coerción real son las comunes a todas las medidas de coerción. El artículo 315.1 del Código Procesal Penal de 2004 –en adelante, NCPP– insiste en el principio de **variabilidad**, respecto del que destaca que la variación, sustitución o cese está en función a "(...) las circunstancias del caso y con arreglo al principio de proporcionalidad (...)".

17. Como las **responsabilidades pecuniarias** pueden ser de diferente tipo, las medidas reales pueden ser susceptibles de la siguiente clasificación:

A. **Medidas reales penales.** Su objeto es garantizar la efectividad de los pronunciamientos de naturaleza penal y procesal penal de la sentencia y que posean un contenido patrimonial: multa, decomiso, pago de costas.

B. **Medidas reales civiles.** Son propias del proceso civil acumulado. Tienden a asegurar la ejecución de los pronunciamientos de naturaleza civil y contenido patrimonial de la sentencia que se dicte: restitución, reparación e indemnización.

18. El NCPP identifica cinco medidas de coerción real, que muy bien pueden ser aplicadas a los procesos por delito de lavado de activos: **1)** inhibición; **2)** embargo –el primero y el segundo, inmovilizan bienes del patrimonio del imputado o responsable civil–; **3)** incautación; **4)** medidas anticipativas; **5)** medidas preventiva contra las personas jurídicas, que son anticipativas en su esencia.

Si bien el NCPP solo reconoce las medidas anticipativas genéricas (artículo 312 NCPP) e incorpora algunas medidas anticipadas específicas: desalojo preventivo y pensión anticipada de alimentos (artículos 311 y 314 NCPP), no existe obstáculo, a partir de poder cautelar genérico de que está investida la autoridad jurisdiccional y de aplicación supletoria de la Ley Procesal Común: el Código Procesal Civil, de incorporar las denominadas **medidas innovativas** y de **no innovar**, que apuntan a provocar un cambio de la situación existente al tiempo de peticionarlas. Las primeras, reponen el estado de hecho o de derecho cuya alteración sería el sustento del delito cometido en agravio de la víctima; y, las segundas conservan la situación de hecho de derecho presentada al incoarse el proceso (artículos 682 y 687 CPC).

19. Como es sabido, los presupuestos de las medidas de coerción real son dos:

A. El *fumus delicti comissi*, consiste en la existencia de **indicios racionales de criminalidad** –es la denominada "apariencia y justificación del derecho subjetivo"–, que en el proceso penal importa, como acota Gimeno Sendra, una "(...) razonada atribución del hecho punible a una persona determinada" [*Derecho Procesal Penal*, 2ª. edición, Editorial Colex, Madrid, 2007, p. 501]). Ha de existir una imputación formal contra una persona determinada. El **juicio de probabilidad delictiva** es mencionado específicamente por el artículo 303.3 NCPP, aun cuando se refiera solo al embargo y, por extensión expresa, a la orden de inhibición. El *fumus* debe referirse, de un lado, a un delito que haya ocasionado un daño o perjuicio material o moral; y, de otro, a que los referidos indicios –ciertamente, **'procedimentales'**– evidencien una relación de causalidad con el sujeto contra el que se adoptan: imputado o tercero civil. No es necesaria una acreditación específica cuando se dicte sentencia condenatoria, aun cuando fuera impugnada.

B. El segundo presupuesto es el *periculum in mora*, es el peligro o daño jurídico derivado del retardo del procedimiento. Consiste en el riesgo de daño para la efectividad de la tutela judicial pretendida en el proceso principal. Se debe acreditar la concreta probabilidad de que se produzcan, durante la pendencia del proceso, situaciones que

impidan o dificulten la efectividad del procedimiento penal y civil de condena, que pueda incorporar la sentencia penal –**peligro de infructuosidad**–. En el proceso penal, se concreta por el "peligro de fuga" o de ocultación personal o patrimonial del imputado [VICENTE GIMENO SENDRA, Ibidem, p. 592].

Lo relevante del *periculum* es la comprobación de la extensión del daño causado por el imputado como consecuencia del delito perpetrado y, a su vez, medir el tiempo necesario que todo proceso, cuyo retraso puede hacer ineficaz la respuesta jurisdiccional si no se adoptan medidas tendentes a mantener la situación presente, o a evitar maniobras lesivas para los derechos de la víctima –en el caso del lavado de activos, al Estado– derivadas del comportamiento del imputado [AGUSTÍN-JESÚS PÉREZ-CRUZ MARTÍN Y OTROS: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Civitas, Madrid, 2009].

Es de tener en claro, que el *periculum*, en lo civil, tiene una configuración objetiva: no se requiere necesariamente que se haya producido cierto comportamiento del imputado, ni menos una intención de este de causar perjuicio al actor. El peligro se materializa en las posibilidades del responsable civil, durante el tiempo del proceso, de que se dedique a distraer, dilapidar u ocultar sus bienes, real o ficticiamente, para hacer impracticable la satisfacción de las consecuencias jurídico-económicas. Si la solvencia, honestidad y arraigo del imputado –siempre en el plano civil, que no penal– estuvieran acreditados, decae y no se justifica su imposición. El artículo 303.3 NCPP, en tal virtud, estipula: "(...) por las características del hecho o del imputado, exista riesgo fundado de insolvencia del imputado o de ocultamiento o desaparición del bien".

20. Es de destacar, en el procedimiento de coerción real, por lo menos dos situaciones precisas:

A. La oportunidad para solicitar una medida de coerción real. La regla, por cierto, es que su requerimiento se realiza parcialmente en sede de diligencias preliminares policiales –en el caso de aseguramiento de documentos privados, y secuestros e incautaciones preliminares (artículo 68, apartado 1, literales 'i' y 'k', NCPP); y, regularmente, en el curso de las primera diligencias y durante la investigación preparatoria (entre otros, artículos 302, 310, 316 NCPP). Asimismo, tales medidas pueden solicitarse, siempre por la parte procesal legitimada, en sede intermedia (artículos 349.4 y 350.1.c, y 353.3 NCPP –supuesto último, que incluso autoriza al Juez de la Investigación Preparatoria a pronunciarse de oficio si fuere necesario sobre las medidas de coerción–).

B. El NCPP fija un procedimiento para determinar la decisión del trámite: con o sin traslado al afecto: imputado o responsable civil. La regla general para la imposición de las medidas de coerción real, guiada siempre por el principio de rogación de la parte procesal legitimada es el previo traslado a las partes, en especial a la parte afectada, por el término de tres días (artículo 315.2 NCPP). Empero, por razones obvias, rige la regla del artículo 203.2 NCPP, tal exigencia de contradicción previa se aplicará siempre que "(...) no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida (...)"; esta imposibilidad y los derechos de impugnación que ulteriormente se reconoce, evita considerar que tal procedimiento vulnera la prohibición de indefensión. No se realiza el trámite de audiencia, sino el de simple traslado: su lógica es la escrituralidad del procedimiento (artículo 315.2 NCPP), aunque es posible en situaciones excepcionales, debidamente explicadas en la decisión, ir al trámite de audiencia (artículo 203.2 NCPP).

21. Las medidas coercitivas reales que se pueden aplicar en el proceso penal por delito de lavado de activos, en los Distritos Judiciales que la reforma procesal penal no está vigente para este delito, con el Código de Procedimientos Penales de 1940 –en adelante, ACPP–, son las previstas en su artículo 94 y la Ley N° 27379, del 20 de diciembre de 2000, que en su listado de delitos inicialmente no la incluía, tipificado en los artículos 296°-A y

296°-B del Código Penal y, posteriormente, sistematizado en la Ley N° 27765 "Ley Penal contra el lavado de activos", del 20 de junio de 2002, incorporado a la Ley N° 27379, del 20 de diciembre de 2000, mediante Decreto Legislativo N° 988, del 22 de julio de 2007, son: a) Incautación, apertura e interceptación de documentos privados, libros contables, bienes y correspondencia; b) Embargo u orden de inhibición para disponer o grabar bienes que se inscribirán en Registros Públicos cuando corresponda; c) Inmovilización de bienes muebles y clausura temporal de locales; así como la Ley de Perdida de Dominio N° 29212, del 16 de abril de 2008. La incautación citada inicialmente, puede erigirse en inicialmente en una medida instrumental restrictiva de derechos –garantiza el proceso de conocimiento del hecho delictivo–, pero a su vez –en orden a la entidad y fin ulterior de lo incautado– puede devenir en una incautación cautelar o coercitiva.

III. DECISIÓN

22. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

23. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos **6** al **21**.

24. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 de la LoPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado estatuto orgánico.

25. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*.

Hágase saber.

SS. SAN MARTÍN CASTRO, VILLA STEIN, LECAROS CORNEJO, PRADO SALDARRIAGA RODRÍGUEZ TINEO, PARIONA PASTRANA BARRIOS ALVARADO, NEYRA FLORES, VILLA BONILLA, CALDERÓN CASTILLO, SANTA MARÍA MORILLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria

ACUERDO PLENARIO N° 3-2011/CJ-116

Fundamento: Artículo 116 TUO LOPJ

Asunto: Delitos contra la Libertad sexual y trata de personas: diferencias típicas y penalidad.

Lima, seis de diciembre de dos mil once

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional –que incluyó el Foro de "Participación Ciudadana"– de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de "Participación Ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación. Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda –en atención a los aportes realizados– para lo cual tuvieron en cuenta además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

3. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el dos de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas, luego de una debida selección, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, el señor Aldo Martín Figueroa Navarro (Magistrado de la Corte Superior de Justicia de Lima); el señor Dino Carlos Caro Coria del Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa (CEDPE); y el señor Claudio Bonatto de Capital Humano y Social Alternativo.

4. La tercera etapa del VII Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los diez temas. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha, con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Príncipe Trujillo, quien se encontraba de licencia), interviniendo todos con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario interviniendo como ponente el señor PRADO SALDARRIAGA, con la participación del señor Calderón Castillo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§1. Antecedentes

6. El texto original del artículo 182 del Código Penal –en adelante, CP– tipificó el delito de trata de personas en el Capítulo IX "Proxenetismo", del Título IV "Delitos contra la Libertad", del Libro Segundo "Parte Especial". Posteriormente, la ratificación y aprobación por el Estado peruano de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y de sus dos Protocolos Adicionales, entre ellos el "Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños" (Decreto Supremo N° 088-2001-RE y Resolución Legislativa N° 27257), motivó la ampliación del tipo penal del artículo 182 CP a través de la Ley N° 28251, publicada el 8 de junio de 2004. Luego, por Ley N° 28950, del 16 de enero de 2007, se derogó dicho dispositivo legal, reubicándose el delito de trata de personas en los artículos 153 y 153-A CP del Capítulo I "Violación de la Libertad Personal" del aludido Título IV [*Capital humano y social alternativo: la trata de personas en el Perú*, Lima, 2011, pp. 15-22]. La nueva morfología sistemática de dicho delito incluyó en tales numerales un tipo penal de trata de personas y un catálogo de circunstancias agravantes de diferente grado o nivel.

7. La actual regulación del delito de trata de personas y las modificaciones sucesivas que han sufrido los delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales, específicamente los de proxenetismo (artículos 179 y ss. CP) han generado problemas hermenéuticos con consecuencias prácticas negativas. Por ejemplo, la confusión típica del hecho imputado como favorecimiento a la prostitución o proxenetismo (artículos 179 y 181 CP) en casos donde en realidad configura un supuesto evidente de trata de personas o viceversa; o su calificación paralela en ambas figuras delictivas. Lo cual, suscita notorias distorsiones en la determinación judicial de la pena a imponer, afectando la adecuada evaluación del injusto conforme a los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídicas que demanda la ley.

Por tanto, resulta oportuno y necesario plantear criterios vinculantes que posibiliten una identificación adecuada de los delitos imputados, así como dilucidar si se configuran en el caso *sub judice* supuestos de concurso de delitos (ideal o real), o un concurso aparente de leyes.

