

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO



El delito precedente en el delito de lavado de activos

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título

Profesional de Abogado

Autor: Sixto Cadillo, Tonny Romao

Asesor: Díaz Ambrosio, Silverio

Huaraz – Perú

2019

DEDICATORIA

Esta investigación la dedico a mi madre y compañeros por su amor, tolerancia y denuedo, tan importantes para alcanzar un objetivo más, gracias por inspirarme el paradigma del atrevimiento y valor para enfrentar sin temor los percances, porque Dios me acompaña siempre.

AGRADECIMIENTO

A mi alma Mater, la Universidad San Pedro, Gestora de mi desarrollo profesional. A mis docentes y compañeros por compartir sus conocimientos conmigo. Muchas gracias.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado, presento a ustedes el presente trabajo de suficiencia profesional titulado: **“EL DELITO PRECEDENTE EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS”**, el mismo que analiza y explica los discernimientos doctrinarios y jurisprudencia peruana, el derecho comparado y el tratamiento jurídico que recibe en nuestra legislación, todo ello en observancia de las normas que conducen el proceso de Graduación y titulación en la Universidad San Pedro – Huaraz.

La presente espera alcanzar la aprobación que conduzca a la obtención del título de Abogado, por lo que fue revisado, analizado y levantado, las observaciones, para luego ser sustentado. Así, Dejo a vuestra decisión la pesquisa de suficiencia profesional, aceptando sus observancias que ayudaran a seguir avanzando en la tarea investigativa.

Br. Sixto Cadillo, Tonny Romao

PALABRAS CLAVES:

TEMA	Lavado de Activos
ESPECIALIDAD	Derecho Penal

KEYWORDS:

TEXT	Money Laundering
SPECIALTY	Law

LINEA DE INVESTIGACION:

Área	Subárea	Disciplina	Líneas de investigación
Ciencias sociales	Derecho	Derecho	Instituciones fundamentales del derecho penal

INDICE GENERAL

	Página
Dedicatoria.....	i
Agradecimiento.....	ii
Presentación.....	iii
Palabras Claves	iv
Línea de investigación.....	iv
Índice General.....	v
Introducción.....	01
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES.....	04
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	06
2.1. Definición de Lavado de Activos.....	06
2.2. Definición del Delito Precedente.....	08
2.3. El Delito Precedente en el delito de Lavado de Activos.....	09
2.4. Enfoques sobre la esencia jurídica del delito precedente.....	13
2.5. Tomando La Postura del Delito Precedente	19
CAPITULO III. LEGISLACIÓN NACIONAL.....	21

CAPÍTULO IV: JURISPRUDENCIA.....	25
CAPÍTULO V: DERECHO COMPARADO.....	28
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES.....	30
CAPÍTULO VII: RECOMENDACIONES.....	31
CAPITULO VIII: RESUMEN.....	32
CAPÍTULO IX: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	34
CAPÍTULO X: ANEXOS.....	37

INTRODUCCION

La investigación de suficiencia profesional busca aproximarse al **DELITO PRECEDENTE EN EL DELITO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS**, que es un delito de tipo penal de reciente aparición, que nace apenas hace unas décadas como consecuencia del crecimiento sistemático de la criminalidad organizada y la expansión del derecho penal para combatir dicho fenómeno mediante el impulso de una persecución estatal de todo hecho de legalización de activos provenientes de una infracción antecedente (originalmente narcotráfico) para su tipificación y posterior incautación. Actualmente, en nuestra patria las características de este delito han variado significativamente. Para muestra de ello dos temas. El primero, el objeto de lavado ha dejado de ser únicamente el dinero en sentido estricto, para ser posible lavar cualquier tipo de activo, siempre y cuando su origen sea ilícito. El segundo, ha variado el delito fuente de ser solo el narcotráfico, a ser cualquier delito que revista de especial gravedad y sea susceptible de generar una ganancia ilícita. Este cambio en su estructura y alcance ha generado el surgimiento de nuevos problemas, como aquellos vinculados a su condición jurídica. Algunas legislaciones consideran a este delito de receptación; otras legislaciones consideran que forma parte de los vinculados hacia la administración de justicia, específicamente, contra el orden socioeconómico. A su vez, la doctrina tampoco ha sido pacífica en este tema, pues no existe una postura mayoritaria en torno a la cual uno pueda adherirse para definir la naturaleza de tan intrincado delito.

Desde el punto de vista metodológico se emplearon los métodos: exegético, interpretativo, argumento jurídico y fenomenológico. La pesquisa conseguida se

contrasta con las teorías que son parte del presente para arribar a conclusiones y recomendaciones que aperturen nuevas investigaciones.

Lo expresado anteriormente nos conduce a formularnos como interrogante:

¿Cuáles son los fundamentos jurídico dogmáticos del delito precedente dentro del delito de lavado de activos?, y como objetivos:

General. -

Analizar las bases jurídico dogmáticos del delito precedente en el delito de lavado de activos.

De manera específica, sobre el tema, nos proponemos:

1. Analizar y explicar los criterios de la doctrina peruana y el derecho comparado respecto a la importancia y su función en el marco de la temática señalada.
2. Analizar y explicar los razonamientos establecidos en la norma jurídica sustantiva y adjetiva.

