



LENGUAS ORIGINARIAS

Reivindican nuestra condición
de país multicultural

Págs. 4-5 Ernesto Blume Fortini

Págs. 2-3

EN AGENDA. La detención, prevención e incautación. Una aproximación constitucional en la lucha contra la impunidad. **Fernando Calle Hayen**

Págs. 6-7

EN DEBATE. A propósito de la castración química. Los delitos sexuales, un problema por resolver con menos derecho penal. **Alfredo Araya Vega**

Pág. 8

SIN APASIONAMIENTO. La castración química: problema o solución en los delitos de violencia sexual. **Edhín Campos Barranzuela**

APROXIMACIÓN CONSTITUCIONAL EN LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

Detención e incautación



FERNANDO CALLE HAYEN

Jurista y exmiembro del Tribunal Constitucional.
Facebook: Fernando Calle Hayen.
Twitter: @FernandoCalle_H

Jorge Basadre, en su libro *La promesa de la vida peruana y otros ensayos*, expresaba lo siguiente: “Tres serían los grandes enemigos del país: los congelados, los incendiarios y los podridos. Los congelados se encierran en sí mismos; los incendiarios se consumen en el pesimismo, y los podridos, vale decir, los corruptos, prostituyen cualquier ideal en beneficio propio y buscan convertir al Perú en un fango, en una chacra”.

Se ha comentado respecto a los allanamientos, colaboradores eficaces, investigaciones y/o procesos por lavado de activos y corrupción de personas comprendidas en los artículos 39, 99 y concordantes de la Constitución Política del Perú e inclusive sobre quienes se han encontrado en este marco constitucional y, naturalmente, en las consideraciones y privilegios que la ley contempla para estas personas: inmunidad, acusación constitucional necesaria y previa a un proceso penal de ser el caso, entre otros.

De igual modo se comenta sobre embargos e intervenciones en las propiedades de un expresidente de la República; así como sobre su excarcelación en razón de una sentencia del Tribunal Constitucional (TC) que declaró fundado por mayoría el *habeas corpus* que presentó contra la detención preventiva que venía cumpliendo, sobre presunto lavado de activos; agregándose que atravesamos por una grave situación de corrupción e impunidad, y esto último es lo que causa un daño serio a nuestras instituciones y a la vida de todos los peruanos y de quienes se encuentran viviendo en nuestro territorio, por tratarse de los valores éticos sustanciales para el desarrollo cívico del país, que arrastra tiempos de corrupción.

Manuel González Prada señalaba: “El Perú es un organismo enfermo: donde se aplica el dedo brota el pus”; hoy, se está generalizando y parafraseando a don Manuel por la frustración que se vive por la corrupción, falta de institucionalidad y fuerte presencia de impunidad



diciéndose que “ya no es necesario aplicar el dedo para que brote el pus porque gotea con tal fuerza que se requiere un paraguas”.

Casuística

Entiendo que el tema reciente de un expresidente y los que pudieran venir –así lo reclama el sentimiento popular– guarda relación con una incautación por razones vinculadas con la ley referente al lavado de activos y narcotráfico, encuadrado todo ello para efectos de garantizar la posesión y posterior decomiso de los inmuebles y/o muebles, cuentas corrientes, ahorros, joyas, etcétera, que estén vinculados con el dinero ilícito o proveniente de esos crímenes.

Es interesante, ante la Ley de Lavado de Activos e Incautación, recordar las palabras del presidente Ollanta Humala Tasso –al respecto– en un seminario sobre la lucha contra la corrupción en el que señaló lo siguiente: “... quiero ratificar que la lucha contra la corrupción es un compromiso del que no vamos a abdicar de ninguna manera [...] se ha promulgado la Ley de Pérdida de Dominio, que permitirá la incautación de bienes provenientes, ahora también, por delitos de corrupción”. Por ello, se puede anotar que todo lo actuado recientemente por

**EL LAVADO DE
ACTIVOS ES UN
DELITO AUTÓNOMO.
LA LUCHA CONTRA
ESTA MODALIDAD
DEL CRIMEN PERMITE
PERSEGUIRLO EN
RESERVA CON ACCESO
A LAS CUENTAS
FINANCIERAS,
ETCÉTERA.**

el juez Richard Concepción Carhuacho es legal, procedente, e inclusive sigue el mandato político del ex presidente Humala.