§2. Los tipos penales y sus características

A. La trata de personas (artículo 153 CP)

8. El supuesto de hecho en este delito involucra cuatro conductas típicas. Promoción que implica un comportamiento que estimule, instigue, anime o induzca; favorecimiento que refiere a cualquier conducta que permite la expansión o extensión; financiación que conlleva a la subvención o contribución económica; y facilitación que involucra cualquier acto de cooperación, ayuda o contribución. Estas conductas se vinculan y expresan en la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de personas en el territorio nacional o para su salida o ingreso al país, para lo cual se emplean medios violentos o fraudulentos. En el plano subjetivo el agente actúa dolosamente y orientado por fines ilícitos que constituyen la esencia de la trata, como el ejercicio de la prostitución, explotación laboral, esclavitud o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, etcétera [RAMIRO SALINAS SICCHA: *Derecho Penal. Parte Especial* - Volumen I, Grijley, Lima, 2010, p. 487 y ss.].

B. El delito de favorecimiento a la prostitución (artículo 179 CP)

9. El comportamiento típico consiste en promover o favorecer la prostitución de otra persona. Conforme lo sostiene la doctrina nacional, promover implica iniciar, incitar o ejercer sobre otro una influencia para que realice una determinada acción, en el caso *sub examine*, la prostitución. En tanto que favorecer, es sinónimo de cooperar, coadyuvar o colaborar a fin de que el desarrollo de tal actividad ya establecida se siga ejerciendo [RAÚL A. PEÑA CABRERA: *Estudios de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Ediciones Guerrero's, Lima, 2002, p. 164].

C. El delito de proxenetismo (artículo 181 CP)

10. La conducta delictiva consiste en comprometer, seducir o sustraer a una persona para entregarla a otra con el objeto de mantener acceso carnal (vaginal, anal o bucal) a cambio de una compensación pecuniaria. Por comprometer se entiende crear en el sujeto pasivo una obligación con otro, de tal modo que resulte exigible su cumplimiento. Por otro lado, seducir implica engañar o encauzar a alguien hacia la toma de una decisión equivocada a través del ofrecimiento de un bien. En tanto que sustraer conlleva el apartar, separar o extraer a una persona del ámbito de seguridad en el que se encuentra El tipo penal no hace referencia a los medios que pueda emplear el agente para la realización de dichos comportamientos. Generalmente, se empleará algún medio de coerción como la violencia o intimidación [LUIS ALBERTO BRAMONT-ARIAS TORRES Y MARÍA DEL CARMEN GARCÍA CANTIZANO: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª edición, Editorial San Marcos, Lima, 2004, p. 273].

D. La situación de las víctimas menores de edad

11. Merece especial atención lo concerniente a la pena conminada y a su relación con la edad del sujeto pasivo, que en la praxis judicial resulta ser la principal fuente de problemas hermenéuticos y distorsiones prácticas. En efecto, el sujeto pasivo en todos estos delitos puede serlo una persona adulta o un menor de edad. En el supuesto del menor de edad, el contenido del injusto se encuentra diferenciado en virtud al nivel etáreo con que cuenta la víctima y es tratado siempre como una agravante específica. No obstante ello, los estándares de pena conminada para los delitos que se están analizando difieren

notablemente. Así, en el caso de los delitos de violación sexual de menor de edad, el *quantum* punitivo es agravado secuencialmente desde los 25 años de pena privativa de libertad hasta cadena perpetua. En cambio, en la trata de personas, la pena fijada para las circunstancias agravantes específicas basadas en la edad de la víctima oscila desde los 12 hasta los 35 años de privación de libertad. Empero, la sanción es ostensiblemente menor a los casos anteriores cuando se trata de actos de favorecimiento a la prostitución o la explotación sexual de una persona menor de edad, ya que las penas fluctúan para el primer delito entre 5 y 12 años de pena privativa de libertad, mientras que para el segundo supuesto típico se prevé una pena privativa de libertad no menor de 6 ni mayor de 12 años.

§3. Relaciones sistemáticas, teleológicas y punitivas entre los tipos penales

12. La trata de personas, en los términos como aparece regulada en el Código Penal vigente, constituye un delito que atenta contra la libertad personal [RAMIRO SALINAS SICCHA: *Derecho Penal. Parte Especial* - Volumen I, Editorial Grijley, Lima, 2010, p. 498], entendida como la capacidad de autodeterminación con la que cuenta la persona para desenvolver su proyecto de vida, bajo el amparo del Estado y en un ámbito territorial determinado. En cambio, la violación sexual vulnera la libertad sexual, que comprende también la capacidad de autodeterminación de la persona pero referida al ámbito específico de las relaciones sexuales. En tanto que, en los delitos de favorecimiento a la prostitución o proxenetismo, se vulnera la moral sexual de la sociedad y la dignidad sexual de aquella persona que es prostituida o explotada sexualmente, y a la que se predetermina y somete a sostener prácticas sexuales con terceros a cambio de dinero.

13. Es evidente que hay una estrecha relación entre los bienes jurídicos involucrados en los delitos sexuales y de trata de personas con fines sexuales. Sin embargo, ello no impide entender las semejanzas y diferencias entre sus elementos típicos, así como las implicancias que acarrean para la aplicación de las consecuencias jurídicas del delito. Así, la violación sexual, en cualquiera de sus modalidades, constituye un delito común al igual que los delitos de trata de personas con fines sexuales y de favorecimiento o explotación de una persona prostituida. Sin embargo, en la violación sexual se está ante un delito de propia mano, en el que se sanciona al que tiene de modo directo y personal el acceso carnal o acto análogo con la víctima. En tanto que, en la trata de personas, se reprime a quien coloca a la víctima, a través de actos traslativos (posee un tipo penal alternativo y complejo en base a las conductas que promueven, favorecen, financian o facilitan la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de la víctima), en una situación de vulnerabilidad para ser explotada sexualmente por otro (se trata de un delito proceso, que implica diversas etapas desde la captación de la víctima hasta su recepción o alojamiento en el lugar de destino y en las cuales se involucran frecuentemente diversas personas). Por su parte, en el favorecimiento a la prostitución o proxenetismo se sanciona al que favorece la prostitución de otro, o al que de manera fraudulenta o violenta entrega físicamente a la víctima a otro para el acceso carnal.

§4. Problemas concursales

14. Los verbos típicos utilizados para describir los delitos analizados, así como los medios comisivos previstos para su perpetración tienden a conectarse o confundirse por su similitud. Por tanto, se requiere esclarecer cuando se configura uno u otro tipo penal, y así deslindar la presencia o no de un concurso de delitos (ideal o real) o de un concurso aparente de leyes entre ellos.

En los delitos de violación sexual se está ante tipos legales claramente diferenciables en el que la conducta típica viene definida por el acceso carnal (vaginal, anal o bucal) o

análogo (introducción de objetos o partes del cuerpo vía vaginal o anal) que practica el propio sujeto activo con la víctima.

Sin embargo, los delitos de trata de personas y de favorecimiento a la prostitución, como de proxenetismo, generan conflictos de interpretación por su convergencia normativa. Por consiguiente, a continuación se harán las precisiones teóricas y prácticas que posibiliten reconocer y facilitar la operatividad de la calificación judicial de unos y otros.

15. En primer lugar, es de señalar que no se trata de un supuesto de identidad típica. No se ha tipificado en los artículos 153, 179 y 181 CP el mismo delito. Se está ante conductas delictivas diferentes.

En efecto, el delito de trata de personas agota su realización en actos de promoción, favorecimiento, financiación o facilitación del acopio, custodia, traslado, entrega o recepción de personas dentro del país o para su ingreso o salida de él, con la finalidad de que ejerzan la prostitución o sean sometidas a esclavitud o explotación sexuales. Es un delito de tendencia interna trascendente donde el uso sexual del sujeto pasivo es una finalidad cuya realización está más allá de la conducta típica que debe desplegar el agente pero que debe acompañar el dolo con que este actúa. Es más, el delito estaría perfeccionado incluso en el caso de que la víctima captada, desplazada o entregada no llegue nunca a ejercer la prostitución o se frustre, por cualquier razón o circunstancia, su esclavitud o explotación sexual por terceros.

16. En cambio, en los actos de favorecimiento de la prostitución el sujeto activo actúa indirectamente, promoviendo (inicia, impulsa o influencia positivamente) o favoreciendo (creando las condiciones necesarias para sus actividades sexuales o proveyéndole clientes) la prostitución de la víctima (relaciones sexuales con terceros a cambio de dinero). Es un típico delito de corrupción sexual cuyo móvil suele ser lucrativo.

17. Finalmente, en el delito de proxenetismo el agente directamente interviene en el comercio sexual de la víctima a la cual, previamente, convence o compromete para que se entregue sexualmente por una contraprestación económica a terceros. El agente en este delito oferta y administra la prostitución de la víctima. Desarrolla pues un negocio ilegal en torno a la venta sexual de aquella.

18. Se podría graficar las diferencias entre tratante, promotor y proxeneta señalando que el primero actúa como proveedor; el segundo como impulsor o facilitador; y el tercero como expendedor y gestor de la prostitución de las víctimas. Por consiguiente, el concurso real entre estos tres delitos resulta ser la posibilidad más técnica de conectarlos hipotéticamente. Así, quien practica la trata puede, también, dedicarse de modo sucesivo o paralelo a la promoción o explotación directa de la persona a quien captó, trasladó o retuvo inicialmente con la finalidad de entregarla a terceros promotores de la prostitución o proxenetas potenciales o en ejercicio.

19. En consecuencia, el Juzgador debe analizar con precisión la conducta objetiva y subjetiva del agente, incidiendo predominantemente en la finalidad perseguida, así como en el *modus operandi* y los antecedentes del imputado, para, en base a tales circunstancias o indicadores, calificar adecuadamente la relevancia penal de los imputados en el caso *sub judice*.

§4. Concurrencia de circunstancias agravantes específicas

20. Identificada la autonomía típica, teleológica y dogmática de los delitos de trata de personas, favorecimiento de la prostitución y proxenetismo, así como sus posibilidades concursales, resta señalar que la presencia de circunstancias agravantes específicas similares para cada delito no afecta tal independencia formal y material, ni limita o compromete de alguna manera la determinación judicial de la pena en caso de concurso real.

En efecto, como estipula el artículo 50 CP corresponde al Juez determinar penas concretas parciales por separado y para cada delito integrante del concurso real [Acuerdo Plenario N° 4-2009/CJ-116. Asunto: Determinación de la Pena y Concurso Real]. Será en ese único espacio donde el Juzgador deberá identificar las agravantes específicas concurrentes. Las cuales, por lo demás, pueden ser las mismas en cada delito (minoría de edad de la víctima) o solo alcanzar a los delitos de favorecimiento de la prostitución o proxenetismo, mas no de trata de personas (empleo de medios violentos o abuso de autoridad).

III. DECISIÓN

21. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON

22. Establecer como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 8 al 20.

23. Precisar que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 de la LoPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado estatuto orgánico.

24. Publicar el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*.

Hágase saber.

Ss. VILLA STEIN, LECAROS CORNEJO, PRADO SALDARRIAGA, RODRÍGUEZ TINEO, PARIONA PASTRANA, BARRIOS ALVARADO, NEYRA FLORES, VILLA BONILLA, CALDERÓN CASTILLO, SANTA MARÍA MORILLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

Sala Penal Transitoria
Casación N° 464-2016-Pasco

EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL Y EL INFORME ADMINISTRATIVO

Sumilla: *Para que se configure el delito de minería ilegal no es necesario que se produzca un daño efectivo al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, sino basta con una puesta en peligro de los mismos. Según lo dispone el reglamento del artículo 149.1 de la Ley General del Ambiente –D.S. N° 007-2017-MINAM– el informe fundamentado de la autoridad administrativa ya no constituye un requisito de procedibilidad. Se precisa que aun con la normativa anterior, los fiscales conforme al mandato constitucional tienen el deber de conducir la investigación y aportar los medios de prueba; lo contrario sería admitir que la presunción de inocencia se vea enervada por lo dispuesto en un informe de la autoridad administrativa.*

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintiuno de mayo de dos mil diecinueve

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación, interpuesto por la FISCAL SUPERIOR PENAL DE PASCO, contra la sentencia de vista del siete de abril de dos mil dieciséis (foja 891), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Pasco, que confirmó la de primera instancia del dieciséis de octubre de dos mil quince (foja 718) que absolvió de la acusación fiscal a Isabel Dina Huamán Meza, como autora del delito de contaminación, en la modalidad de minería ilegal, previsto en el artículo 307-A del Código Penal, en perjuicio del Estado, representado por el Ministerio del Ambiente y de Jacinto Jesús Rojas Rojas, con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema CASTAÑEDA OTSU.

HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

Primero.- La fiscal provincial especializada en materia ambiental de Pasco, formuló requerimiento de acusación contra Isabel Dina Huamán Meza (foja 1 aclarada a foja 26) por los siguientes hechos:

1.1. Como circunstancias precedentes, sostuvo que por Resolución Jefatural N° 3989-2000-RPM, del trece de octubre del dos mil, se aprobó el título de la concesión minera Tres Estrellas, la que se encuentra consentida al uno de diciembre del mismo año. Además, fue titular de la concesión minera Santa Rosa de Lima IV, la cual también está extinguida.

La acusada conocía que, para dedicarse a la extracción de recursos naturales no metálicos, tenía que contar con una autorización administrativa. Ello se demuestra con la solicitud del cuatro de febrero de dos mil trece, que presentó a la Dirección Regional de

Energía y Minas e Hidrocarburos, respondida con el Informe N° 42-2013-G.R. PASCO/ DREM/ATM/RCR, del uno de marzo del mismo año, y con el contenido de su declaración del veintitrés de enero de dos mil trece.

1.2. Como circunstancias concomitantes, se le atribuyó la explotación de mineral no metálico (agregados) en la comunidad Sacra Familia, distrito de Simón Bolívar, provincia y departamento de Pasco, sin la autorización de la entidad competente.

1.2.1. Esta actividad la realizó en varios momentos de forma dolosa, tal como se acreditó con las constataciones fiscales efectuadas en dicho lugar, el ocho y nueve de noviembre de dos mil doce, el nueve y diecisiete de enero, y el siete de junio de dos mil trece. La acusada no solo provocó con su actividad ilegal, un perjuicio a los agraviados, sino al medioambiente, ya que alteró la composición natural que tenía el lugar. Además, desvió el cauce del río San Juan y lo utilizó indiscriminadamente para el lavado de las piedras, lo que incrementó la turbidez de este recurso hídrico y la pérdida de oxígeno del agua, con el daño a la vida que se desarrolla en dicho ecosistema.

1.2.2. La actividad de explotación comenzó el primer trimestre de dos mil doce, según versión del agraviado Jacinto Jesús Rojas Rojas; hecho que fue verificado en noviembre del dos mil doce y los meses siguientes, según las constataciones fiscales en el lugar de los hechos. El móvil de la explotación, es el lucro personal, de carácter económico. De este modo, dejó de lado el respeto por el medioambiente y los cuidados del mismo, y omitió tener en cuenta la normatividad ambiental de la cual tenía conocimiento.

1.2.3. Si bien no se precisó con exactitud la cantidad de material no metálico explotado, en la constatación fiscal del nueve de enero de dos mil trece realizada, a las 1:30 p.m., se recabó dieciocho boletas de venta de material no metálico (agregados) las cuales fueron otorgadas desde las 8:12 a.m. hasta las 11:53 a.m., de lo que se deduce que cada cuatro horas salían dieciocho camiones cargados de material no metálico (arena, piedra, hormigón). Por lo que desde la primera constatación –noviembre de dos mil doce hasta la fecha de la acusación– resultaría quince mil ciento veinte camiones de agregados que han sido extraídos de su lugar natural para ser explotado.

Por los hechos expuestos, se le atribuyó a la acusada, la realización de varias acciones de explotación en distintos tiempos, cuyas víctimas están plenamente identificadas, dichas acciones traducidas en hechos, son los siguientes: El primer hecho, fue verificado conforme a la constatación que realizó la Dirección Regional de Energía y Minas de Pasco, los días ocho y nueve de noviembre de dos mil doce. En estas fechas se encontró en plena labor a varias personas, quienes refirieron ser trabajadores de Isabel Dina Huamán Meza. Se utilizaron maquinarias pesadas para la extracción y traslado del material, lo cual se encuentra sustentado en el Informe N° 026-2012- G.R.P/DREM/FASSO/JAEA, que concluyó que la acusada no es titular de ninguna concesión minera, y la que tuvo se encuentra extinguida. Además, en el sistema de la Dirección Regional de Energía y Minas-PASCO, no cuenta con declaración de compromiso de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1105.

El segundo hecho, se acreditó conforme a la constatación fiscal del nueve de enero de dos mil trece, en el pasaje Tintarpan, Sacra Familia, donde se constató los trabajos de extracción y explotación del material no metálico con el uso de cargadores frontales. Asimismo, se intervino a Villogas Hugo Robles Calero, lavador de piedras, y Juan Carlos Sayán Huamán, controlador del despacho de la carga a los volquetes. Además, Rogelio Félix Ramírez, refirió que compró material no

metálico a la empresa Arena Santa Rosa SRL, y entregó dieciséis boletas que acreditan su versión.

Finalmente, a las catorce horas y veinticuatro minutos del indicado día, se presentó la acusada Huamán Meza, quien refirió ser propietaria de la concesión Santa Rosa y del terreno superficial, y que los intervenidos laboraron por su disposición.

El tercer hecho, fue acreditado mediante el acta de constatación fiscal del diecisiete de enero de dos mil trece, realizada en el pasaje Tintarpan, donde se observó rumas de piedras de diferentes dimensiones, huellas de extracción y selección de arena. El agraviado Jacinto Rojas Rojas refirió que hace ocho meses, Huamán Meza viene extrayendo su material. El representante de la Administración Local de Agua de Pasco, observó un desvío del río San Juan en las coordenadas N: 8811699 E: 357127, a una altura de 4191 m.s.n.m. y que posterior al desvío, las aguas se dirigen a una poza artesanal de unos cuatrocientos metros cuadrados y luego son retornadas a su propia cauce, que al parecer sería para el lavado de agregados. Dicha desviación del río es de acción antropogénica, es decir, es el resultado de la actividad humana.

El cuarto hecho, se acreditó con la constatación fiscal del siete de junio de dos mil trece, en la concesión minera Acumulación Trinidad y Sacra Familia, donde el presidente de esta comunidad refirió que a doscientos metros de la concesión Tres Estrellas, la acusada Huamán Meza realiza actividades de explotación desde hace un año. Se observó montículos de tierra de diversa calidad, malla cernidora, excavaciones de tierra, tres zarandas metálicas y acumulación de rumas de piedras chancadas, y huellas de maquinarias pesadas.

1.3. Como circunstancias posteriores, en la constatación fiscal del nueve de enero de dos mil trece, se dispuso la paralización temporal de la actividad, diligencia en la que estuvo presente la acusada, quien se comprometió a presentar la documentación pertinente, toda vez que refirió ser dueña del terreno y tener la concesión minera Santa Rosa. Pese a ello, sin documentación continúo con la explotación de material no metálico. En cuanto al daño al ambiente, lo ocasionó con la actividad ilegal de explotación de agregados, y al lavar los mismos contribuyó a la turbidez del agua, lo cual daña el sistema ecológico (flora, fauna, micro organismos), en el recurso hídrico río San Juan.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Segundo.- De los actuados remitidos por la Sala Penal de Apelaciones de Pasco (Sala Penal de Apelaciones), se tiene los siguientes actos procesales:

2.1. La fiscal provincial especializada de Pasco, formuló acusación contra Isabel Dina Huamán Meza, como autora del delito de contaminación, en la modalidad de minería ilegal, previsto en el artículo 307-A del Código Penal (CP), en perjuicio del Estado, representado por el Ministerio del Ambiente y de Jacinto Jesús Rojas Rojas. Solicitó se le imponga seis años de pena privativa de la libertad, y quinientos días-multa. En cuanto a la de reparación civil solicitó quinientos mil soles para el primer agraviado y doscientos cincuenta mil soles para el segundo agraviado.

2.2. Mediante sentencia del dieciséis de octubre de dos mil quince (foja 718) el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Pasco, absolvió de la acusación fiscal a Isabel Dina Huamán Meza, como autora del mencionado delito.

2.3. La sentencia fue apelada por la citada fiscal (foja 745), por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos Ambientales (foja 778) y por Jacinto Jesús Rojas Rojas, mediante recursos del veintidós de octubre de dos mil quince, los que fueron concedidos por auto

del treinta de octubre del mismo año (foja 793), y se dispuso su elevación a la Sala Penal de Apelaciones.

2.4. El siete de abril de dos mil dieciséis, la referida Sala, confirmó la sentencia de primera instancia.

2.5. Contra la sentencia de vista, el veintiuno de abril de dos mil dieciséis, el fiscal superior penal de Pasco interpuso recurso de casación, que es materia de la presente ejecutoria suprema.

SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO

Tercero.- El fiscal superior penal de Pasco en su recurso de casación (foja 916) solicitó se declare nula la sentencia de vista y se ordene un nuevo pronunciamiento. Invocó como causales, los incisos 3 y 4, artículo 429, del Código Procesal Penal (CPP), con base en los siguientes argumentos:

3.1. En cuanto a la causal del inciso 3 sostuvo una errónea interpretación del artículo 307-A del CP. El delito de minería ilegal es una ley penal en blanco que precisa del derecho ambiental, y en este caso, no se aplicaron normas extrapenales de carácter administrativo.

Se trata de un delito de peligro y de lesión, y en el presente caso, con los informes fundamentados de la Dirección Regional de Energía y Minas de Pasco, se estableció que con la actividad de la acusada consistente en la explotación y extracción de minerales se alteró el paisaje y el medioambiente.

3.2. Respecto a la causal del inciso 4 sostuvo que conforme al artículo 398 del CPP, que establece los supuestos para dictar una sentencia absolutoria, solo se puede invocar uno de ellos, pues son distintos. La Sala Penal de Apelaciones absolvió a la acusada, por dos supuestos: i) no se configuran los elementos típicos del delito de minería ilegal, pues si bien los informes concluyen que la acusada realizó actividades de explotación de mineral no metálico, sin autorización administrativa, estos no especificaron si la conducta causó o pudo causar daño; y ii) insuficiencia probatoria. Considera que recurrir a los dos supuestos para absolver, es manifiestamente incongruente y carece de logicidad, con lo cual se afecta la debida motivación las resoluciones.

Propuso dos temas para desarrollo jurisprudencial: i) Si en los delitos ambientales, como el de minería ilegal, es suficiente la expedición de informes fundamentados por la autoridad administrativa para la determinación del delito y daño causado, o es necesaria una pericia u otros actos procesales adicionales. ii) Si es posible que el juez invoque la atipicidad y a la vez la insuficiencia probatoria para dictar una sentencia absolutoria.

ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

Cuarto.- Conforme a la ejecutoria suprema del tres de febrero de dos mil dieciocho (foja 51 del cuadernillo), se concedió el recurso de casación por las causales previstas en los incisos 3 y 4, artículo 429, del CPP, referidos a la errónea aplicación o interpretación de la ley penal material y a la ilogicidad en la motivación, respectivamente.

En este caso, el examen casacional se circunscribe a determinar si en los delitos ambientales como el de minería ilegal, es suficiente la expedición de informes fundamentados por la autoridad administrativa para la determinación del delito y daño causado.

Quinto.- Luego de la admisión del recurso de casación, el expediente se puso a disposición de las partes por el plazo de diez días. Mediante decreto del diecinueve de marzo de dos mil diecinueve (foja 65 del cuadernillo), se fijó fecha para la audiencia de casación el once de abril de dos mil diecinueve. En dicha fecha se realizó la audiencia con la concurrencia del

fiscal adjunto supremo en lo penal Abel Pascual Salazar Suárez. Su desarrollo consta en el acta correspondiente.

Sexto.- Concluida la audiencia, se realizó la deliberación de la causa en sesión secreta. Luego del debate, se efectuó la votación, en la que se obtuvo los votos necesarios para la emisión de la presente sentencia de casación, cuya lectura se efectúa el día de la fecha.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO

EL DERECHO FUNDAMENTAL A UN AMBIENTE EQUILIBRADO Y ADECUADO

Sétimo.- El inciso 22, artículo 2, de la Constitución Política, consagra como derecho fundamental de la persona el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

El Tribunal Constitucional considera que en dicha definición se incluye tanto el entorno globalmente considerado –espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna–, como el entorno urbano, lo que implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros. Este derecho está vinculado con la producción económica, que se materializa en función a los siguientes principios: a) desarrollo sostenible o sustentable; b) conservación; c) prevención; d) restauración; e) mejora; f) precautorio; y g) compensación.

Se afirma un derecho de protección por parte del Estado, que tiene el deber de efectivizar su plena vigencia, así como de prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de transgresión[1].

