

**SOBRE LA FACULTAD DE LA UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA
(UIF-PERÚ) DE ORDENAR EL CONGELAMIENTO DE FONDOS
PRESUNTAMENTE VINCULADOS AL LAVADO DE ACTIVOS**

**A propósito del Auto del 8 de marzo de 2013 de la
Sala Penal Nacional en el Expediente 638-2012-1**



DINO CARLOS CARO CORIA

Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España),
Estudios Posdoctorales en el Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e
Internacional de Freiburg im Breisgau (Alemania).
Profesor de Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad
de Lima y en la Academia de la Magistratura.
Miembro de la Comisión Especial Revisora del Código Penal y de la Comisión que elaboró el
nuevo Código Procesal Penal de 2004.
Presidente de la Comisión del MINJUS que elaboró el Anteproyecto de Ley Contra la
Criminalidad Organizada de 2007.
Gerente General del Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa,
Certificación Anti Lavado de Dinero, Nivel Asociado (AMLCA), Florida International Bankers
Association/Florida International University,
Director del Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa.



1. El Decreto Legislativo 1106 "De lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado", del 19 de abril de 2012, no sólo puso en vigencia toda una nueva ley penal contra el lavado de activos sino además un conjunto de reformas en el estamento que lo precede, es decir en el Sistema de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (el llamado SPLAFDT).

2. Uno de estos cambios es la incorporación de la novísima facultad de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF-Perú) de ordenar el congelamiento de fondos. Conforme al artículo 3, numeral 11 de la Ley N° 27693 del 12 de abril de 2002, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera-Perú, reformado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo 1106, se establece:

"Artículo 3.- Funciones y facultades de la UIF-Perú. La UIF-Perú tiene las siguientes funciones y facultades: (...) 11. Excepcionalmente, dada la urgencia de las circunstancias o el peligro en la demora, y siempre que sea necesario por la dimensión y naturaleza de la investigación, podrá disponer el congelamiento de fondos en los casos vinculados al delito de lavado de activos y el financiamiento de terrorismo. En estos casos, se deberá dar cuenta al Juez en el plazo de veinticuatro (24) horas de dispuesta la medida, quien en el mismo término podrá convalidar la medida o disponer su inmediata revocación."

3. Esta regla de congelamiento de fondos se origina en el derecho internacional. Como puede verse en la Recomendación N° 4 del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), relativa al decomiso y medidas provisionales, se establece que:

"Los países deben adoptar medidas similares a las establecidas en la Convención

de Viena, la Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incluyendo medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes **congelar** o embargar y decomisar lo siguiente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe: (a) bienes lavados, (b) producto del, o instrumentos utilizados en, o destinados al uso en, delitos de lavado de activos o delitos determinantes, (c) bienes que son el producto de, o fueron utilizados en, o que se pretendía utilizar o asignar para ser utilizados en, el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas, o (d) bienes de valor equivalente.

Estas medidas deben incluir la autoridad para: (a) identificar, rastrear y evaluar bienes que están sujetos a decomiso; (b) ejecutar **medidas provisionales, como congelamiento** y embargo, para prevenir manejos, transferencias o disposición de dichos bienes; (c) adoptar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del Estado para **congelar** o embargar o recuperar los bienes sujetos a decomiso; y (d) tomar las medidas de investigación apropiadas.

Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (decomiso sin condena), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que está sujetos a decomiso, en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales."

4. Pero esta medida cautelar no se reconoce de modo literal en las versiones oficiales en español de la Convención de Viena de 1988 (el artículo 1, literal I, se refiere de modo indistinto al "embargo preventivo o incautación"), la Convención de

1. Las Recomendaciones del GAFI. Estándares Internacionales sobre la lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación. París, FATF/OECD, febrero de 2012, p. 12.