Estas referencias cobran importancia, pues ya sabemos que el proceder corrupto es contrario y destructivo del orden público y funciona con mayor facilidad donde no hay desarrollo o es incipiente y sus instituciones como la justicia están destrozadas; por eso, el corrupto actúa y lleva adelante en forma contraria e indebida su autoridad, y ahí debe imperar el sistema y

desarrollo del Tribunal Constitucional, Poder Judicial, Ministerio Público y todo el Estado en su obligación de combatir –artículo 8 de la Constitución Política del Perú– el lavado de activos, narcotráfico, corrupción, minería ilegal y terrorismo, entre otros ilícitos.

Por eso se creó una legislación que no es similar a otras figuras delictivas en cuanto a sus instrumentos de defensa porque el foro sabe desde tiempo atrás que “los crímenes de cuello blanco se hallan a medio camino entre lo criminal y lo ético”. No puede admitirse que se siga pensando que el ser un magistrado y/o mandatario honesto es ser tonto. Esa cultura “criolla” no puede ser soslayada a la interpretación del ejercicio del Derecho en defensa de la dignidad y valores de la nación.

La incautación – en estos delitos: narcotráfico, lavado de activos entre otros referidos– no solo es de bienes inmuebles, sino también de muebles, como vehículos, depósitos de ahorros, incluso de los de terceros, hijos; pero esto, en distinta medida y diferente modalidad, porque mientras que la medida de embargo es para salvaguardar el pago de la posible reparación civil, la incautación es para tomar posesión sobre bienes muebles y/o inmuebles cuya adquisición haya provenido del delito del lavado de activos, narcotráfico, dinero ilícito, incluidos los delitos de corrupción.

Apunte oficial

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en su página oficial, ilustra cuando dice que el delito de “lavado de activos” es el proceso por el cual se encubre el verdadero origen ilegal de los fondos generados por actividades ilícitas y nos dice, además, que la pérdida de dominio se sustenta en el principio de que los agentes del delito no tienen derecho real alguno sobre los bienes o activos integrantes de estos “patrimonios ilegales”; por ello, sostiene que “privar a los agentes del producto delictivo, no contraviene derecho fundamental alguno y menos el del artículo 70 de nuestra Constitución Política vigente”.

Está claro que hoy el “lavado de activos” constituye un delito autónomo, entendiéndose que para su investigación, procesamiento y eventual sentencia condenatoria no es necesario que hayan sido descubiertas y sancionadas las actividades criminales que produjeron el patrimonio sin origen legal conocido. Esta lu-



COMO POLÍTICA DE ESTADO, CONSIDERO CONVENIENTE, LA SUSCRIPCIÓN DEL CONVENIO CON LAS NACIONES UNIDAS PARA QUE SE INSTALE LA COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD.

Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinoza Saldaña Barrera.

Como pueden apreciar, los magistrados en mayoría citados respetaban la jurisprudencia del pleno del TC que presidió Alva Orlandini y el que me honré en integrar. Existe una doctrina jurisprudencial al respecto, es decir; sentencias de *habeas corpus* mayoritarias y/o unánimes infundadas con estos considerandos.

Variación jurisprudencial

En la reciente sentencia correspondiente al Expediente N° 00502-2018-HC se ha variado la jurisprudencia innecesariamente, como ha sucedido modernamente con el precedente Huatuco y las llamadas sentencias interlocutorias. Señala, por ejemplo, que pertenecer a una banda de crimen organizado, mentir como medio de defensa “aunque se le pruebe todo lo que se negaba” y no estar consolidadas las pruebas plenamente no constituyen motivo suficiente para que se disponga la detención preventiva; se refieren a estos considerandos sin darse cuenta de que el fallo que declara infundado el *habeas corpus* en primera y segunda instancia, inclusive una casación, se encontraba “debidamente motivado” de acuerdo con los cánones de la tradición y jurisprudencia al respecto del TC.

La sentencia a la que me refiero (Expediente N° 03223-2014-PHC/TC) es una de tantas, mayoritariamente, con la misma concepción, y esto porque estamos hablando de una detención preventiva que no encierra solo conjeturas, sino que también existen colaboradores eficaces, hechos de una investigación detallada en cuanto a seguimiento de dinero, etcétera; que garantizan la validez de la decisión en cuanto al mantenimiento de la detención preventiva.