Variables de estudio. -

Se conciben como características ubicadas en las unidades de análisis cuya propiedad es asumir diversos valores, por tanto, son susceptibles de ser medición (Hernández, Fernandez & Baptista, 2010). En el campo de la investigación científica se vinculan con la operacionalización; que son las condiciones en que estas pueden ser medidas. (Ramos, 2014)

En la investigación jurídica se utilizan principalmente en aquellas que requiere de hacer uso de la medición, y por tato, del apoyo estadístico. en algún juzgado. (Ramos,

2014), de allí que no siempre se va a requerir de su medición en investigaciones de corte dogmático- jurídico.

Variables. -

En esta investigación requerimos obtener información de:

- Delito fuente
- Conexidad
- Jurisprudencia
- Doctrina
- Derecho Comparado
- Lavado de activos

La metodología seguida en el presente trabajo corresponde a las investigaciones bibliográficas donde la revisión de las fuentes escritas ocupa un lugar importante, de allí que la revisión bibliográfica nos llevó a utilizar como métodos el análisis y la síntesis y como técnica el fichaje y resumen, para luego organizar y sistematizar la información obtenida.

El presente trabajo, para una mejor sistematización, se compone de nueve capítulos: el primero se refiere a sentar el estado de las investigaciones en torno al tema; el segundo sienta los fundamentos teóricos. Los cuatro siguientes se refieren, el tercer, al fuero nacional, la legislación, derecho comparado y conclusiones; finalmente se presentan las sugerencias y asientan los autores y textos citados, además de los anexos.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1.1. Antecedentes Internacionales:

Martínez (2015) El Blanqueo de Capitales. Esta investigación se propone analizar la normativización de activos en el derecho de manera contrastada, buscando sumar conocimientos en el procedimiento académico hacia un tratamiento minucioso de manera coherente y en base al contexto normativo actual que permita seguridad como primordial instrumento de lucha contra el crimen y que este no se reproduzca en la sociedad humana gestando delitos que conlleven enriquecimiento ilícito. La metodología es interpretativa y exegética, concluyendo que blanquear caudales se entiende a las operaciones que buscan aparentar como justos y lícitos a fortunas de procedencia no lícita, debe considerarse como un ilegítimo pluriofensivo, que siempre causa lesión que si no es grave es bastante significativa infractando el bien jurídico de manera previa, la dirección de justicia, las disposiciones económicas, el modelo social, el ordenamiento estatal y su estabilidad.

1.2. Antecedentes Nacionales:

Huayllani. (2016) El delito previo en el delito de lavado de activos. La investigación pretende enfocarse específicamente al delito previo en el lavado de activos, formulándose como objetivo Basar de manera sustantiva y procesal el delito anterior en el caso de blanqueo de activos, definir su esencia y nivel de participación del agravio anterior en la infracción de limpieza de activos. La

metodología es hermenéutica y exegética, permitiendo concluir que este delito es un acto criminal de interés internacional que se expresa en numerosas herramientas gestadas por acuerdos entre países para hacerle frente de manera preventiva punible e interventora del aparato financiero.

1.3. Antecedentes Locales:

Luego de revisados los repositorios de universidades presentes en el ámbito local no se ha identificado investigaciones relativas a la temática y que sirvan como antecedente a la investigación que presentamos.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Definición Del Delito De Lavado De Activos.

Pariona. (2017,50) Considera el delito de lavado de activos como los diversos hechos y procedimientos orientados a envolver la procedencia criminal de capitales. Este acto recibe diferentes denominaciones en correspondencia con la normatividad de los países, así se le denomina como “blanqueo de capitales”, “blanqueo de dinero”, “lavado de dinero”, “lavado de activos”, “reciclaje”, entre otros. Sin embargo, para Blanco (2015) el término pasa por distinguir entre dinero negro y dinero sucio, el primero debe blanquearse y el segundo lavarse. El dinero negro tiene su origen en acciones legales de comercio, pero evade impuesto, mientras que el dinero sucio tiene su origen en transacciones negocios criminales.

La denominación “lavado” se origina por los años de 1920 en Norte américa cuando, debido a la detención del famoso gánster “Al Capone”, otros cabezas de organizaciones mafiosas desarrollaron nuevas pericias para encubrirse. Esto es, las mafias idearon el método de los lavaderos mecánicos debiendo colocar una moneda para que se lave la ropa, ello tenía como objetivo ocultar sus ganancias que provenían de sus actos ilícitos.

En la doctrina se puede apreciar distintas definiciones sobre el lavado de activos. Por ejemplo. Blanco (2015) considera que el “blanqueo de capitales” es un

procedimiento que integra los recursos económicos de procedencia ilegal al régimen económico legal dando la forma de haberse obtenido de manera lícita.

Gómez Iniesta lo entiende como aquella actividad que busca invertir, ocultar, sustituir el dinero ilegal al sistema financiero legal, integrándose de manera concreta en cualquier sector económico productivo. El objetivo del delito es tanto el activo monetario y los bienes logrados con él, sean muebles o inmuebles. (Gómez. 1996). Así, para el mencionado autor, siguiendo un concepto amplio, no solo es objeto de blanqueo el dinero, sino también aquellos bienes que fueron adquiridos por aquel.