Octavo.- En relación con el contenido esencial del derecho fundamental al medioambiente, está determinado por los siguientes elementos: i) el derecho a gozar de ese medioambiente, en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; si el hombre interviene, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medioambiente. Esto supone, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad; ii) el derecho a que ese medioambiente se preserve, entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Obligación que alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medioambiente[2].

Noveno.- Este derecho fundamental ha sido desarrollado por distintas leyes, en especial del ámbito administrativo, como: i) Ley N° 28611, Ley General del Ambiente; ii) Reglamento del artículo 149.1 de la Ley General del Ambiente –Decreto Supremo N° 007-2017-MINAM–; iii) Artículos 9, 53, 59, y disposiciones transitorias de la Ley N° 27867, Ley de Gobiernos Regionales, entre otras. Y en el ámbito penal, con la tipificación de los delitos ambientales.

EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL

Décimo.- En el ámbito del Derecho penal, este derecho fundamental encuentra su protección con la tipificación de los delitos ambientales contemplados en el Título XIII del Código Penal 3. Uno de ellos, es el delito de minería ilegal, prescrito en el artículo 307-A del CP, cuyo texto es el siguiente:

(1) STC N° 48-2004-AI, del 1 de abril de 2005, fj. 17. En esta sentencia se citó a ALONSO GARCÍA, María. *El régimen jurídico de la contaminación atmosférica y acústica*. Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 90.

(2) STC N° 470-2013-PA, del 8 de mayo de 2013, fj. 11-14.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días-multa, el que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otros actos similares, de recursos minerales, metálicos o no metálicos, sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental. Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.

Décimo.- En el ámbito del Derecho penal, este derecho fundamental encuentra su protección con la tipificación de los delitos ambientales contemplados en el Título XIII del Código Penal(3). Uno de ellos, es el delito de minería ilegal, prescrito en el artículo 307-A del CP, cuyo texto es el siguiente:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días-multa, el que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otros actos similares, de recursos minerales, metálicos o no metálicos, sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental. Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.

Decimoprimero.- El objeto de protección del delito de minería ilegal es precisamente la protección del ambiente equilibrado y adecuado. El legislador creó este tipo para reprimir las acciones mineras no autorizadas, que afectarán al medioambiente o a sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental. Por medioambiente o sus componentes, se entiende al conjunto de elementos que conforman un ecosistema determinado, cuya normalidad se ve alterada por la acción, la misma que no necesariamente se encuentra vinculada a una acción de contaminación ambiental, sino que puede implicar una afectación a un paisaje, por ejemplo. La actividad minera, por sí sola, es una actividad económica lícita y permitida bajo el cumplimiento de ciertos parámetros. En cambio, la actividad minera practicada fuera de parámetros legalmente establecidos podrá considerarse ilícita(4).

Se trata de un bien jurídico colectivo, supraindividual, sin dejar de considerar a la persona, destinataria última de la protección penal(5).

Decimosegundo.- Por otro lado, es necesario considerar la diferencia entre la ilicitud administrativa de la actividad minera del delito de minería ilegal. El primero, es abarcado por el Derecho administrativo sancionador, el cual prevé una serie de sanciones para la persona que realice esta conducta. En cambio, lo que vuelve delictiva la conducta es la potencialidad de causación o el daño efectivo del acto minero en el ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

Decimotercero.- La conducta típica del delito de minería ilegal se compone por tres elementos normativos centrales: a) la realización de un acto minero, que se define como la actividad dirigida a la obtención final de un mineral a través de la exploración, la extracción y la

(3) La protección del ambiente por el Derecho Penal se justifica ya que las figuras delictivas clásicas no son óptimas para abarcar las conductas que lo lesionan gravemente. Asimismo, porque la respuesta meramente administrativa resulta insuficiente para controlar el problema del deterioro ambiental. [GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal económico. Parte especial II.* Lima: Pacífico, 2015, p. 833].

(4) Cfr. HUAMÁN CASTELLARES, Daniel. "El delito de minería ilegal: principales aspectos sustantivos sobre el tipo base y sus agravantes". En: HURTADO POSO, José (Coord.). *Temas de derecho penal económico: empresa y compliance.* Lima: Anuario de Derecho Penal 2013-2014, p. 427.

(5) ALONSO ÁLAMO, M. "Trama de la vida y protección penal del ambiente". En: *Un derecho penal comprometido.* Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 54.

explotación. La disposición establece un catálogo semiabierto de actividades, con la frase "u otros actos similares". Se abarca todos los tipos de minerales, tanto los metálicos (oro, plata, cobre, entre otros) como los no metálicos (azufre, yodo, litio, sal, agregados, entre otros); b) falta de autorización de la entidad administrativa. Se debe considerar que es un tipo penal en blanco[6], pues para verificar su configuración típica es necesario recurrir a las normas administrativas; y c) el daño potencial o efectivo al medioambiente.

Decimocuarto.- En cuanto a este tercer elemento, se requiere que la acción de minería ilegal cause o pueda causar un perjuicio, alteración o daño a los objetos materiales de este delito (ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental). En ese sentido, para que se configure el delito no es necesario que se produzca un daño efectivo a los objetos materiales del delito, sino basta con una puesta en peligro de los mismos.

Decimoquinto.- En lo que corresponde al informe ilustrativo acerca de la comisión de infracción ambiental, este ha sido regulado por diversas normas administrativas. Así se tiene las siguientes:

15.1. La Ley N° 26631 (21-06-1996) por la cual se dictaron normas para efectos de formalizar denuncia por infracción de la legislación ambiental. En su artículo 1 estableció que, para la formalización de la denuncia de los delitos ambientales, requerirá opinión fundamentada por escrito de las autoridades sectoriales competentes o del Consejo Nacional del Ambiente según fuera el caso, si se ha infringido la legislación ambiental. Operaba como un requisito de procedibilidad para la acción penal. Debía ser emitido dentro de un plazo no mayor a 30 días. Dichos informes debían ser merituados por el fiscal y por el juez o el tribunal al momento de expedir resolución.

15.2. La Ley N° 28611 (15-10-2005), Ley General del Ambiente, en el inciso 1 artículo 149 mantiene en términos similares lo relacionado al informe con la opinión fundamentada por escrito de las entidades sectoriales competentes para la formalización de la investigación.

15.3. La citada ley fue modificada por la Ley N° 29263 (02-10-2008)[7], que modificó el artículo 149. Dispuso que, en las investigaciones penales por los delitos ambientales, será de exigencia obligatoria la evacuación de un informe fundamentado por escrito por la autoridad ambiental, antes del pronunciamiento del fiscal provincial o fiscal de la investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal. En igual sentido que la ley anterior, se dispone que el informe sea merituado por el fiscal o juez al momento de expedir la disposición o la resolución correspondiente.

15.4. El inciso 1, artículo 149, de la Ley General del Ambiente fue reglamentado por el Decreto Supremo N° 004-2009/MINAM (17- 03-2009), en el que se determinó a las autoridades competentes para emitir dicho informe.

15.5. El Decreto Supremo N° 009-2013/MINAM (04-09-2013) derogó el anterior reglamento, y en su artículo 2 estableció la autoridad administrativa ambiental responsable de la elaboración del informe fundamentado: entidad de fiscalización ambiental nacional, regional o local que ejerza funciones de fiscalización ambiental, respecto de la materia objeto de investigación penal en trámite.

---

(6) Al igual que el delito de contaminación, previsto en el artículo 304 del Código Penal [CASACIÓN N° 383-2012-LA LIBERTAD, del 15 de octubre de 2013, fj. 4.6]. Esta técnica legislativa se emplea cuando la conducta que constituye el supuesto de hecho de la norma penal en blanco está estrechamente relacionada con otras ramas del ordenamiento jurídico de finalidades y alcances diferentes a los de la norma penal [MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal. Parte general*, 7ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 38].

(7) Ley que modifica diversos artículos del Código Penal y de la Ley General del Ambiente.

15.6. Finalmente, el Decreto Supremo N° 007-2017-MINAM (05-09-2017), que derogó el antes citado, en su artículo 2 prescribe en cuanto a la naturaleza del informe fundamentado, que constituye una prueba documental relacionada a la posible comisión de delitos de contaminación, contra los recursos naturales, y de responsabilidad funcional e información falsa tipificados en el Título XIII del CP.

Deja en claro que este informe no constituye un requisito de procedibilidad de la acción penal, por tanto, el fiscal puede formular su requerimiento con las pruebas de cargo y descargo recabadas durante la investigación preparatoria.

Decimosexto.- En atención a lo expuesto, el informe fundamentado de la autoridad administrativa ya no constituye un requisito de procedibilidad. Se precisa que aun con la normativa anterior, los fiscales de conformidad con el artículo 152 de la Constitución, como titulares de la acción penal, tienen el deber de conducir la investigación y aportar los medios de prueba; lo contrario sería admitir que la presunción de inocencia se vea enervada por lo dispuesto en un informe de la autoridad administrativa.

Tal informe es un medio de prueba documental, que permite que los fiscales cuenten con criterios técnicos jurídicos, respecto a las presuntas infracciones ambientales cometidas y el posible daño al ambiente, sin dejar de lado la actuación de otros medios de prueba (pericias, constataciones fiscales, testimoniales, etc.) con la finalidad de acreditar el delito. Todo dependerá del caso en concreto y la estrategia que maneje el fiscal.

ANÁLISIS DEL CASO

Decimosétimo.- Expuesto lo anterior con relación a los medios necesarios para acreditar la materialidad del delito de minería ilegal y en particular, sobre el daño o posible daño ambiental que exige este tipo penal, corresponde analizar el caso con base a los criterios ya señalados.

Decimoctavo.- La Sala Penal Apelaciones sostuvo que, si bien es cierto existen pronunciamientos de la autoridad administrativa, tales como los Informes N° 026-2012-G.R.P/DREM/FASSO/JEA y N° 023-2013- G.R.P/DREM/FASSO/JEA[8], así como otros que contiene el expediente judicial, que acreditan que la acusada Huamán Meza realizó la actividad de explotación de mineral no metálico sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente; sin embargo, ninguno de ellos ha detallado que tal conducta haya causado o pudo causar un daño ambiental.

Por tanto, no se ha reunido todos los elementos del tipo objetivo del delito de minería ilegal, y al haberse absuelto por ausencia del medio probatorio anotado para acreditar el posible daño, la sentencia de primera instancia se expidió con arreglo a ley. Se agrega, que la omisión es atribuible al fiscal, quien estaba obligado a solicitar el informe especializado conforme a las exigencias de la Ley General del Ambiente.

Decimonoveno.- Por su parte, la fiscal superior penal en su recurso de casación consideró que los informes fundamentados mencionados, acreditaron que la actividad de explotación y extracción de minerales no metálicos (agregados) en la comunidad de Sacra Familia, distrito de Simón Bolívar por parte de la acusada Huamán Meza, generó una alteración al paisaje, al ambiente y el desvío del cauce del río San Juan.

Vigésimo.- Al respecto, este Supremo Tribunal aprecia que, sobre la determinación del daño o posible daño ambiental atribuido a la acusada Huamán Meza, en la sentencia de vista se incurrió en una contradicción. En efecto, en la última parte del fundamento 21, por un lado se sostuvo que el Informe N° 026-2012-G.R.P/DREM/FASSO/JEA no detalló o especificó el

(8) Emitidos por el ingeniero Juan Augusto Escalante Atencio, responsable del Área de Fiscalización de la Dirección Regional de Energía y Minas y Asuntos Ambientales del Gobierno Regional de Pasco.

daño, y por otro lado, en el fundamento 20 se consignó que en este informe se concluyó que los trabajadores (mineros ilegales que laboran para la acusada Huamán Meza) vienen explotando mineral no metálico de manera inadecuada; y por consiguiente, se está generando una alteración paisajística y que se evidencia un desvío del cauce del río San Juan[9].

Asimismo, en el fundamento 17 de la sentencia, la Sala Penal de Apelaciones se refirió al ítem 4.2 de la sentencia del juez penal unipersonal, en la que se alude a la declaración testimonial de Víctor Ramírez Rivera, quien constató una excavación con una medida aproximada, y a la testimonial de Royer Nilton Castro Rementeria, quien señaló que habría alteraciones al ambiente en la zona.