Palermo de 2000 (artículo 2, literal f, también menciona el “embargo preventivo o incautación”), ni en el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999 (artículo, 8 numeral 1, que se refiere al “aseguramiento o la incautación”), que son señalados como “las fuentes” por la propia Recomendación N° 4 del GAFI. Las versiones en inglés de la Convención de Viena (artículo 1, literal I), la Convención de Palermo (artículo 2, literal f) y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (artículo 8, numeral 1), si se refieren a la medida provisional de “freezing or seizure” de bienes que, en términos literales equivale, en el caso de “freezing” a congelamiento o congelación², y en el supuesto de “seizure” a una amplia variedad de supuestos de afectación patrimonial como el secuestro, embargo, allanamiento, confiscación, incautación y decomiso³. La versión en francés de las Convenciones de Viena y de Palermo es parcialmente similar, recurre a los vocablos “gel” y “saisie”, el primero para referirse al congelamiento⁴ y el segundo, aunque sin la amplitud que si se aprecia en versión inglesa, para el embargo o incautación⁵.

5. Aunque difieran en sus alcances, ninguna de estas versiones lingüísticas se superpone a las demás, todas son auténticas y tienen la misma fuerza vinculante, como expresan el artículo 33 de la Convención de Viena, el artículo 41, numeral 2, de la Convención de Palermo y el artículo 28 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. Dejando de lado las cuestiones propias de la “incautación”, “seizure” o “saisie”, en el caso del congelamiento de fondos que aquí se comenta, ello nos ubica

ante un problema de diferencias lingüísticas con posibles diferencias de contenido⁶. Versiones como la inglesa o francesa reconocen expresamente la medida preventiva de “congelamiento”, la española la equipara con el “embargo preventivo” en el caso de las Convenciones de Viena y de Palermo, o con el “aseguramiento” en los términos del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.

6. El legislador peruano ha recurrido directamente al sentido literal de las versiones en inglés o francés, el artículo 3 numeral 11, de la Ley 27693 se refiere en general al “congelamiento de fondos”, como una medida cautelar impuesta por el órgano administrativo, la UIF-Perú, y necesitada de una inmediata convalidación judicial. En consecuencia, no se han adoptado los términos hispanos de las Convenciones, como “embargo preventivo” o “aseguramiento”, el primero de ellos entendido en las Convenciones de Viena (artículo 1, literal I) y de Palermo (artículo 2 literal f) como equivalentes a la “incautación”, esto es, según las Convenciones, como la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandato expedido por un tribunal u otra autoridad competente.

7. Mayor amplitud puede apreciarse aún en el Glosario General de las Recomendaciones del GAFI que define tanto “congelar” como “fondos”. En cuanto a “congelar”, se expresa que:

“En el contexto de la decomiso y medidas provisionales (ej.: las Recomendaciones 4,

2. KAPLAN, Steven M (editor). *Essential English/Spanish and Spanish/English Legal dictionary*. Alphen aan den Rijn/ Kluwer Law International, 2008, p. 366.

3. *Idem.*, p. 267.

4. *Diccionario Francés-Español, Français-Espagnol*. Barcelona: Océano, 2010, p. 508.

5. *Idem.*, p. 679.

6. MALARINO, Ezequiel y Emanuela FRONZA. “Problemas de determinación de la norma penal y soluciones de interpretación en textos penales plurilingües en el ejemplo del Estatuto de Roma”. En AMBOS Kai, Ezequiel MALARINO y Jan WOISCHNIK (directores). *Temas actuales de derecho penal internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania y España*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005, pp. 82 y ss. MALARINO, Ezequiel. *Derechos Humanos y Derecho penal. Estudios sobre el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*. Bogotá: Ibáñez, 2012, pp. 268 y ss.