Prado. (2007) define a este delito como diversas acciones comerciales o financieras que buscan incorporar a la producción nacional de un país de forma, temporal o perdurable los recursos bienes y servicios procedentes o vinculados con negocios ilícitos de estupefacientes. Agrega el profesor citado, que, desde una perspectiva criminológica o criminalística, estas actividades se ofrecen como servicios realizados por especialistas que son organismos criminales que aseguran la inversión y disfrute del dinero ilegal.

En las normas peruanas, el lavado de activos, viene a ser toda acción de colocación, intercalación e integración de activos de origen delictivo. La legislación nacional se ha manifestado, en el mismo sentido, explicando el delito de lavado de activos como toda actividad o proceso que se realiza para aparentar legitimidad a los caudales de procedencia ilegal; además se le concibe como delito no usual y actualmente forma una evidente muestra de la actual criminalidad establecida. La finalidad de este “negocio” es ingresar los caudales y bienes obtenidos ilícitamente al sistema financiero legal sin problemas.

En tal sentido, el lavado de activos no adquiere la forma de un delito simple, los procesos a los que se someten los activos ilícitos hasta antes de poder reinsertarse en el sistema económico son diversos y complejos, por lo que ser un “lavador de

activos” se requiere una serie de cualidades especiales además de una buena organización. Razón por la cual es considerado como un delito no usual; sino por el contrario, es complejo y de gran carga económica-societaria.

El hecho de ser concebido como crimen organizado, tiene un efecto directo en la interpretación que se dará a este tipo penal. Así, siguiendo esta interpretación, no todo acto de blanqueo de capitales, será considerado delictivo sino tan solo aquellos cuya procedencia directa sea un delito grave que fue cometido por una organización criminal. De esta forma esta interpretación reduciría el ámbito de prohibición del delito de lavado de activos, centrándolo en un ámbito específico de activos nocivos provenientes de la criminalidad organizada.

2.2. Definición Del Delito Precedente

Pariona (2017,81) menciona que el delito precedente es aquel hecho ilegal anterior a otro, en este caso el lavado de activos, siendo el que origina el ente concreto que acciona el ilícito ulterior, de tal forma que se asocian ambos delitos más allá de lo fenomenológico constituyendo un nexo jurídico. Como casos paradigmáticos de delitos que guardan relación con el cometimiento de un delito anterior se tiene a los delitos de receptación, ocultación y lavado de activos.

Es así que la infracción anterior es una forma jurídica perteneciente a los delitos de esencia vinculante, como por ejemplo los delitos mencionados anteriormente. La apreciación de delito exento cumple razones político delictivos, y no a su esencia primigenia, que vendría a ser unida. En los diferentes asuntos, el delito anterior es un factor necesario para la ordenación del posterior delito. En ese sentido, se señala que la particularidad principal del delito de lavado de activos es su vinculación con el hecho anterior, puesto que lo punible del lavado de activos se funda en que el capital o ganancias se obtuvieron de manera ilegal y que el actor se propone legalizar. (Hinostroza,2009).

Blanco (2007) considera la existencia necesaria de un vínculo entre el objeto del lavado y un delito previo, si este se rompe por algún motivo, no existe objeto apto para el delito de lavado de activos. Cuando está presente dicho vínculo se dice que los capitales están sucios o contaminados. La relevancia jurídica que se da en la doctrina y jurisprudencia al delito precedente se da por las acciones que pueda generar en el aspecto típico del delito posterior delito.

El Delito Precedente en el Sistema Penal, Pariona. (2017) El delito antecedente en el sistema penal se encuentra presente en diversos tipos penales que no guardan necesariamente relación entre ellos. Estos se tratan de delitos de diversa índole, como es el caso de delito de ocultamiento de los efectos del delito, está regulado en el art. 194 del Código Penal, el delito de encubrimiento, que es un delito que transgrede la conducción de justicia regulado en los artículos 404 y 405 del Código Penal, y por último el delito de Lavado de Activos estipulado en el Decreto Legislativo 1106.

Como se puede apreciar, existen delitos que requieren un delito previo para la realización de su configuración los cuales son de diferentes clases y protegen distintos bienes jurídicos, no obstante, si bien los antes mencionados delitos guardan semejanza con la realización del delito precedente, el Delito de Lavado de Activos goza de configuración específica a diferencia de los antes mencionados.

2.3. El delito precedente en el lavado de activos

Paucar. (2013,64) Considerando conceptos previos desarrollados alrededor del complejo tema, podemos afirmar que el tratamiento al delito precedente dentro de este delito es completamente diferente de al delito precedente en los delitos de encubrimiento o de receptación. Las diferencias entre estos delitos giran en torno a al ámbito procesal, obedeciendo a razones político criminal.

La infracción anterior en el estupro de lavado de activos es entendida como un delito previo generador de ganancias ilegales, las cuales mediante diversos procesos serán incorporadas en el sistema económico.