Por otro lado, se advierte omisión en la valoración de las pruebas actuadas en juicio oral, pues si bien se mencionan en ambas sentencias, no se aprecia una valoración conjunta de los testimonios anotados y de la prueba documental (actas de constatación fiscal con sus respectivas fotografías, los informes de las áreas técnicas de fiscalización, de asuntos ambientales y de minería de la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Pasco, el oficio de la Administración Local de Agua en Pasco, entre otros)[10].

Vigesimoprimero.- En conclusión, se advierte ilogicidad en la motivación y omisión en la valoración individual y conjunta de las pruebas actuadas en juicio oral. Por tanto, corresponde dictar una sentencia rescindente y reenviar el proceso a otros jueces para que se pronuncien sobre el fondo del asunto, considerando lo anotado. Por tanto, los motivos casacionales deben ampararse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. FUNDADO el recurso de casación por quebrantamiento de precepto material e ilogicidad en la motivación, interpuesto por la FISCAL SUPERIOR PENAL DE PASCO, contra la sentencia de vista del siete de abril de dos mil dieciséis (foja 891), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Pasco, que confirmó la de primera instancia del dieciséis de octubre de dos mil quince que absolvió de la acusación fiscal a Isabel Dina Huamán Meza, como autora del delito de contaminación, en la modalidad de minería ilegal, previsto en el artículo 307-A del Código Penal, en perjuicio del Estado, representado por el Ministerio del Ambiente y de Jacinto Jesús Rojas Rojas, con lo demás que contiene.

II. CASAR la sentencia de vista e INSUBSISTENTE la sentencia de primera instancia.

III. ORDENAR se dicte nueva sentencia con arreglo a ley por otro juzgado penal unipersonal y, en su día, intervenga otra Sala Penal Superior, de ser el caso.

IV. DISPONER se remita la causa a la Sala Penal de Apelaciones de origen para su debido cumplimiento, y se publique la presente sentencia en la página web del Poder Judicial.

S.S. PRADO SALDARRIAGA,
BARRIOS ALVARADO,
QUINTANILLA CHACÓN CASTAÑEDA,
OTSU PACHECO HUANCAS

(9) La contradicción anotada afecta la corrección lógica de la conclusión; y por tanto, determina un defecto de motivación en su faz interna.

(10) Lo que representa una motivación insuficiente, el cual está referido al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. [STC Exp. N° 728-2008-PHC, del 13 de octubre de 2008, fj. 7].

SALA PENAL NACIONAL Y JUZGADOS PENALES NACIONALES

I Pleno Jurisdiccional 2017

ACUERDO PLENARIO N° 01-2017-SPN

Base legal: Artículo 116 TUO LOPJ

Asunto: Enfoque criminológico y jurídico de la estructura en la organización criminal.

Lima, cinco de diciembre de dos mil diecisiete

Los jueces superiores integrantes de las salas penales de la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales, reunidos en Pleno Jurisdiccional, han pronunciado lo siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Las Salas Penales de la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales, en virtud de la Resolución Administrativa número 048-2017 MC-SPN-PJ y bajo la coordinación de la Comisión de Plenos Jurisdiccionales 2017, realizaron el PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA PENAL NACIONAL 2017, que incluyó la participación en los temas objeto de análisis de la comunidad académica; al amparo del artículo 116 del Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a fin de dictar el acuerdo plenario para coordinar la jurisprudencia penal de éste subsistema de administración de justicia.

   La realización del PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA PENAL NACIONAL 2017 se llevó a cabo en tres etapas:

2. La primera etapa consistió en la audiencia pública del día cinco de diciembre de 2017. A la que concurrieron los juristas especialistas en la materia convocados, quienes sustentaron y defendieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces superiores y especializados. Así, intervinieron en el análisis del suscrito tema: Dr. Iur. Raúl Pariona Arana (profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos) y Dr. Víctor Prado Saldarriaga (juez supremo del Perú).

3. La siguiente etapa comprendió el trabajo en cuatro meses de trabajos, bajo la dirección del equipo coordinador de la Unidad de plenos jurisdiccionales y capacitación, en las cuales se procedió al debate y deliberaron de cada capacitación, en las cuales se procedió al debate y deliberación de cada una de los ponencias, concluyéndose con la Redacción de las actas de los grupos de trabajo plasmando sus conclusiones.

4. La tercera etapa consistió en la sesión plenaria en la que se procedió al cómputo de los votos, así como sustentar ante el Plenario las conclusiones arribadas por cada grupo de trabajo.

5. El presente Acuerdo Plenario se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ que faculta a las salas especializadas –en este caso de las Salas Penales de la

Sala Penal Nacional u Juzgados Penales Nacionales– a pronunciarse a fin de coordinar jurisprudencia de su especialidad.

Antevienen como ponente el señor juez superior MENDOZA AYMA.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

&1. Planteamiento de la problemática

6. La realización de los delitos que son competencia de la Sala Penal Nacional, en su generalidad se configuran con pluralidad de sujetos, una de sus expresiones es la criminalidad organizada. Por criminalidad organizada se entiende: "[c]omo su propio nombre indica, un tipo de actividad delictiva cuyo rasgo diferencial radica en la organización y planificación"[1].

7. Específicamente, un tema de central relevancia en el procesamiento de los delitos de criminalidad organizada es el vinculado a la estructura criminalidad como elemento central para la configuración de la imputación concreta adecuada. A partir de ello es menester precisar operativamente el concepto estructura criminal como elemento normativo del tipo y con ello evitar imputaciones meramente nominales de pertenencia a organización criminal, como se ha hecho recurrente en la práctica policial muchas veces replicada por el titular de la acción penal.

&2. Base normativa

8. LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL. "Convención de Palermo 2000"[2], en su artículo 2 define "grupo delictivo organizado" como "grupo estructurado" con los siguientes términos:

a) Por "grupo delictivo organizado" se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material; (...)

c) Por "grupo estructurado" se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones definitivas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada (...).

9. La Ley N° 30077 "Ley contra el crimen organizado"[3] en su artículo 2 define la agravante de organización criminal y fija criterios para determinar su existencia, con los siguientes términos:

1. Para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directa, de manera

(1) Requena, L. & De La Cruz Corte Ibañez, L. (s. f.). *Existe un perfil del delincuente organizado.* Consultado el veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete del portal Web: http://criminet. Urg. Es/recepc13-03.pdf.

(2) Documento internacional ratificado por la República del Perú el veintitrés de enero de dos mil dos.

(3) Vigente desde el primero de julio de dos mil catorce.

concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley.

2. La intervención de los integrantes de una organización criminal personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal.

10. EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1244 "Decreto legislativo que fortalece lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas"(4) en su artículo 2 modifica el contenido y nombre del 317 del Código Penal, a los siguientes términos:

> El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinadas a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8).
>
> Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe financista o dirigente de la organización criminal, cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

&3. Base conceptual: enfoque criminológico y dogmático

11. El problema de la estructura en una organización criminal puede ser abordado desde dos enfoques: criminológico y jurídico-penal (dogmática).

Enfoque criminológico

12. Conforme señala PRADO SALDARRIAGA en referencia particular a este enfoque: "resulta indispensable rescatar la naturaleza grupal y de servicios ilícitos a gran escala que caracterizan a la criminalidad organizada contemporánea y la convierten en una empresa criminal, con proyecciones y estructuras más complejas que las que defienden el proceder de las tradicionales asociaciones ilícitas o bandas"(5).

13. La estructura corresponde a la forma como se configuran materialmente las organizaciones criminales, en ese orden, debe atenderse a la forma –vertical, horizontal, etc., como se estructuran esas organizaciones criminales–, la utilización de determinados medios, etc. En síntesis, podemos adscribir la definición de REQUENA & DE LA CRUZ CORTE IBÁÑEZ consistente en que: "(...) El conjunto de actividades necesarias para el desarrollo del negocio generado por una organización criminal requiere de una infraestructura que proporcione los recursos materiales y personales adecuados. Estos recursos, a su vez, estarán condicionados por el tipo de negocio del que se trate, la capacidad económica de la organización o los contactos disponibles"(6).

14. Como vemos, este punto de vista es de importancia pues proporciona datos reales que permitan establecer desde qué momento se puede afirmar la configuración de una estructura

---

(4) Vigente desde el treinta de octubre del dos mil dieciséis.

(5) Prado Saldarriaga, V. (s. f.). *La criminalidad organizada.* Consultado el veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete del portal web: http://www.derecho.usmp.edu.pe/posgrado/maestrías/maestría_ciencias_penales/cursos/4ciclo/delitos_no_convencionales_y_la criminalidad_organizada/dr._victor_prado/criminalidad_organizada.dr.victor_prado.pdf

(6) Requena, L. & De La Cruz Corte Ibañez, L. (s. f.). *Existe un perfil del delincuente organizado.* Consultado el veintiocho de noviembre de dos mil diecisiste del portal web: http//criminet.urg.es/recpc/13recpc13-03.pdf

criminal. En efecto, algunas interpretaciones extensivas consideran que el mero concierto de voluntades es insuficiente.

Enfoque jurídico-penal (dogmático)

15. Previo a identificar los alcances conceptuales del elemento de la estructura en una organización criminal es necesario examinar el concepto de una organización delictiva atendiendo a las exigencias normativas de los dispositivos legales. Para tal efecto SILVA SÁNCHEZ conceptúa: "un sistema penalmente antijurídico (strafrechtliches unrechtssystem), esto es un sistema social en el que las relaciones entre los elementos del sistema (básicamente, personas) se hallan funcionalmente organizadas para obtener fines delictivos. La organización criminal, como sistema de injusto, tiene, así, una dimensión institucional –de institución antisocial– que hace de ella no solo algo más que la suma de sus partes, sino también algo independiente de la suma de sus partes"(7).

&4. La estructura como elemento del tipo de organización criminal

16. El punto materia de controversia es la configuración del elemento normativo de estructura. Cabe decir que para la configuración del delito autónomo de organización criminal, si bien el tipo penal vigente artículo 317 del Código Penal –modificado por el Decreto Legislativo N° 1244– no asume la existencia de una estructura criminal, esta sí es asumida en la agravante del artículo segundo de la Ley N° 30077, a la luz del tratado internacional de la Convención de Palermo, y en concordancia con el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema número 004-2007/CJ-116, la configuración de una organización criminal necesita de una estructura, la cual proviene de los elementos normativos de reparto de tareas y roles así como de la propia exigencia de organización el actuar de manera organizada. Esto es, el concepto organización denota una estructura funcional.

17. Los elementos de la estructura de la organización criminal son:

1. **Elemento personal:** Esto es, que la organización esté integrada por tres o más personas.
2. **Elemento temporal:** El carácter estable o permanente de la organización criminal.
3. **Elemento teleológico:** Corresponde al desarrollo futuro de un programa criminal.
4. **Elemento funcional:** La designación o reparto de roles de los integrantes de la organización criminal.
5. **Elemento estructural:** Como elemento normativo que engarza y articula todos los componentes.

18. La estructura se analiza en función de las actividades de la organización, se infiere a través de las labores conjuntas de los integrantes, pues a partir de ello es posible inferir la existencia de la estructura. La estructura implica nivel de coordinación entre un nivel y otro. No se configura una organización criminal solo por lo que exista actuación conjunta para la comisión de un delito, es claro que el elemento estructural es imprescindible.

19. El Ministerio Público para acreditar la estructura debe probar las actividades que realiza la organización criminal y no sólo remitirse a presentar un organigrama. Ergo, para la construcción de una imputación por criminalidad organizada es necesario que el titular

(7) Silva Sánchez, J. "La intervención a través de organización ¿una forma moderna de participación en el delito?". En: Cancio, M. y Silva Sánchez, J. (2008). *Delitos de organización*. Editorial B de F. Montevideo. Buenos Aires: Argentina.

de la acción penal postule elementos fácticos vinculados a la estructura que tiene que probar.

20. El elemento modal, entendido como un conjunto de procedimientos estratégicos practicados de manera concertada y coordinada por los integrantes de la organización criminal, con la finalidad de facilitar la consumación delictiva, puede ser postulado por el Ministerio Público, en este estreno será objeto de pronunciamiento por el órgano jurisdiccional.

21. Una organización criminal puede presentar una estructura vertical, horizontal y funcionalmente adoptar otras formas flexibles, como cuando se usan las estructuras de las sociedades anónimas. En ese orden, la organización criminal necesita una estructura adecuada al fin delictivo.