32 y 38), el término congelar significa prohibir la transferencia, conversión, disposición o movimiento de bienes, equipos u otros instrumentos sobre la base de, y durante el tiempo de duración de la validez de, una acción iniciada por una autoridad competente o un tribunal bajo un mecanismo de congelamiento o hasta que una autoridad competente tome una determinación sobre el embargo o decomiso. A los efectos de las Recomendaciones 6 y 7 sobre la implementación de sanciones financieras dirigidas, el término congelar significa prohibir la transferencia, conversión, disposición o movimiento de fondos u otros activos que pertenecen o son controlados por personas o entidades designadas sobre la base de, y durante el tiempo de duración de la validez de, una acción iniciada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o de conformidad con las resoluciones aplicables del Consejo de Seguridad por una autoridad competente o un tribunal. En todos los casos, los bienes, equipos, instrumentos, fondos u otros activos congelados siguen siendo propiedad de la(s) persona(s) natural(es) o jurídica(s) que tenía una participación en los mismos en el momento del congelamiento y pueden seguir siendo administrados por terceros o a través de otros acuerdos establecidos por dicha(s) persona(s) natural(es) o jurídica(s) antes del inicio de una acción bajo un mecanismo de congelamiento o de conformidad con otras disposiciones nacionales. Como parte de la ejecución de un congelamiento, los países pueden tomar la decisión de asumir el control de los bienes, equipos, instrumentos o fondos u otros activos como un medio de protección frente al escape.⁷

Y en cuanto a los "fondos", el Glosario señala que:

"se refiere a los activos de cualquier tipo, sean corpóreos o incorpóreos, tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, como quiera que hayan sido adquiridos, y los documentos legales o instrumentos en cualquier forma, incluyendo electrónica o digital, que evidencien la titularidad de, o la participación en, tales activos"⁸.

Luego, según el Glosario:

"El término fondos u otros activos significa cualquier activo, incluyendo, aunque no exclusivamente, los activos financieros, recursos económicos, bienes de todo tipo, tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, como quiera que hayan sido adquiridos, y los documentos legales o instrumentos en cualquier forma, incluyendo electrónica o digital, que evidencien la titularidad de, o la participación en, tales fondos u otros activos, incluyendo, aunque no exclusivamente, los créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros postales, acciones, valores, bonos, letras de cambio o letras de crédito, y cualquier participación, dividendo u otros ingresos en, o valor acumulado a partir de, o generado por, tales fondos u otros activos."⁹

8. El carácter obligatorio de las Convenciones de Viena¹⁰ y de Palermo¹¹ no enerva la fuerza del Derecho nacional y sus principios rectores. La implementación en el Derecho interno de reglas como el congelamiento, el embargo, la incautación o el comiso -o decomiso- de bienes

7. Las Recomendaciones del GAFI, pp. 120-121.

8. *Idem.*, p. 124.

9. *Ibid.*

10. Aprobada por el Perú mediante la Resolución Legislativa 25352 del 26 de noviembre de 1991, y ratificada el 12 de diciembre de 1991.

11. Aprobada por el Perú mediante la Resolución Legislativa 27527 del 8 de octubre de 2001 y ratificada mediante el Decreto Supremo 088-2001-RE del 20 de noviembre de 2001.

debe hacerse en coherencia con nuestra propia tradición jurídica, en particular la Constitución y el contenido esencial de los derechos y garantías que ésta reconoce. En el caso de las Recomendaciones del GAFI, el carácter de *soft law* no vinculante va de la mano con su naturaleza orientativa, no son normas obligatorias, pero tampoco pueden descartarse sin más en la medida que son expresión de una *opinio iuris*, una práctica o una regla en formación.

9. Conforme a ello, aunque en la regulación internacional aparezcan entrelazados, el “congelamiento de fondos” del artículo 3, numeral 11, de la Ley 27693, debe entenderse como una medida cautelar distinta del embargo y la incautación. El embargo es una medida cautelar real que persigue la individualización y adscripción de bienes suficientes para garantizar las eventuales responsabilidades civiles derivadas de la comisión de un hecho punible¹². Por su parte, la incautación es la tutela cautelar de la consecuencia accesoria de decomiso, es decir de la pérdida de los efectos derivados del delito o de los instrumentos o medios con que se hubiere ejecutado, en orden a prevenir la continuidad delictiva y sus efectos¹³. El congelamiento de fondos implica más bien, conforme a la Reco-