El D. L. N° 1106 regula el delito de lavado de activos, en ese sentido, conviene tener en consideración el tratamiento legislativo que el delito previo ha recibido. Así, tenemos que el primer antecedente legislativo nacional se dio el 8 de noviembre de 1991 con la promulgación del D, Leg. N° 736 que incorporo los arts. 296-A y 296-B a la sección II, del Capítulo III, del Título XII del Código Penal que norma el delito de tráfico ilícito de drogas, con ello se puede apreciar la especial conexión del delito de lavado de activos con el delito que dio origen a los activos que constituyen objeto material del primero. Sin embargo, conforme se fue expandiendo la regulación de este nuevo delito a nivel internacional, los distintos ordenamientos incrementaron, bajo distintos parámetros, las listas de delitos precedentes para el delito de lavado de activos, dejando así de ser el delito de comercio ilícito de drogas el único delito precedente.

Asimismo, tenemos el segundo párrafo del art. 6 de la derogada Ley N° 27765 que señala el origen ilegal como conocimiento o presunción del sujeto activo en el caso de actos indignos señalados en las normas penales que incluyen el comercio ilegal de estupefacientes, faltas contra la administración estatal, retención de personas, proxenetismo, comercio de menores, fraude tributario, entre otros análogos que originan ganancias ilegales, exceptuando los actos considerados en el artículo 194 del Código Penal.

Por otro lado, el marco normativo actual, en el segundo párrafo del art. 10 del D. Leg. N.° 1106 tras su modificación mediante D. Leg. N.° 1249 dispone lo siguiente:

El discernimiento del fundamento ilegal que tiene o que debía suponer el actor de los delitos que considera la presente norma, incumbe a actos delincuenciales como: ilícitos de minería ilegal, el comercio ilegal de drogas, el terrorismo y su

financiamiento, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, el tráfico de personas, el comercio ilegal de armamento, comercio ilegal de migrantes, los delitos feudatarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro que genere réditos ilícitos, exceptuándose los actos observados en el artículo 194 del Código Penal. La procedencia ilícita que conoce o debería suponer el actor del estupro podrá deducirse de los indicadores presentes en cada suceso.

La tendencia legislativa nacional ha sido reconocer el delito anterior o delito fuente como parte del delito de lavado de activos, ello, atendiendo su naturaleza del delito conexo que posee. Sin embargo, es importante mencionar que a pesar de lo claro que resulta la regulación legislativa del delito previo en la legislación antilavado, en la dogmática nacional se han propuesto enfoques que sobre la base de una interpretación literal objetan que el delito previo forme parte del injusto de delito de lavado de activos.

Prado (2016,309) menciona la circunstancia perjudicial indicada en el art. 4 del D. Leg. N° 1106 que indica que cuando el capital, fortunas, efectos o ganancias proceden de la minería ilícita, comercio ilegal de drogas, terrorismo, retención involuntaria de personas, extorsión o tráfico de personas, señala: “... este es el único tema en la norma penal peruana contra el lavado de activos, donde el estupro fuente obtiene preeminencia normativa y demostrativa”

Paucar (2013) Afirma lo siguiente “... fenomenológicamente” el lavado de activos si reclama de manera anticipada la comisión de estupros anteriores o actos ilegales que le produzcan dinero para limpiar, entretanto “normativamente”, el delito de lavado de capitales no necesita comprobar a los delitos que preceden ni su asociación particular con ellos, solo que posean un germen ilegal, ese y no otro sería la dirección comunicativa de la regla penal.

(Oficio Circular N° 024-2013-MP-FN-SEGFN), El Oficio Circular de la Secretaria General de la Fiscalía de la Nación Dispone “De acuerdo a lo indicado en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, sobre Lucha eficaz contra el lavado de capitales, es un delito propio, y no tiene delito origen, por lo que para su exploración y proceso no necesita que los actos criminales que causaron el capital, las ganancias, hayan sido manifiestas...”,

Ahora bien, respecto al criterio de peligro de los delitos previos, según la Cumbre de las Américas organizada en Argentina en 1995 y cuyo fin fue organizar la Reunión Ministerial sobre “Lavado de dinero y herramientas del delito”, acuerda en su afirmación de principios como delito fuente a los estupros graves, es decir, aquellos determinados en las normas nacionales que principalmente originan lavado de activos.

En ese sentido, más adelante mencionaré los diversos criterios o sistemas que han sido utilizados para determinar cuál o cuáles deben ser los delitos precedentes del estupro de lavado de capitales, variando con la legislación de cada país.

Particularidades Diferenciadoras Del Delito De Lavado De Activos Las principales son dos:

A. Respecto a la autoría del delito. Respecto al delito de lavado de activos, es posible que el autor del delito anterior sea el mismo que cometa los actos de lavado, ello teniendo en cuenta que son delitos distintos que regulan la protección bienes jurídicos diferentes, es decir, no existe ninguna restricción legal sancionar el autolavado, en tanto el marco normativo vigente descarta la teoría del hecho posterior. En ese sentido, el D. Leg. N° 1106, Art 10, último párrafo dice lo siguiente:

“... Igualmente puede ser encontrado autor del delito y desde luego sujeto de indagación y juzgamiento por lavado de activos, quien realiza o colabora en los hechos ilícitos que producen el dinero, bienes efectos o ganancias”.