Estamos hablando en principio de una (s) investigación (es) sobre millones de dólares y otros entregados supuestamente para una campaña electoral, en la que los imputados señalan que nunca han recibido nada, no han tratado con nadie y parte de la defensa dice que sí, pero que siendo para una campaña electoral no es delito. Sin embargo, el Ministerio Público y el juzgador hasta la fecha han determinado que ese dinero ha sido utilizado para otros fines en lo que se ha venido a tipificar e investigar como lavado de activos; agregándose que está suficientemente motivado –dentro de la doctrina jurisprudencial citada– el tema del posible entorpecimiento y hasta ausencia, por decir lo menos.▶

cha contra esta modalidad del crimen permite, por ello, perseguirlo en reserva con acceso a las cuentas financieras, comunicaciones, etcétera, para que esos dineros y bienes en general puedan ser incautados inclusive a familiares y personas relacionadas respecto de las cuales exista un indicio razonable de su vinculación a este ilícito que tanto daño viene haciendo a nuestro país. Dudo que la Fiscalía en caso de expresidentes y naturalmente ante cualquier ciudadano –debería ser la regla– actúe en los delitos referidos sin indicios razonables y contundentes y/o pruebas en este esquema delictivo y se atreva a iniciar una investigación de esta naturaleza, solicitando detención preventiva en su momento y, luego, la incautación de bienes.

Lo real es que hace tiempo no conocemos casi nada de la actuación del Ministerio Público en relación con la corrupción, lavado de activos, entre otros ilícitos, en los cuales se encuentran referidos e investigados expresidentes y “personalidades” de la política nacional y altos funcionarios, entre otros; es decir, sin una explicación, nos parece más que raro y lleva a pensar que en verdad no se trata a todos por igual y, lo que es peor, vamos percibiendo un poder oculto detrás.

Ahora bien, a esto se suma la preocupación ante la reciente sentencia del TC recaída en el Expediente N° 00502-2018-HC sobre la detención preventiva. Si observamos la sentencia correspondiente al Expediente N° 03223-2014-PHC/TC, en que se declara infundada dicha demanda de *habeas corpus*, en el fundamento 7 se considera en síntesis, respetando la jurisprudencia del TC, que “la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y resuelto, y por sí misma ex-

Planteamientos y acciones urgentes

Del conocimiento de tanta información, creo que no era necesaria la variación de la jurisprudencia del TC con respecto a la detención preventiva, más aún cuando inclusive en el caso de la sentencia recaída en el Expediente N° 00502-2018 HC/TC proviene de la presentación de una acción de *habeas corpus* ante la judicatura de Piura y de otra en la ciudad de Lima, razón por la cual se dispuso la acumulación de materia de la sentencia en referencia. Sin embargo, sin duda los magistrados habrán recordado que este no era un estilo usualmente ético en este tipo de acciones de garantías constitucionales. En todas estas figuras delictivas debe estar presente el artículo 8 de la Constitución Política del Estado. Esto encierra el principio de

razonabilidad, que tiene que apreciarse en la emergencia que tiene el Estado en la lucha contra estas figuras delictivas, y con mayor razón en casos de lavado de activos vinculados, además, seriamente con la corrupción y, en muchos casos, con el narcotráfico. Por ello, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entiende que si bien “la prisión preventiva...no debe ser la regla general...” la detención preventiva constituye una de las formas establecidas constitucionalmente para garantizar que el procesado (investigado) comparezca en las diligencias judiciales. En todos estos casos, los magistrados del TC deben tener en cuenta también el interés público; por eso es importante atender el artículo 8 de

nuestra Carta Política. No es conveniente para la seguridad jurídica que se genere duda de la independencia del TC y permitirse que se cuestione su legitimidad y la eficacia de sus sentencias. Hay que exigir al Ministerio Público –el Congreso debería pedir una explicación al respecto– que señale por qué la rémora y la diferencia –aparente– en el trato. Como política de Estado, considero conveniente, además, la suscripción del convenio con las Naciones Unidas para que se instale la Comisión Internacional contra la Impunidad como en Guatemala y en otros países, con los resultados positivos conocidos, y que estimuló también lo sucedido en Brasil y otros países en la lucha contra la impunidad.

prese una suficiente justificación de la decisión adoptada...”; y si se aprecia en el fallo recaído en el Expediente N° 01807-2016 caso Miguel Mamani Mamani, encontraremos en el punto 7 lo siguiente:

“La justicia constitucional no es competen-

te para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción de la detención judicial preventiva, lo cual es tarea exclusiva de la justicia penal ordinaria...”, firmada por los magistrados Miranda Canales, Ledezma Narváez, Urbiola Hani,