mendación N° 4 del GAFI, la inmovilización de todo tipo de bienes, una medida cautelar de no innovar o para mantener el *status quo*. En consecuencia, no tiene, *per se*, una finalidad asegurativa de una potencial reparación o decomiso. Se asemeja en ello a la medida del artículo 2, numeral 4, de la Ley 27379 del 21 de diciembre de 2000, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 988 del 22 de julio de 2007, de inhibición de bienes inscribibles¹⁴, y que tiene también correlato en el artículo 310 del Código Procesal Penal de 2004. Es también similar a la medida de inmovilización de bienes muebles del artículo 2, numeral 8, de la misma Ley 27379¹⁵, asimismo reformado por el artículo único del Decreto Legislativo 988. Ambas, la inhibición y la inmovilización de bienes, son medidas que podrían, conforme a los términos de la sentencia, servir para garantizar cualquier consecuencia económica o patrimonial derivada del delito¹⁶, tienen por lo tanto un carácter más general e instrumental.

10. Tratándose de activos financieros, el antecedente nacional más antiguo es el aún vigente artículo 1, párrafo 2, del Decreto Supremo 39-94-JUS del 23 de julio de 1994, modificado por el Decreto Supremo 43-94-JUS del 3 de noviembre

12. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal*. Madrid: Colex, 2004, p. 571.

13. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Estudios de derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2012, pp. 371-372.

14. Artículo 2.- Medidas limitativas de derechos

El Fiscal Provincial, en casos de estricta necesidad y urgencia, podrá solicitar al Juez Penal las siguientes medidas limitativas de derechos: (...)

4. Embargo u orden de **inhibición** para disponer o gravar bienes, que se inscribirán en los Registros Públicos cuando correspondan. Estas medidas se acordarán siempre que exista fundado peligro de que los bienes del investigado, contra quien existan elementos de convicción de que está vinculado como autor o participe en alguno de los delitos indicados en el artículo 1 de la presente Ley, puedan ocultarse o desaparecer o sea posible que se graven o transferan, frustrando de ese modo el pago de la reparación civil. No puede durar más de quince días y, excepcionalmente, podrá prorrogarse quince días más, previo requerimiento del Fiscal Provincial y decisión motivada del Juez Penal (...).

15. “8. **Inmovilización de bienes muebles** y clausura temporal de locales, siempre que fuere indispensable para la investigación del hecho delictivo a fin de garantizar la obtención de evidencias y retener, en su caso, las evidencias que se encuentren en su interior, levantándose el acta respectiva.

16. La inmovilización no podrá durar más de quince días y, excepcionalmente, podrá prorrogarse por igual plazo, previo requerimiento del Fiscal Provincial y decisión motivada del Juez Penal. La clausura temporal de locales se levantará una vez se realicen las diligencias periciales y de inspección necesarias al efecto, y no pueden durar más de diez días, salvo que existan motivos razonables para solicitar su prórroga hasta por el mismo plazo.”

16. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Op. cit.*, p. 399.

de 1994, según el cual, en los procesos judiciales por tráfico de drogas:

"(...) el Juez Penal dispondrá, de ser el caso, la **inmovilización de los fondos, depósitos y demás valores en custodia** que los presuntos implicados mantengan como titulares en las empresas y entidades del sistema financiero, cursando las órdenes y requerimientos respectivos a las mismas. Así también, ordenará a la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores, CONASEV disponga que las Sociedades Agentes y los Agentes de Bolsa se **abstengan de realizar operaciones o transacciones** por cuenta o en nombre de los presuntos implicados. Igual requerimiento se hará a las empresas emisoras de valores inscritas en el Registro Público de Valores de la CONASEV respecto de valores transados fuera de Rueda de Bolsa y otros mecanismos centralizados de negociación."

Sin embargo, esta regulación forma parte del régimen de la incautación aplicable a los delitos de tráfico de drogas, por lo que en estricto se trata de un caso de congelamiento con fines de incautación y posterior decomiso, a diferencia del congelamiento que ahora puede decretar la UIF-Perú para garantizar cualquier consecuencia económica del delito y no sólo el decomiso. Más cercana en ese sentido es la facultad prevista en la citada Ley 27379, el artículo 2, numeral 5, párrafo 2, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 988, prevé que:

"En el caso de levantamiento del secreto bancario, la orden comprenderá las cuentas vinculadas con el investigado, así no figuren o estén registradas a su nombre. El Fiscal podrá solicitar al Juez el **bloqueo e inmovilización de las cuentas**. Esta última medida no puede durar más de quince días y, excepcionalmente, podrá prorrogarse por quince días más, previo requerimiento del Fiscal Provincial y resolución motivada del Juez."