B. Tratamiento del delito precedente dependerá de cómo se considere la infracción por lavado de activos. Así, si se le considerara como un delito de naturaleza autónoma, como un delito conexo o como un delito de naturaleza mixta, estando a que según la posición que se adopte habrá consecuencias distintas.

2.4. Enfoques sobre la esencia jurídica del delito precedente.

La esencia jurídica del delito precedente es una cuestión de gran relevancia dada las implicancias sustantivas y, sobre todo procesales, que acarrea. Sin embargo, si bien en toda la legislación se señala la existencia o el conocimiento sobre un hecho delictivo previo al estupro de lavado de activos, pocos se centran en señalar cuál es su relevancia jurídica ya sea por que asumen su obviedad u otros porque la niegan. En ese sentido, se han vertido diversas posturas, tales como las que se señalan a continuación.

- El delito precedente como un componente del tipo imparcial de lavado de activos.
- El delito precedente como una condición de punibilidad.
- El delito precedente como un suceso fenomenológico.

A. El delito precedente como un elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos.

Caro (2010) Considera al delito precedente como un componente concreto del tipo penal de limpieza de activos. Así, pueden resultar obvias las siguientes aclaraciones: que el delito precedente como objetivo ha de ser comprendido por el

fraude y, también como una derivación procesal de primordial importancia, el delito precedente deberá ser demostrado de manera fehaciente en el proceso.

Blanco (1997) Sostiene que Schmid quien, respecto al delito de limpieza de activos, reproduce la polémica presente en torno al ocultamiento en Alemania, señalando que el delito precedente es un componente objetivo del ente penal del estupro de lavado.

Asimismo, está presente ese mismo enfoque en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, donde el f. j. n °32 señala lo siguiente:

“El delito precedente, empero es un componente concreto del tipo legal, como tal debe ser abrazado por el dolo y su prueba situación, también de tipicidad. No es necesario, como se ha mencionado precedentemente, que conste acreditado el cometido mediante dictamen firme, tampoco que exista investigación en vía ni proceso penal abierto. Es decir, claramente se ha separado una prejudicialidad parecida de propiedad devolutiva.

Para que exista el objeto del delito de lavado de activos es necesario que se facilite un hecho delictivo previo que genere este objeto. Por ello, la relevancia legal del delito precedente es innegable dado que es un requisito sine qua non de la ejecución del ulterior delito.

Esta postura es duramente criticada por Gálvez Villegas, quien considera que las apreciaciones de Blanco Cordero se basan en una descripción de la norma penal alemana, ya que, al estar estrechamente vinculada con los tipos penales de encubrimiento y receptación, si preverían el delito precedente como un componente concreto del tipo penal. Sin embargo, a su entender no sucede lo mismo en nuestra norma, la cual no necesita la acreditación del delito previo para asignar una punición por un acto de lavado. En sentido contrario, Castillo Alva afirma que el entendimiento legal del delito previo, esto es la procedencia ilícita de los bienes que

comprenden el delito de lavado de activos, es un componente concreto regulativo del tipo siendo así debe ser objeto de refrendación.

B. El delito precedente como una condición de punibilidad

Para analizar esta postura es necesario señalar brevemente a que se refiere la categoría jurídica de punibilidad. La concepción que actualmente se tiene del delito de una concepción tripartita, es decir, el delito es un acto típico, antijurídico y culposo. Cada una de estas categorías regula determinados elementos y consideraciones que en su conjunto conforman un delito punible. A pesar de la gran acogida que esta concepción del delito posee, hay autores como Muñoz Conde que consideran una categoría jurídica adicional, siendo eso lo punible a accionar.

En la punibilidad se encontraría escenarios, circunstancias concretas o particulares, que determinan si el actor del hecho propio, antijurídico y culpable es meritorio de una sanción. En ese sentido, Muñoz Conde define la punibilidad como:

“... una manera de acopiar una sucesión de elementos o sospechas que el legislador por reflexiones positivistas, variadas en cada suceso y extrañas a los fines del derecho penal puede reclamar para afirmar o para exceptuar la imposición de una penalidad y que solo tienen en común que no corresponden ni a la tipicidad, ni a la antijuridicidad, ni a la infracción, y su carácter circunstancial, es decir, solo se exigen en algunos delitos precisos. Al no ser componentes de la tipicidad no tienen que ser incluidos por el fraude, siendo, por tanto, irrelevante la falta del actor sobre su presencia. (Muñoz, 2000,87).

Dentro de lo que es la categoría jurídica de la punibilidad encontramos a las condiciones objetivas de punibilidad, las cuales, como señala Bramont Arias Torres son:

Son hechos exteriores desligados del suceso típico, pero necesarios para explicar la condena, la investigación de la condicionalidad objetiva puede conducir a evidenciar, por vía negativa, la carencia de ejecución de ciertas situaciones de punibilidad, o sea, la ausencia de condicionalidad segura. (Bramont-Arias 2003).