22. Equiparar la estructura de un organismo público con una organización criminal no es correcto. Una institución pública no es en sí un aparato criminal; ello no niega la posibilidad que sus miembros puedan integrar la estructura de una organización criminal que utiliza la estructura de una institución pública de cualquier nivel como cobertura de la estructura partidaria.

III. DECISIÓN

23. En atención a lo expuesto, las Salas Superiores penales de la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ACORDARON

24. Establecer como pautas interpretativas para los órganos jurisdiccionales de este subsistema de administración de justicia penal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 16 a 22 del presente Acuerdo Plenario.

VILLA BONILLA, ILAVE GARCÍA, CONDORI FERNÁNDEZ, VÁSQUEZ VARGAS, APAZA PANUERA, TORRE MUÑOZ, CARCAHUSTO CALLA, CANO LÓPEZ, SANTILLÁN TUESTA, SAHUANAY CALSÍN, MENDOZA AYMA, QUISPE AUCCA, LEÓN YARANGO, PAYANO BARONA, SALVADOR NEYRA, PIMENTEL CALLE, VERAPINTO MÁRQUEZ

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV. *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos.* Proyecto Justicia y Gobernabilidad-USAID. Santo Domingo, 2005.

AA. VV. *La política de drogas y el bien público.* Organización Panamericana de la Salud. Washington D.C., 2010.

AA. VV. *Manual para la redacción de leyes del financiamiento del terrorismo.* Departamento Jurídico del Fondo Monetario Internacional-FMI. Washington D. C., 2003.

AGUEDO, B. "Apuntes introductorios sobre el riesgo de lavado de activos y financiamiento del terrorismo en las transacciones con criptomonedas". Recuperado del blog *The Crypto Legal.* Actualizado 19 de marzo de 2019.

ALVATER, E. y MAHNKOPF, B. *La globalización de la inseguridad. Trabajo en negro, dinero sucio y política informal.* Paidós. Buenos Aires, 2008.

AMADEO GADEA, S. (coordinador). *Código Penal. Doctrina jurisprudencial y comentarios.* 1ª edición. Factum Libri. Madrid, 2015.

AMBOS, K. *Terrorismo y ley.* Comisión Andina de Juristas. Lima, 1989.

AMPUDIA BELLING, M. "Minería ilegal: La otra curva que debemos achatar luego del Covid-19". Publicado en www.peruweek.pe. e incorporado el 1 de mayo de 2020.

ARANGO ARANGO, C.; BERNAL RAMÍREZ, J.; BARRERA REGO, M. y BOADA ORTIZ, A. "Criptoactivos". Recuperado a partir de: http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/documento-tecnico-criiptomonedas.pdf.

BARNECHEA, L. E. "Trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual en Argentina". En Gabriel Alberto Letaif (compilador). *Justicia, subjetividad y ley. Una mirada psicojurídica sobre la criminalidad actual: Homicidio, trata de personas y delitos intrafamiliares.* Editorial Brujas. Córdova, 2011.

BARTOLOMÉ, M. "La utilidad de una concepción de seguridad nacional moderna y dinámica en la lucha contra el crimen organizado en América Latina". En *Relaciones Internacionales* N° 44. Junio de 2020.

BAUCELLS LLADÓS, J. "Corrupción y responsabilidad penal de los partidos políticos". En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología,* N° 20-28. 2018.

BEJARANO A., J. A. "Corrupción y escándalos políticos". En *Narcotráfico, política y corrupción.* Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, 1997.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. "El terrorismo en el siglo XXI: Del terrorismo nacional al terrorismo global". En *Revista Penal,* N° 42. Julio de 2018.

BORGES DE MENDONÇA, A. y GAVÃO DE CARVALHO, P. R. *Lei de Drogas. Leí 11.343 del 23 de agosto de 2006. Comentada artigo por artigo.* 3ª ediçao. Editora Metodo. Sao Paulo, 2012.

BUSTOS RUBIO, M. "La financiación delictiva de los partidos políticos en España: Análisis del tipo penal y propuestas de mejora". En *Libro homenaje al profesor Juan Magnolio Portocarrero Hidalgo.* AC Ediciones. Lima, 2018.

CALLEGARI, A. L. *Lavado de activos.* Ara Editores. Lima, 2009.

CAMPOS, J. E. Y PRADHAN, S. "Enfrentar una pandemia social" (introducción). En *Las múltiples caras de la corrupción. Aspectos vulnerables por sectores.* Banco Mundial. Colombia, 2009.

CANCINO, J. A. y TOSCANO DE SÁNCHEZ, M. *El delito de enriquecimiento ilícito.* Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, 1986.

CANO PAÑOS, M. A. "La financiación ilegal de partidos políticos en Alemania. Elementos de interés para la actual regulación española". En: *Cuadernos de Política Criminal,* N° 128, II época. Septiembre de 2019.

CARBONELL MATEU, J. C. "Consideraciones en torno al delito de tráfico de drogas". En *La problemática de droga en España.* Edersa. Madrid, 1986.

CARO CORIA, D. C. "Reporte de Perú: Análisis crítico de políticas criminales existentes en materia de drogas ilícitas". En Jhuliana Claudia Atahuamán Páucar - Luis Miguel Reyna Alfaro. *Delitos de tráfico ilícito de drogas.* Jurista Editores. Lima, 2018.

CARO CORIA, D. C.; REAÑO PESCHIERA, J. L. y SAN MARTÍN CASTRO, C. E. *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir.* Jurista Editores. Lima, 2002.

CASAS RAMÍREZ, W. "Organización criminal y su deslinde con otras acepciones semejantes". En *Actualidad Penal* N° 41. Lima, noviembre de 2017.

CASTRO CUENCA, C. G. "Análisis criminológico y político criminal de la corrupción". En Raúl Ernesto Martínez Huamán (director). *La corrupción. Criminología, Derecho Penal, parte general y especial, compliance, procesal penal y ejecución penal.* Editores del Centro. Lima, 2020.

CIMOLI, M.; PRIMI, A. y PUGNO, M. "Un modelo de bajo crecimiento: La informalidad". En *Revista de la CEPAL,* N° 88. Abril de 2006.

COMITÉ INTERAMERICANO CONTRA EL TERRORISMO. *Evaluación técnica. Análisis comparativo de tipologías y patrones de lavado de activos y financiamiento del terrorismo en tres zonas de libre comercio en América Latina.* OEA-CICTE. Washington, 2018.

COMPANY ALCARAZ, M. "El desafío del criminólogo ante la corrupción". En Portal de la Universidad Internacional de Valencia, 21 de marzo de 2018.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Narcotráfico y política. Informe de la Comisión multipartidaria encargada de investigar la influencia del narcotráfico en los partidos políticos, movimientos regionales y locales.* Centro de Investigación de Drogas y Derechos Humanos. Lima, 2016.

CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL. *Política Nacional frente a la Trata de Personas y sus formas de explotación.* Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima, 2015.

CONTRALAFT. *Política y Plan Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo.* Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. Lima, 2018.

CUELLO CONTRERAS, J. "Ensayo de determinación de la autoría y participación en la criminalidad a través de organizaciones". En Juan José Gonzáles Rus (director). *La criminalidad organizada.* Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.

CURBERT, J. "La criminalización de la economía y la política". Separata editada por Gobernanza y Seguridad Sostenible. Octubre, 2003.

DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. y GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A. *Crimen organizado.* Ariel. Barcelona, 2010.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y CAPITAL HUMANO Y SOCIAL ALTERNATIVO. *Informe N° 001-2020-DP/ADHPD. Abordaje judicial de la trata de personas.* Serie Informes de Adjuntía. Lima, 2020.

DIRECCIÓN DE DERECHOS fundamentales para la gobernabilidad. Dirección general para la seguridad democrática. *Protocolo para la Atención y Protección de Víctimas y Testigos del Delito de Trata de Personas por parte de la Policía Nacional del Perú.* Lima, 2013.

DIRECCIÓN GENERAL DE EDUCACIÓN, CULTURA Y CIUDADANÍA AMBIENTAL. *Aprende a prevenir los efectos del mercurio.* Módulo 4. Minería responsable. 1ª edición. Ministerio del Ambiente. Lima, 2016.

FABIÁN CAPARROS, E. "Internacionalización del lavado de activos e internacionalización de la respuesta". En AA. VV. *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial.* 5ª edición. OEA. Washington D.C., 2018.

FAFT. *Mejores prácticas sobre beneficiarios finales para personas jurídicas.* GAFI/OCDE. París, 2019.

FALGUERA, E.; JONES, S. y OHMAN, M. (editores). *El financiamiento de los partidos políticos y las campañas electorales. Manual sobre financiamiento político.* Idea Internacional. Estocolmo, 2015.

FERREIRA DELGADO, F. *Delitos contra la Administración Pública.* Editorial Temis. Bogotá, 1985.

FORGIONE, F. *Mafia export. Como la 'Ndrangheta, la Cosa Nostra y la Camorra han colonizado el mundo.* Editorial Anagrama. Barcelona, 2010.

GARCÍA CAVERO, P. *La criminalidad organizada en el Perú: La persecución del patrimonio criminal, el lavado de activos y la responsabilidad penal de las personas jurídicas.* Fondo Editorial del Poder Judicial. Lima, 2019.

GARCÍA CAVERO, P. *Derecho Penal económico. Parte especial.* Instituto Pacífico. Lima, 2015.

GARCÍA MONTUFAR, G. y FRANCISKOVIC INGUNZA, M. *Derecho Minero.* Gráfica Horizonte. Lima, 2002.

GAYRAUD, J-F. *El G 9 de las mafias en el mundo. Geopolítica del crimen organizado.* Ediciones Urano. Barcelona, 2007.

GIL CANALETA, C. "El subdesarrollo". En Javier Bilbao Ubillús y Juan Carlos Longás García (coordinadores). *Temas de economía mundial.* Delta Publicaciones. Bilbao-Pamplona, 2009.

GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A. "La trata de personas como mercado ilícito del crimen organizado: Factores explicativos y características". En Martín Ríos, M.

del P. (coordinador); Martín Ostos, J. de los S. (director). *La tutela de la víctima de trata: Una perspectiva penal, procesal e internacional.* J. B. Bosch. Barcelona, 2019.

GÓMEZ-ÁLVAREZ DÍAZ, R.; GONZALES LUNA, L. y HIERRO, L. A. *Una revisión del análisis económico de la corrupción.* Departamento de Teoría Económica y Economía Política. Universidad de la Rioja, 1998.

GRECO, O. *Diccionario preciso de economía.* Valleta Ediciones. Buenos Aires, 2013.

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE LATINOAMÉRICA-GAFILAT. *Ejercicio bienal de tipologías regionales. Casos y tipologías regionales 2017-2018.* GAFILAT-UAFE. Quito, 2018.

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE LATINOAMÉRICA-GAFILAT. *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.* OCDE/GAFI. 2018.

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL-GAFI. *Directrices para un enfoque basado en riesgo. Monedas virtuales.* GAFI. París, 2015.

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL-GAFI. *Guía para las instituciones financieras en la detección del financiamiento del terrorismo.* GAFI. París, 2002.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL. *Una propuesta de renovación de la política criminal sobre terrorismo.* Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.

GUEVARA VÁSQUEZ, I. P. "A propósito del Decreto Legislativo N° 1244". En *Actualidad Penal* N° 31. Lima, enero de 2017.

GUILLÉN LEDESMA, M. E. "¿Es necesaria la inclusión del delito de conspiración en el Derecho Penal peruano?" En *Actualidad Penal* N° 68. Lima, febrero de 2020.

GUTIÉRREZ, O. y MORENO, A. *El Bitcoin: Consideraciones financieras y legales sobre su naturaleza y propuesta de enfoque para su regulación.* ESAN Ediciones. Lima, 2018.

HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, M. "La trata de personas en el Derecho Penal, Derecho Internacional, comparado y español". En *Papeles de Discusión ILEAT* N° 11. Instituto de Estudios Latinoamericanos - Universidad de Alcalá. Madrid, enero de 2014.

HIDALGO, D. "Luego de Mercurio 2019: Los resultados de este megaoperativo respecto de la trata de personas". En *Revista Memoria*, N° 28. Idehpucp. Lima, abril de 2019.