De modo similar, el artículo 235, numeral 2, del Código Procesal Penal de 2004, diferencia claramente la incautación de activos financieros frente al bloqueo o inmovilización, al señalar que:

"Recibido el informe ordenado, el Juez previo pedido del Fiscal, podrá proceder a la incautación del documento, títulos valores, sumas depositadas y cualquier otro bien o al **bloqueo e inmovilización de las cuentas**, siempre que exista fundada razón para considerar que tiene relación con el hecho punible investigado y que resulte indispensable y pertinente para los fines del proceso, aunque no pertenezcan al imputado o no se encuentren registrados a su nombre."

Como destacan Gálvez Villegas y Guerrero López, el bloqueo o inmovilización de cuentas bancarias se concreta oficiando a la entidad bancaria o financiera en la cual se encuentren los fondos o las cuentas, quienes quedan en el deber de mantener los fondos y sus intereses hasta que el Juez disponga la entrega de los mismos o hasta que disponga la transferencia final al tesoro público¹⁷. Desde esa perspectiva, se impone a la entidad financiera una posición de garante o de custodia de los fondos congelados.

11. Con todo, la facultad otorgada a la UIF-Perú, como lo dice la misma norma es absolutamente excepcional ("Excepcionalmente"), en primer término por la gran extensión de ese poder que, entendido de modo amplio como la Recomendación N° 4 del GAFI y su Glosario, puede implicar la inmovilización de prácticamente todo tipo de bienes, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, corpóreos o no, dentro o fuera del sector financiero. Así, la UIF-Perú podría ordenar a los registros públicos que no procese las transferencias de bienes muebles o inmuebles de determinada persona natural o jurídica, o incluso podría ordenar al propio investigado que se abstenga de realizar operaciones que

17. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y Susana Ivonne GUERRERO LÓPEZ. *Consecuencias accesorias del delito y medidas cautelares reales en el proceso penal*. Lima: Jurista Editores, 2009, p. 299.

impliquen trasladar o gravar sus bienes en general. Dicho poder es también excepcional porque ha sido concedido nada menos que a un órgano administrativo, cuando la regla general en materia cautelar es que, conforme al principio de jurisdiccionalidad, toda afectación de derechos fundamentales, en el contexto de la investigación de un presunto hecho delictivo, está reservada al Juez.

12. El contrapeso necesario, aunque con un escueto desarrollo legislativo, está previsto en el propio artículo 3, numeral 11, de la Ley 27693 que establece, cuando menos las siguientes exigencias: a) el carácter excepcional de la medida; b) la urgencia de las circunstancias o el peligro en la demora; c) la necesidad de la medida por la dimensión y naturaleza de la investigación; y, d) que la medida se imponga en el contexto de una investigación por casos de lavado de activos o financiamiento de terrorismo. Asimismo, precisamente por tratarse de una medida de fuente administrativa, se establece el inmediato control judicial *ex post*: "se deberá dar cuenta al Juez en el plazo de veinticuatro (24) horas de dispuesta la medida, quien en el mismo término podrá convalidar la medida o disponer su inmediata revocación".

13. Nada de esto es complejo si se tiene en cuenta que las exigencias b) y d) corresponden a los presupuestos básicos para la imposición de toda medida cautelar real. Por un lado se tiene, con la exigencia d), la llamada apariencia de buen derecho, el *fumus bonus iuris*, o indicios racionales de actividad criminal¹⁸, el *fumus delicti commissi*¹⁹. Ello significa que la UIF-Perú debe fundamentar la medida necesariamente en la existencia de indicio o prueba suficiente sobre la posible comisión del delito de lavado