Es decir, más allá de la culpabilidad hay elementos que justifican el castigo del delito. Un claro ejemplo de una condición objetiva de punibilidad puede ser encontrado en nuestro ordenamiento peruano en el delito de contrabando en el art. 1 del D. Leg. N° 28008 de la siguiente manera:

El que sustrae, evita, o burla la inspección aduanera ingresando productos del extranjero o la saca del territorio patrio o no las muestra para su revisión o reconocimiento físico en las instancias de la administración aduanera o en los ámbitos preparados para el caso, cuyo valor sea mayor a cuatro unidades impositivas tributarias, será reprimido con sanción privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años, y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

El delito de tráfico es un estupro aduanero que para su configuración típica necesita que se pruebe la existencia de ingresos o salidas del país de mercancías prohibidas, sin embargo, ello aun no constituye delito en tanto el monto de las mercancías no supere las cinco unidades de imposición tributaria. Por ello, se señala que las condiciones objetivas de punibilidad pueden resultar irrelevantes para el ámbito de la culpabilidad, sin embargo, estas son las que fundamentan el desvalor ético social de acción.

Por otro lado, Ackerman considera a las situaciones concretas de punibilidad como escenarios que sobrevienen después, o surge abarcadas por el dolo. Pese a que, por la esencia del delito de lavado de activos, el delito precedente debe ser

forzosamente un hecho previo. Ackerman sostiene esta postura basándose en las subsiguientes tesis:

- El primer fundamento lo extrae, mediante un raciocinio lógico, de la normatividad suiza referida al delito de blanqueo de capitales. Se puede aseverar que, a nivel internacional, el propósito de la ordenación del estupro de lavado de activos es la disputa contra el crimen organizado. Esto mismo sucede en la legislación suiza, donde se regula el delito de lavado de activos para obviar que se encubra o transforme ganancias de procedencia delictiva para así poder incautar, confiscar dichas ganancias. Por lo tanto, para ejecutar una confiscación se necesita de la existencia de una denuncia por el delito, ocurriendo lo mismo en el caso del delito de lavado de activos, donde se necesita la existencia de una denuncia por el estupro precedente para que el lavado de activos pueda ser un delito punible.

- Otro fundamento es que el delito precedente, al ser un hecho objetivo de punibilidad, no tendría que ser entendido por el fraude del autor, es decir, el lavador de activos no deberá tener conciencia del acto delictivo concreto previo. Una vez más esta teoría basa su razonamiento fundamentalmente en la legislación suiza, desarrollando el problema e inconsistencia normativa que se generaría al considerar al delito precedente como un componente propio que deberá ser entendido por la falta.

- Del mismo modo, si un banquero recibiera una cuantiosa cantidad de dinero y, por su experiencia, creyera decididamente que este proviene de hechos delictivos, sería punible su acción según el art. 23 del CP suizo, en este sentido, esta habla de la punibilidad de la tentativa inidónea sobre un objeto inidóneo, aun si se probase finalmente que el dinero no proviniese de un delito, según la jurisdicción suiza.

C. El delito precedente como un hecho puramente fenomenológico.

En la doctrina nacional algunos autores sostienen esta posición, por ejemplo:

El Dr. Prado Saldarriaga sostiene que, respecto al delito de lavado de activos, el estupro precedente no tiene una condición jurídicamente relevante. Del mismo modo, uno de sus seguidores, el Fiscal Superior Marcial Eloy Paucar Chappa, sostiene esta misma postura afirmando que la falta de lavado de activos tiene una esencia puramente fenomenológica, señalando lo siguiente:

“... Fenomenológicamente el lavado de activos si requiere de manera antepuesta de delitos precedentes o actos ilícitos que produzcan activos para limpiar, en tanto que normativamente, el delito de lavado de activos no necesita confirmar o reconocer a los delitos anteriores ni su vínculo específico con ellos, solo que aquellos posean una génesis ilegal, ese y no otro puede ser la dirección orientadora de la normativa penal. (Paucar 2013)

Este enfoque excluye la preeminencia legal que pueda tener el delito precedente, siendo sus argumentos rectores los siguientes:

- El marco donde se desarrolla la figura jurídica del delito precedente es el delito de lavado de activos, y se halla reglamentado como un delito propio. Al ser el lavado de activos un delito independiente, no necesita que se cubra jurídicamente la disposición anterior de un delito.

- El delito de lavado de activos busca detener a la criminalidad organizada, por lo que se hace necesario una figura propia eficaz, y que además no involucre obstáculos en el ámbito procesal. Por lo tanto, una investigación por el delito de lavado de activos, no corresponde ni puede requerir de una indagación o fallo del delito previo.

Por lo tanto, el delito precedente es un suceso fenomenológico productor de dividendos o efectos que podrán ser limpiados. Es decir, produce la cosa concreta del estupro de lavado de activos, sin embargo, por discernimientos de eficacia y de

la esencia legal propia del delito de lavado de activos, la preeminencia jurídica del delito precedente debe negarse, razón por la cual no generará resultados sustantivos, tampoco procesales.