HUAMÁN CASTELLARES, D. O. "El delito de minería ilegal: Principales aspectos sustantivos sobre el tipo base y sus agravantes". En *Temas de Derecho Penal Económico. Anuario de Derecho Penal 2013-2014.* Lima.

INDAGA-OBSERVATORIO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL. *Crímenes patrimoniales, tráfico ilícito de drogas y delitos sexuales. Un análisis desde el sistema penitenciario.* Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima, 2017.

INDAGA-OBSERVATORIO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL. *Trata de personas en el Perú. Criminología de actores y perfiles penitenciarios.* Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima, 2017.

INTERNATIONAL DRUG POLICY CONSORTIUM-IDPC. *Guía sobre políticas de drogas del IDPC.* 3ª edición, 2016.

JORGE, G. *Identificación e intercambio de información de personas expuestas políticamente en los países de Centroamérica.* Banco Interamericano de Desarrollo-BID. 2018.

JOSHI JUBERT, U. *Los delitos de tráfico de dro*gas. J. M. Bosh Editor. Barcelona, 1999.

LAMAS PUCCIO, L. *Corrupción, cleptocracia y globalización.* Lamas Puccio Abogados. Lima, 2019.

LAMAS SUÁREZ, G. L. "Cibercrimen, la criptomoneda y el lavado de activos". En *Jurídica,* N° 710. Suplemento del diario oficial *El Peruano.* Edición del 16 de octubre de 2018.

LANGON CUÑARRO, M. *Código Penal.* Universidad de Montevideo. Montevideo, 2004.

LEVÍ, M.; DAKOLIAS, M. y GREENBERG, T. "Lavado de dinero y corrupción". En J. E. Campos y S. Pradhan (editores). *Las múltiples caras de la corrupción. Aspectos vulnerables por sectores.* Banco Mundial. Colombia, 2009.

LLOBET ANGLÍ, M. "Delitos contra el orden público". En Silva Sánchez, J. M. (director); Ragués i Vallés, R. (coordinador). *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial.* 5ª edición. Atelier. Barcelona, 2018.

LÓPEZ MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada y terrorismo. Formas criminales paradigmáticas.* Dykinson. Madrid, 2019.

LÓPEZ SÁNCHEZ, J. "La delincuencia organizada como amenaza estratégica". En Juan José González Rus (director). *La criminalidad organizada.* Tirant Monografías 877. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.

LÓPEZ VILLANES, N. "Los discursos políticos de las autoridades municipales sobre la hoja de coca en los distritos de Kimbiri y Pichari 2006-2010". En *Revista de Ciencia Política y Gobierno.* N° 1, 2014.

MACROCONSULT. *Perú: Situación económica actual y medidas de política.* Lima, junio de 2020.

MARTÍNEZ ENCARNACIÓN, K. "Dinero, poder y política: Financiamiento electoral como clave en la influencia de Odebrecht en Perú y México". En *Politai. Revista de Ciencia Política,* año 10, N° 18, primer semestre 2019.

MARTÍNEZ HUAMÁN, R. E. (director). *La corrupción. Criminología, Derecho Penal, parte general y especial, compliance, procesal penal y ejecución penal.* Editores del Centro. Lima, 2020.

MAÚRTUA DE ROMAÑA, O. (editor). *Enfoques sobre la corrupción en el Perú.* Centrum PUCP. Lima, 2018.

MECANISMO DE EVALUACIÓN MULTILATERAL (MEM). SECRETARÍA DE SEGURIDAD MULTIDIMENSIONAL (SSM). *Informe hemisférico 2019. Informe de evaluación de políticas sobre drogas.* OEA-CICAD. Washington D. C., 2019.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES. *Drogas de síntesis.* Bogotá, 1998.

MINISTERIO DEL INTERIOR. *Megaoperativos contra el crimen organizado.* Primer año de gestión. GBF Grafic. Lima, 2017.

MINISTERIO DEL INTERIOR. *Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021.* Lima, 2017.

MOLINS, F. y LANNIER, S. "Criptodivisas: Las nuevas monedas. Ventajas e inconvenientes. Recuperado a partir de: https//www.IIeytons.com/conocimiento/criptodivisas-la-nuevas monedas.

MONTOYA VIVANCO, Y. *Manual sobre delitos contra la administración pública.* Idehpucp. Lima, 2015.

MONTOYA VIVANCO, Y. (editor). *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en le Perú.* Idehpucp. Lima, 2012.

MORÓN PASTOR, E. *Los desafíos del Perú.* Universidad del Pacífico. Lima, 2013.

MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte especial.* 21ª edición. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017.

NGOZI EZEILA, J. *Informe de la Relatora Especial sobre trata de personas, especialmente mujeres y niños.* Naciones Unidas. Asamblea General. Documento A/HRC/10/16 del 20 de febrero de 2009.

OBSERVATORIO DE CRIMINALIDAD. *Criminalidad común 2013-2018.* Ministerio Público-Fiscalía de la Nación. Lima, octubre de 2018.

OBSERVATORIO DE CRIMINALIDAD. *Mapas del delito 2013-2017.* Ministerio Público-Fiscalía de la Nación. Lima, octubre de 2018.

OEA-ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *El informe de drogas de la OEA: 16 meses de debates y consensos.* OEA. Washington D.C., 2014.

OEA-CICAD. "Consideraciones para la investigación sobre drogas y COVID-19". Paper COVID-19 SPA. pdf. Tomado del *Portal del Observatorio Interamericano sobre Drogas (OID).*

OFICINA DE ANÁLISIS ESTRATÉGICO CONTRA LA CRIMINALIDAD. *Informe de análisis N° 1. La respuesta del Ministerio Público frente a la trata de personas. Evidencia de mercados, uso de tecnologías y delitos conexos.* Ministerio Público-Fiscalía de la Nación. Lima, 2018.

OFICINA DE ANÁLISIS ESTRATÉGICO CONTRA LA CRIMINALIDAD. *Informe de análisis N° 2. Lavado de activos en el Perú. Riesgos en el sector inmobiliario y eficacia de la respuesta penal.* Ministerio Público-Fiscalía de la Nación. Lima, 2019.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES-OIM. *Protección de personas ante el crimen organizado transnacional.* CAD Impresiones. Lima, 2013.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES-OIM. *Trata de personas.* Módulo IV. *Protección de personas ante el crimen organizado transnacional.* CAD Impresiones. Lima, 2013.

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL-OEFA. *Guía para la fiscalización ambiental a la pequeña minería y minería artesanal.* OEFA. Lima, 2016.

PAOLI, L. "Mafia y crimen organizado en Italia: El éxito desconocido de la represión". En *Colección Anuario de Derecho Penal. Homenaje al profesor Fernando Velásquez Velásquez.* José Hurtado Pozo (editor). Instituto Pacífico. Lima, 2020.

PÁUCAR CHAPPA, M. E. "El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos en el Derecho comparado". En *Gaceta Penal & Procesal Penal,* N° 121. Gaceta Jurídica. Lima, julio de 2019.

PÁUCAR CHAPPA, M. E. "El delito de organización criminal y banda criminal en el Perú". En *Actualidad Penal* N° 31. Lima, enero de 2017.

PELÁEZ RUIZ-FORNELLS, A. F. *Blanqueo de capitales. Análisis económico.* Delta Publicaciones. Madrid, 2014.

PEÑA CABRERA, R. *Tratado de Derecho Penal.* Tomo IV. Ediciones Jurídicas. Lima, 1995.

PEÑA CABRERA, R. *Delito de terrorismo.* Ediciones Jurídicas. Lima, 1992.

PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. "Los delitos de minería ilegal en el contexto de una política criminal, bajo la dialéctica de la prevención y represión". En *Actualidad Penal.* N° 57. Lima, marzo de 2019.

PÉREZ LÓPEZ, X. "Las criptomonedas: Consideraciones generales y empleo de las criptomonedas como instrumento de blanqueo de capitales en la Unión Europea y en España". En *Revista de Derecho Penal y Criminología,* N° 18. Julio de 2017.

PERRIN, B. "La incriminación del financiamiento del terrorismo en el Derecho canadiense y suizo". *Colección Anuario de Derecho Penal. Homenaje al profesor Fernando Velásquez Velásquez.* José Hurtado Pozo (editor). Instituto Pacífico. Lima, 2020.

PORTES, A. y HALLER, W. *La economía informal.* CEPAL. Santiago de Chile, 2004.

PORTOCARRERO HIDALGO, J. *Delitos contra la Administración Pública.* Editorial Jurídica Portocarrero. Lima, 1996.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. *Derecho Penal y política criminal.* Gaceta Jurídica. Lima, 2019.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. "Lavado de activos y criptomonedas en el Perú: Problemas y alternativas". En *Lex. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.* Lima, noviembre de 2019.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. *Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú. Nuevas políticas, estrategias y marco legal.* Idemsa. Lima, 2019.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. *Memoria institucional julio-diciembre 2018.* Poder Judicial del Perú. Lima, 2018.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. *La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos.* Ideas Solución Editorial. Lima, 2018.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. "Lavado de activos en países emergentes: Delitos periféricos y especiales". En AA. VV. *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial.* OEA. Washington D. C., 2017.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. *Criminalidad organizada. Parte especial.* Instituto Pacífico. Lima, 2016.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. "Criminalidad organizada y lavado de activos en economías emergentes: El caso peruano". En *Ius Puniendi.* Año I, Vol. I. Primer trimestre. Lima, 2015.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. "Independencia funcional, corrupción y personas expuestas políticamente: Nuevas opciones preventivas". En Roxana Jiménez Vargas Machuca (coordinadora). *Independencia judicial. Visión y perspectivas.* Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia. Lima, 2007.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. *Criminalidad organizada.* Idemsa. Lima, 2006.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. "El tratamiento penal de la posesión de drogas para el propio consumo. El caso del artículo 299° del Código Penal". En *Actualidad Jurídica,* tomo 147. Lima, febrero de 2006.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. *Comentarios al Código Penal de 1991.* Editorial Alternativas. Lima, 1993.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. "La política antidroga: El caso peruano". En *Revista de Ciencias Jurídicas y Políticas.* N° 15, 1988.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. *Política criminal peruana.* Cultural Cuzco. Lima, 1985.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. *Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas 2017-2021.* Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas-DEVIDA. Lima, 2017.

PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN. *Corrupción en el sistema de justicia. Caso "Los Cuellos Blancos del Puerto". Informe especial.* Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima, 2019.

REYNA ALFARO, L. M. "Reflexiones preliminares sobre los impactos de la Ley N° 30681 (Ley que regula el uso medicinal y terapéutico del cannabis y sus derivados) del 17 de noviembre de 2017, en la regulación de los artículos 296°-A, 299° y 300° del CP". En Jhuliana Claudia Atahuamán Páucar - Luis Miguel Reyna Alfaro. *Delitos de tráfico ilícito de drogas.* Jurista Editores. Lima, 2018.

ROMERO SÁNCHEZ, A. *La asociación criminal y los delitos en banda en el Derecho Penal alemán. Fundamentos históricos, dogmáticos y de política criminal.* Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2015.

ROSALES ÁRTICA, D. "El delito de 'financiamiento prohibido de organizaciones políticas' como 'delito contra la participación democrática'". En *Gaceta Penal & Procesal Penal,* N° 127. Gaceta Jurídica. Lima, enero de 2020.

ROSAS CASTAÑEDA, J. A. *Los delitos de tráfico ilícito de drogas. Aspectos sustantivos y política criminal.* Instituto Pacífico. Lima, 2019.

ROY FREYRE, L. E. *Derecho Penal peruano.* Tomo II. *Parte especial. Delitos contra las buenas costumbres, delitos contra la familia, delitos contra la libertad.* Instituto Peruano de Ciencias Penales. Lima, 1975.

ROY FREYRE, L. E. *Derecho Penal peruano.* Tomo III. *Parte especial. Delitos contra el patrimonio.* Instituto Peruano de Ciencias Penales. Lima, 1983.

RUGGIERO, V. *Los crímenes de la economía. Un análisis criminológico del pensamiento económico.* Marcial Pons. Madrid, 2018.

SÁENZ TORRES, A. "El delito de minería ilegal". En *Revista de Derecho y Ciencia Política,* Vol. 71. N° 1. 2014.