de activos o financiación del terrorismo, lo cual no se logra por ejemplo con el simple acopio de información periodística o una reseña de reportes de operaciones sospechosas o informes de inteligencia financiera producidos por el mismo órgano que impone la medida, sino con la elaboración o construcción de una secuencia coherente de hechos y pruebas de los mismos que permitan -al menos en un nivel superior al de una causa probable- subsumir tales hechos dentro de los alcances de los tipos penales correspondientes. La exigencia b) es el segundo presupuesto básico de toda medida provisional real, el *periculum in mora*, peligro en la demora²⁰ o peligro derivado del retardo en el procedimiento. Implica que la UIF-Perú debe fundamentar la concreta probabilidad de que se produzcan, durante la duración del proceso, situaciones que impidan o dificulten la efectividad de una posible sentencia condenatoria²¹, no bastando para ello alegaciones genéricas como la gravedad del delito o la reputación negativa del investigado. Debe sostenerse de qué modo, sin el congelamiento de los fondos, se pone en riesgo la propia investigación y los posibles fines de una condena.

14. Por lo demás, las exigencias de excepcionalidad (a) y necesidad (c), son una clara referencia al principio de proporcionalidad que inspira la actividad cautelar real²². Finalmente, en cuanto al contenido del artículo 3, numeral 11, de la Ley 27693, como ya se adelantó, la regla del control judicial *ex post* es una consecuencia del principio de jurisdiccionalidad²³. La UIF-Perú tiene en ese ámbito el deber de fundamentar ante el Tribunal la concurrencia de los presupuestos y la observancia de los principios aplicables a la medida de congelamiento, adjuntando las pruebas necesarias para ello. La falta de mo-

18. GIMENO SENDRA, Vicente. *Op. cit.*, p. 563.

19. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. Volumen II. Segunda edición. Lima: Grijley, 2003, p. 1179.

20. *Ibid.*

21. GIMENO SENDRA, Vicente. *Op. cit.*, pp. 564-565.

22. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y Susana Ivonne GUERRERO LÓPEZ. *Op. cit.*, p. 191.

23. *Ídem.*, p. 188.

tivación y/o la ausencia de prueba suficiente determinará la inmediata revocación de la medida. La Ley no prevé un procedimiento previo a través del cual, por ejemplo, como ha venido sucediendo en la práctica, el Juez requiera a la UIF-Perú que sustente mejor o acopie las pruebas de su solicitud en un plazo determinado, la Ley exige que la UIF-Perú formule el pedido de convalidación en el término de 24 horas de ordenado el congelamiento y que, sin más trámite, el Juez resuelva en el mismo término, no habiendo espacio en este ámbito para audiencias, para la contradicción del afectado o subsanaciones por parte de la UIF-Perú. La Ley no ha establecido quién es el Juez competente; si existe un caso abierto por lavado de activos o financiación del terrorismo, asumirá competencia el Juez del caso, de lo contrario deberá conocer el Juez Penal de turno. Aunque tampoco se ha regulado la impugnación, tanto si el Juez convalida la medida o la revoca, existe derecho a la doble instancia; podrá apelar el afectado o la UIF-Perú con las garantías propias de todo proceso de impugnación, en especial el contradictorio. El vacío legal más importante radica en la ausencia de un plazo de duración de la medida, la Ley no establece un término de caducidad pero a la vez es inaceptable una extensión indeterminada, considerando que las medidas cautelares son provisionales por definición y no deben extenderse más allá del "tiempo estrictamente necesario", como señala el artículo 253, numeral 3, del Código Procesal Penal de 2004. Si en el caso concreto existe una investigación preparatoria o una instrucción bajo el viejo Código de Procedimientos Penales relacionada con los hechos e imputaciones que fundamentan el congelamiento, el Juez competente definirá la extensión de la medida conforme a los términos del proceso. En caso contrario, si el congelamiento se dio fuera de una investigación preparatoria o instrucción; es decir, en la etapa de diligencias preliminares o incluso sin ésta, a mi entender debe aplicarse por analogía el plazo general del artículo 4, pf. 2, de la Ley 27379, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 988, según el cual: "Si se dicta resolución autoritativa, el Juez Penal fijará con toda precisión el tiempo de duración de las medidas, el mismo que no podrá exceder de no-

venta (90) días, prorrogables por igual término".