En esa misma línea, no muy distante de este razonamiento, se encuentra aquellos que consideran al delito precedente como un componente subjetivo del arquetipo penal de lavado de activos, aclarando que nunca poseerá la calificación de elemento objetivo.

2.5. Tomando la postura del delito precedente como un elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos.

Habiendo analizado las posturas anteriormente mencionadas sobre la esencia jurídica del delito precedente y su relación con el delito de lavado de activos, coincidimos con el sector que afirma la calidad de elemento objetivo que posee el delito precedente como parte de la ordenación propia del delito de lavado de activos. Si bien la naturaleza jurídica del delito precedente se encuentra íntimamente vinculada con la esencia legal del delito de lavado de activos, debe considerarse que el delito precedente solo obtiene ese significado de “Delito Precedente” cuando se le considera dentro de la ordenación propia del estupro de lavado de activos. La propia norma así lo instituye, el segundo párrafo del art. 10 del D. Leg. N° 1106, donde a pesar de mencionar la “autonomía del delito y prueba indiciaria”, según su propio vocabulario de la regla, es notorio que el delito precedente tiene el estado de elemento objetivo, porque “el discernimiento del origen ilegal que posee o que debe de suponer el agente” recae en un componente claramente objetivo, consistente en “acciones ilegales como los delitos de minería ilegal, comercio ilícito de estupefacientes, terrorismo, los delitos contra la administración pública...”, etc.

Las razones que justifican la postura asumida en el presente trabajo, la podemos encontrar en las soluciones que esta presenta a los vacíos e inconsistencias dogmáticas y normativas que generan las posturas disímiles.

Sin perjuicio de lo señalado, debe tenerse en consideración que el delito previo en tanto componente propio del tipo requiere ser abarcado por el dolo del agente. Así, lo decreta la Sala Transitoria de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 2868-2014-Lima, del 27 de diciembre del 2016, ff.jj. n. 9 y 10.

CAPITULO III

LEGISLACION NACIONAL

El Delito Precedente en la Legislación Nacional, una cuestión fundamental, consecuencia de la tipificación del delito de lavado de activos, fue la determinación de cual o cuales serían los delitos precedentes que se debían regular. Recordemos que la figura del delito de lavado de activos se creó a causa del problema generalizado que implicó la recurrencia del delito de comercio ilegal de drogas, por lo que en sus inicios este era el único delito precedente.

Posteriormente, para la inserción a la figura de lavado de activos de otros delitos precedentes, con ayuda del derecho comparado, se distinguieron dos modelos de sistematización de estos delitos: a) el sistema *numerus clausus*, o de catálogo; y b) categoría especial de delitos. Inclusive se podría hablar además de un tercer modelo de sistematización, siendo este la denominada *clausula general*.

En tal sentido, pasaremos a ver brevemente cada uno de ellos, para así poder situarnos en el modelo de sistematización que ha escogido el legislador peruano.

a) El sistema *numerus clausus*.

Llamado inventario o registro, consiste en situar como delito precedente a un grupo determinado de delitos. Los delitos que se enumeran en esta lista cerrada no requieren compartir similitud alguna; es decir, pueden encontrarse dentro del grupo de delitos contra la propiedad, como de delitos hacia la salud. Sin importar esta falta de similitud

podrán ser considerados delitos precedentes. Este sistema cerrado fue utilizado por los primeros instrumentos jurídicos (convenios) que se interesaron por la tipificación del delio de limpieza de activos de horizonte internacional.

Claro ejemplo de esto fueron el Código Penal español derogado en sus arts. 344 bis. H), i); y 446bis. F), el Código Penal de Portugal mediante los Decretos 15/1993, 325/1995, y el Código Penal de Dinamarca en su art. 191. A, donde señala claramente al narcotráfico como único delito precedente del delito de lavado de activos.

A pesar de ser modelo con el que inició la sistematización del delito precedente, este presentaba problemas que generaron la emigración a otro sistema como el de categorías determinadas de delito o clausula general. En este sentido, es necesario mencionar el siguiente problema:

(...) Este modelo, al abarcar en concreto diversas conductas delictivas, no va a ser de gran utilidad puesto que existirán otras que, cometidas por organizaciones criminales, de no estar incluidas en el listado va a quedar impunes.

b) Modelo de la “categoría de delitos”

Otra de las opciones de sistematización del delito precedente que ha surgido en el derecho comparado es el modelo de señalar una categoría de delitos. En este modelo es común señalar como delitos precedentes a los delitos graves, ellos son calificados de graves por lo general teniendo en cuenta los años de privación de libertad que se puedan imponer, por lo que se abarcarán mayor cantidad de delitos.

Este sistema de delitos fue asumido por el pacto del consejo de Europa de 1990, asimismo es asumido por varios países europeos como Austria, Suiza, Italia o Gran Bretaña, entre otros.

Si bien este nuevo modelo abarca una cantidad mayor a la del sistema *numerus clausus*, no deja de generar inconvenientes y, sobre todo desigualdades, dado que siguiendo este modelo se excluye literalmente a todo delito no grave —delito grave— sin importar que dichos delitos también sean generadores de cuantiosas ganancias susceptibles de lavado, generando así vacíos dentro del sistema de justicia.

c) Clausula general.