SALAS CALERO, L. "Terrorismo, crimen organizado y guerras en un mundo cibernético. Los retos para los Estados Unidos y la respuesta gubernamental". En José Luis Gonzáles Cussac-María Luisa Cuerda Arnau (directores). *Nuevas amenazas a la seguridad nacional.* Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.

SALDARRIAGA MASSA, G. M. "No a la trata de personas y tráfico de migrantes". En *Desafíos para la nueva evangelización.* Conferencia Episcopal Peruana. Lima, 2013.

SALINAS SICCHA, R. *Derecho Penal. Parte especial.* Volumen I. 6ª edición. Editorial Iustitia. Lima, 2015.

SÁNCHEZ MERCADO, M. A. "Financiamiento ilegal de partidos políticos y lavado de activos". En *Actualidad Penal,* N° 69. Lima, marzo de 2020.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, D. "La Unión Europea encara el desafío de la criminalidad organizada". En *La Europa ciudadana.* Dykinson. Madrid, 2020.

SANTANDER ABRIL, G. "La emancipación del comiso del proceso penal: Su evolución hacia la extinción de dominio y otras formas de comiso ampliado". En AA. VV. *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial.* 5ª edición. OEA. Washington D.C., 2018.

SANZ MULAS, N. *Política criminal. Viejos problemas y nuevos desafíos.* Editorial Flores. México, 2017.

SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. GABINETE DE ASESORES DE LA PRESIDENCIA DEL PODER JUDICIAL. *Situación actual de las Cortes Superiores del país.* Poder Judicial del Perú. Lima, 2018.

SERRANO-PIEDECASAS, J. R. *Emergencia y crisis del Estado social.* PPU. Barcelona, 1988.

SERRANO TÁRRAGA, Mª. D. *El rol de la criminología para la seguridad en la sociedad contemporánea.* Dykinson. Madrid, 2014.

SHACK, N; PÉREZ, J. y PORTUGAL, L. *Cálculo del tamaño de la corrupción y la inconducta funcional en el Perú: Una aproximación exploratoria.* Documento de Política en Control Gubernamental. Contraloría General de la República. Lima, 2020.

SHARMA, R. *Países emergentes. En busca del milagro.* Ediciones Generales. Madrid, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. (director); RAGUÉS I VALLÉS, R. (coordinador). *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial.* 5ª edición. Atelier. Barcelona, 2018.

SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP. *Evaluación nacional de riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo - 2016.* Lima, febrero de 2016.

SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP. *Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.* Edición N° 78. Superintendencia Adjunta de Unidad de Inteligencia Financiera del Perú. Lima, 2019.

TARTAGLIA, G. "Las nuevas mafias". Publicado el 23 de mayo de 2020 en el *Pacto Europa- Latinoamérica.* Portal del Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado.

TORRES, J. M. *Criminalidad organizada en el Perú: Narcotráfico, corrupción y otros delitos.* Centro de Investigación Drogas y Derechos Humanos. Lima, 2016.

TOYOHAMA ARAKAKI, M. "El delito de organización criminal. Comentarios a partir del Decreto Legislativo N° 1244". En *Actualidad Penal* N° 31. Lima, enero de 2017.

UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA DEL PERÚ. *Información estadística enero de 2011 a enero de 2020.* Lima.

UNODC. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *World drug report 2020.* Resumen ejecutivo. United Nations. Vienna, June 2020.

UNODC. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Informe mundial sobre las drogas 2017. Resumen, conclusiones y consecuencias en materia política.* Fascículo 1, Naciones Unidas. Viena, 2017.

UNODC. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *UNODC Annual report. Covering activities during 2015.* UNODC. Vienna, 2015.

URQUIZO OLAECHEA, J. "A propósito del Plenario N° 1-2017 sobre el delito de lavado de activos". En AA. VV. *El delito de lavado de activos.* Gaceta Jurídica. Lima, 2018.

VALDEZ CASTELLANOS, G. *Historia del narcotráfico en México. Apuntes para entender el crimen organizado y la violencia.* Aguilar. México, 2013.

VARGAS, M. "Autolavado: crítica a su consideración como acto copenado". En Juan Elías Carrión Díaz - Carlos Viveiros (coordinadores). *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal.* Tomo II. Grijley. Lima, 2017.

VEGA LUNA, E. E. y otros. *El círculo de la corrupción en los gobiernos regionales. Los casos de Cusco, Ayacucho, Moquegua, Piura y Madre de Dios.* Konrad Adenauer Stiftung-Universidad Jesuita Antonio Ruiz de Montoya. Lima, 2018.

VEGA SÁNCHEZ, M. V. *Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Nueva Ley 10/2010, de 28 de abril.* Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, 2011.

VERVAELE, J. "La asociación organizada terrorista y sus actos anticipativos: Un Derecho Penal y política criminal sin límites". En José Hurtado Pozo (director). *Problemas actuales de política criminal. Anuario de Derecho Penal 2015-2016.*

VILLAVICENCIO TERREROS, F. A. *Derecho Penal. Parte general.* Grijley. Lima, 2013.

VIZCARRA, S.; BONILLA, D. y PRADO, B. "Respuestas del Estado peruano frente al crimen organizado en el siglo XXI". En *Revista CS.* N° 31, 2020.

YARLAQUÉ MONTERO, J. R. "Precisiones cualitativas y cuantitativas del Decreto Legislativo N° 1243 que incorpora la inhabilitación perpetua". En *Actualidad Penal,* N° 31. Lima, enero de 2017.

ZAMBRANO PASQUEL, A. "Los delitos de drogas prohibidas". En Jhuliana Claudia Atahuamán Páucar - Luis Miguel Reyna Alfaro. *Delitos de tráfico ilícito de drogas.* Jurista Editores. Lima, 2018.

ZEVALLOS, N. "Hoja de coca y la Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas 2007-2011: El problema público en el control de cultivos". En *Revista de Ciencia Política y Gobierno,* N° 1. 2014.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. "La captura del Estado peruano por el narcotráfico: el caso de los 'Cuellos Blancos del Puerto'". En *Revista de Estudios en Seguridad Internacional.* Vol. 6, N° 2, 2020.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. "La responsabilidad penal de las personas jurídicas como piedra de toque de la criminalidad organizada". En José Hurtado Pozo (director). *Problemas actuales de política criminal. Anuario de Derecho Penal 2015-2016.*

ÍNDICE GENERAL

Presentación 9

CAPÍTULO I

DELITOS DE CORRUPCIÓN Y PERSONAS EXPUESTAS POLÍTICAMENTE

I. Sobre el problema de la corrupción 17
II. Los delitos de corrupción en el Código Penal peruano 20
III. Personas expuestas políticamente y corrupción de sistema 26
IV. Las políticas y estrategias internacionales de prevención y control 34
V. Las PEP y la legislación peruana vigente 38
VI. Medidas para la prevención de la corrupción judicial 42

CAPÍTULO II

DELITOS DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

I. Sobre la criminalidad organizada contemporánea 49
II. Situación actual de la criminalidad organizada en el Perú 52
III. Delitos de organización criminal en la legislación vigente 57
IV. El delito de organización criminal 62
1. Aspectos generales 62
2. Características típicas 64
3. Penalidad y circunstancias agravantes específicas 69
4. Una propuesta de *lege ferenda* 73
V. El delito de banda criminal 73

1. Aspectos generales 73
2. Características típicas 74
3. Penalidad 78
4. Una propuesta de *lege ferenda* 78

CAPÍTULO III

DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

I. Sobre la situación actual del tráfico ilícito de drogas 83
II. El tráfico de drogas en el Perú del bicentenario 87
III. El delito de tráfico ilícito de drogas en el Código Penal 94
IV. Los delitos tipificados en el Artículo 296° 96
V. Las circunstancias agravantes específicas del Artículo 297° 103
a) Circunstancias agravantes de primer grado o nivel 104
b) Circunstancias agravantes específicas de segundo grado o nivel 109
VI. Las circunstancias atenuantes específicas del Artículo 298° 111
VII. Concurrencia de circunstancias específicas 114
VIII. Expendio y distribución ilegal de pegamentos sintéticos 115
IX. Actos para el propio consumo personal en el Artículo 299° 116
X. Atipicidad de la posesión de drogas para el propio consumo 119

CAPÍTULO IV

DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS

I. Sobre el lavado de activos y sus características actuales 125
II. Situación actual del lavado de activos en Perú 135
III. El delito de lavado de activos en el Decreto Legislativo N° 1106 139
1. Delitos de conversión y transferencia 140
2. Delitos de ocultamiento y tenencia 142
3. Delitos de transporte y traslado de dinero o títulos valores de origen ilícito 145
4. Tipicidad subjetiva 153

5. Consumación 154
6. Penalidad 154
7. Catálogo de circunstancias específicas 154
IV. La jurisprudencia vinculante reciente 158

CAPÍTULO V

DELITOS DE CRIPTOCRIMINALIDAD

I. Introducción 165
II. Capacidad criminógena de las criptomonedas y prevención 166
III. Criptomonedas y lavado de activos en Perú 171
1. El impacto de la informalidad 171
2. Tipologías criminales con empleo de criptomonedas 174
3. El marco legal preventivo y penal vigente 181
A modo de conclusión 189

CAPÍTULO VI

DELITO DE TRATA DE PERSONAS

I. Sobre la trata de personas en el momento actual 193
II. El estado de la trata de personas en Perú 200
III. El delito de trata de personas en el Código Penal de 1991 205
1. El tipo penal del Artículo 153° 207
2. Las circunstancias agravantes específicas del Artículo 153°-A 216
3. Acuerdos plenarios de la Corte Suprema sobre el delito de trata de personas 220

CAPÍTULO VII

DELITO DE MINERÍA ILEGAL

I. Estado de la minería ilegal y de las políticas de interdicción 227
II. El delito de minería ilegal en el Código Penal 237

1. El tipo básico del delito de minería ilegal 239
2. Las circunstancias agravantes específicas 247
3. Algunos datos estadísticos 250

CAPÍTULO VIII

DELITO DE FINANCIAMIENTO PROHIBIDO DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS

I. Sobre financiamiento ilegal e ilícito de partidos políticos 257
II. El caso peruano 262
1. Antecedentes 262
2. El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas 267
3. Las circunstancias agravantes específicas 275

CAPÍTULO IX

DELITO DE FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

I. Nuevos circuitos del capital de origen o destino criminal 281
II. El financiamiento del terrorismo y su presencia en Perú 289
III. La legislación peruana sobre financiación del terrorismo 294
1. Antecedentes 294
2. El marco legal vigente sobre el delito de financiación del terrorismo 296

ANEXOS

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Convención Interamericana contra la Corrupción 307

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional 325

Convenio Internacional de las Naciones Unidas para la Represión de la Financiación del Terrorismo 351

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional 362

Principios recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, formulados por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos 370

Directiva 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho Penal..... 383

Directiva 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo..... 395

LEGISLACIÓN NACIONAL

Ley N° 30077

Ley Contra el Crimen Organizado..... 417

Ley N° 31046

Modifica el Título VI "Del financiamiento de los partidos políticos" de la Ley N° 28094, Ley de Organizaciones Políticas 436

Decreto Legislativo N° 1367

Modifica articulado sobre delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y financiamiento del terrorismo..... 445

Decreto Legislativo N° 1336

Sobre el proceso de formalización minera integral 453

Decreto Supremo N° 102-2018-PCM

Plan Multisectorial denominado "Estrategia de intervención para el desarrollo del valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro - Estrategia VRAEM 2021" 465

Decreto Supremo N° 018-2017-JUS

Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo 470

Resolución SBS N° 4349-2016

Sobre funciones y cargos ocupados por personas expuestas políticamente (PEP) en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo..... 508

Anexo de la Resolución SBS N° 4349-2016

Lista de funciones y cargos ocupados por personas expuestas políticamente (PEP) en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo 511

JURISPRUDENCIA

XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial

Acuerdo Plenario N° 08-2019/CIJ-116 515

XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial

Acuerdo Plenario N° 06-2019/CJ-116 527

I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias

Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 539

IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial

Acuerdo Plenario N° 3-2008/CJ-116 557

VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias

Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 562

VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria

Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 580

VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria

Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116 587

Sala Penal Transitoria. Casación N° 464-2016-Pasco

El delito de minería ilegal y el informe administrativo 593

I Pleno Jurisdiccional 2017

Acuerdo Plenario N° 01-2017-SPN 602

Bibliografía 607