15. La Ley tampoco ha previsto el modo de ejecución de la medida de congelamiento de fondos. De momento, la UIF-Perú parece entender que sus facultades se delimitan al congelamiento de bienes que reposan en el sector financiero y cuya existencia, en general, está protegida por el secreto bancario. ¿Cómo puede la UIF-Perú congelar por ejemplo las cuentas, depósitos o valores de una persona natural o jurídica si no conoce qué banco los custodia ni cuáles son los productos específicos? La solución práctica que hasta la fecha no se ha revelado satisfactoria, son los llamados oficios múltiples de congelamiento administrativo de fondos, a través de los cuales la UIF-Perú solicita a las entidades financieras en general que informen: **a)** sobre la condición de cliente de las personas contenidas en las listas enviadas a través de tales oficios múltiples, **b)** la identificación del número de cuenta, saldos; y, **c)** el nombre de los productos financieros. Como es evidente, y así lo vienen exponiendo ante el regulador las entidades financieras y sus gremios, la atención de tales pedidos de información violaría el secreto bancario que, conforme al artículo 2, numeral 5 de la Constitución, sólo puede ser levantado por el Juez, el Fiscal de la Nación o una Comisión Investigadora del Congreso, y no por la UIF-Perú. Aquí radica desde mi punto de vista el principal problema práctico para que la medida de congelamiento se ejecute con rapidez, eficiencia y respetando la Constitución.

16. La necesidad de resguardar estos presupuestos y principios básicos de la actividad cautelar real, ha quedado expuesta en el Auto del 8 de marzo de 2013 de la Sala Penal Nacional, vocal ponente llave García, en el Expediente 638-2012-1, a través del cual se confirma la Resolución del 19 de noviembre de 2012, que declaró infundada la solicitud formulada por el Superintendente Adjunto de la UIF-Perú de convalidación de congelamiento de un grupo de cuentas bancarias. Como puede apreciarse en los considerandos segundo, tercero y cuarto de dicha decisión, a juicio de la Sala, la UIF-Perú no sustentó mínimamente por qué las cuentas eran sospechosas, es decir no se fundamentó los

indicios de una actividad criminal, tampoco el peligro en la demora, “la urgencia para decidir el congelamiento de cuentas”. La Sala recuerda por ello que:

“(…) frente a un pedido de tal naturaleza y que tiene directa relación con la restricción de derechos de carácter real, tiene que tenerse en cuenta que los mismos deben ser realizados dentro de un contexto en que para su aplicación deba asegurarse la legalidad del mismo, su proporcionalidad, su necesidad, su excepcionalidad.”

Así, la ausencia de una mínima motivación, como indica la Sala, le condujo a la conclusión de que la medida resultó “apresurada, desmedida y carente de sustento”.

SALA PENAL NACIONAL

Expediente 638-2012-1
S.S. ILAVE GARCÍA
BENAVIDES VARGAS
SÁNCHEZ HIDALGO

Lima, ocho de marzo del año dos mil trece

AUTOS Y VISTOS; interviene como ponente el Señor Juez Superior Ilave García; siendo materia de pronunciamiento la apelación formulada contra la resolución de fecha diecinueve de noviembre de dos mil doce (fojas 08) formulada por la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú; en el procedimiento de convalidación de la medida restrictiva de congelamiento de fondos de cuentas bancarias; y con lo expuesto por el Fiscal Superior en su dictamen fojas noventa y uno y siguientes, oídos los informes orales y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: La defensa de la compañía (...) ha solicitado que se confirme la resolución dictada por el Juez de Primera Instancia y sustenta su posición en base a que la Unidad de Inteligencia

17. La lucha contra el crimen, contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo en particular, como tarea y deber transversal de todos los poderes públicos, tiene asidero constitucional según el máximo intérprete de la Constitución. Bajo esa perspectiva, el otorgamiento a la UIF-Perú de un enorme poder para afectar derechos fundamentales vinculados al patrimonio, sin la intervención previa de un Juez, apenas podría justificarse en el plano político criminal por la gravedad de estos delitos y el modo en que operan estas manifestaciones del crimen organizado. El Estado de Derecho demanda en paralelo que esa potestad se ejerza con gran apego a las garantías mínimas y principios propios de la actividad cautelar real. La citada decisión de la Sala Penal Nacional, ha marcado ese camino.

Financiera ni siquiera se ha apersonado al proceso, no tiene apersonamiento señalado y que no tiene personería jurídica y en base a ello no tiene base legal para apelar ni muchos menos eso lo habilita para formular recursos impugnatorios. Por su parte la defensa de (...) sostiene que ninguno de los accionistas de (...) está comprendido en ningún tipo de investigación, asimismo que en Estados Unidos este tipo de trámites se realizan por la vía civil y no la penal, finalmente que la Unidad de Investigación Financiera no ha entregado información relativa sobre operaciones sospechosas de esta empresa.

SEGUNDO: De la revisión de los autos el Colegio aprecia que si bien la Unidad de Inteligencia Financiera arguye de necesidad urgente el con-

gelamiento de los fondos correspondientes a cinco cuentas de personas naturales y jurídicas pertenecientes al grupo (...) en el Banco de la Nación, se tiene que dicha unidad solamente ha informado i) de la existencia de las referidas cuentas, ii) que los titulares de las mismas pertenecen al grupo (...), iii) que en dichas cuentas ha habido movimientos, iv) que al estar vinculadas al grupo (...) referido han sido calificadas como sospechosas, v) que existe peligro de que los fondos de dichas cuentas puedan ser transferidos o retirados con la finalidad de su incautación o decomiso.

Sin embargo a ello, se tiene que frente a un pedido de tal naturaleza y que tiene directa relación con la restricción de derechos de carácter real, tiene que tenerse en cuenta que los mismos deben ser realizados dentro de un contexto en que para su aplicación deba asegurarse la legalidad del mismo, su proporcionalidad, su necesidad, su excepcionalidad.

TERCERO: Además de ello debe tenerse en cuenta que así como es necesario que los órganos encargados de la administración de justicia emitan sus resoluciones con un sustento claro, lógico y coherente, lejano de ambigüedades y oscuridad es del caso que en esa misma dirección las solicitudes deban tener un margen de sustento, una base de apoyo que fundamente su requerimiento.

En este caso apreciamos que la solicitud formulada por la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, no ha sustentado mínimamente en qué basa la urgencia para decidir por el congelamiento de los fondos de las cuentas que hace mención, pues no apreciamos la existencia de fundamento alguno que permita considerar de

"sospechosa" la existencia de dichas cuentas, tampoco apreciamos la existencia de elementos que en un primer grado, permitan sostener que por el solo hecho de tener vínculo alguno con el grupo (...) las mismas cuentas deban ser apreciadas como sospechosas.

Salvo la existencia de la carta EF/92.1200 N° 0030-2012 en la que solicitan el pronunciamiento de la autoridad sobre la existencia de cinco cuentas congeladas no hay otro elemento sustentado documentariamente que permita colegir en la necesidad del mantenimiento de una medida que a la luz de esta etapa ha resultado en apresurada, desmedida y carente de sustento.

CUARTO: Si bien la Ley 27693, en su artículo 11° señala que la misma ley entiende por transacciones sospechosas a aquellas de naturaleza civil, comercial o financiera que tengan una magnitud o velocidad de rotación inusual o condiciones de complejidad inusitada o injustificada, tampoco encontramos en lo que informa la Unidad de Inteligencia Financiera que dichas cuentas tengan tal calidad, en todo caso mínimamente no se ha señalado porque motivos esta oficina ha calificado como sospechosas la existencia de las cuentas referidas.

Por los fundamentos expuestos; **CONFIRMARON** la resolución del diecinueve de noviembre de dos mil doce (fojas 08 a 17) que declaró **INFUNDADA** la solicitud formulada por el Superintendente Adjunto de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú sobre convalidación del congelamiento de las siguientes cuentas bancarias: (...)

Con lo demás que contiene. Notificándose y lo devolvieron.