Este sistema resulta el más adecuado para los fines que persigue la tipificación del estupro de lavado de capitales, ya que se considera como delito precedente cualquier tipo de delito generador de ganancias, bienes o efectos.

Este modelo resulta más adecuado, toda vez que, no se requiere la existencia de alguna característica común fuera de la condición de producir ganancias. Por ello, no importa si el delito es considerado grave, o no. Resulta más eficiente este modelo el cual es usado recientemente debido a que abarca muchos más delitos, reduciendo así la arbitrariedad que se generaba al dejar de lado delitos no considerados como graves, basándose únicamente en la cuantía de la pena como criterio indicador y no en si producían o no ganancias que serían objeto de lavado.

Un ejemplo de esta deficiencia corresponde al caso de los delitos tributarios, exactamente la defraudación tributaria. Este delito tiene muy diferentes calificaciones de acuerdo con la legislación de cada país; así, por ejemplo, en China es un delito muy grave, cuya pena es la muerte; en Perú se podría decir que es un delito moderado, en tanto corresponde una condena privativa de libertad máxima de ocho años. En cambio, en la legislación suiza, la defraudación tributaria es considerada un delito leve copresidiéndole a una pena privativa de libertad mínima.

Modelo usado en nuestra legislación nacional peruana.

El modelo usado por nuestros legisladores en el Perú, respecto a cómo regular la gama de delitos precedentes puede ser clasificada como un sistema mixto. En tanto en la norma, el D. Leg. N.º 1106, art. 10, modificado por el D. Leg. N.º 1249, se

encuentran plasmados claramente 2 tipos de sistemas. Por un lado, se puede apreciar claramente la existencia de un sistema de listado, pues se señalada una lista determinada de delitos. Esta es una lista a modo de ejemplo, ya que se inserta un segundo sistema, el de la cláusula general, pues se señala que podrá ser delito precedente todo aquel delito generador de ganancias, excepto la infracción de receptación.

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA

El Acuerdo Plenario el N° 03-2010/CJ-116 abarcó en un extremo la problemática en relación a la autonomía del lavado de activos y el delito precedente, específicamente en los ff. Jj. n. 30-35. En dicha sección se hizo énfasis en la naturaleza autónoma del bien legal y la autonomía procedimental del delito y – aunque expresamente no se abordara – la relevancia del delito precedente para la constitución del tipo penal.

La primera conclusión de la Corte Suprema fue fortalecer la independencia procesal del estupro de lavado de activos (ff. Jj. n 31, 32 y 35). Si bien no se señala expresamente que nos encontramos frente a una autonomía procesal sustantiva, una interpretación sistemática del acuerdo plenario nos lleva a la única conclusión de que se trata de autonomía procesal. Al señalar que “se ha separado una prejudicialidad semejante de propiedad devolutiva”, en la parte ah dejado claro que el debate de la autonomía no es sobre el aspecto sustantivo sino sobre una autonomía procesal.

La segunda conclusión, que refuerza a su vez el carácter autónomo de la infracción por lavado de activos en un aspecto procedimental es haber considerado al delito precedente como un componente objetivo del tipo (f. j. n. 32). El acuerdo plenario expresamente considera:

“el delito precedente, empero, es un componente concreto del tipo legal – como tal debe ser entendido por el tipo – y su evidencia asimismo de tipicidad”.

El acuerdo Plenario N.º 7-2011/CJ-116. versó sobre las normas restrictivas propias en el delito de lavado de activos. No obstante, en el también tangencialmente fue abordado el problema del delito precedente, específicamente el problema antes mencionado del momento de consumación del delito precedente y su vínculo con el estupro de lavado de activos.

Así vemos que la Corte Suprema resalta la independencia del delito de lavado de activos, en tanto no es considerado una acción de debilidad del delito precedente y se ha constituido como una imagen distinta y propia:

15. por tanto, la debilidad, antes impune y autónoma, se ha convertido hoy en un delito de lavado de activos indigno y propio. Consiguientemente, es viable – y legítimamente necesario – emplear las medidas de sujeción oportunas a los actos de innovación que se hagan con los bienes derivados de un delito acabado por el mismo sujeto o por otros.

El pleno Jurisdiccional Nacional N.º 1-2009 de los jueces superiores resulta de mucho interés para la determinación de la importancia del delito precedente. En ese acuerdo se discutió la pretensión de la refrendación del delito previo en el proceso penal por el delito de lavado de activos. En torno a este tema dos posturas debatidas por el pleno. La primera señala lo siguiente:

No se requiere precisamente que el delito precedente haya sido objeto de acusación, indagación o dictamen. Se requiere la sola presencia de antecedentes genéricos de una actividad delictiva precedente, de tal manera que ello posibilite la supresión de los posibles orígenes de los capitales objetos de lavado, sin que para ello se requiera la manifestación del acto delictuoso propio ni de la determinación de sus actores y resultado.

La segunda señalaba lo siguiente:

No se reclama precisamente que el delito precedente haya sido objeto de acusación, indagación o dictamen. Pero resulta indispensable confirmar la anterior plasmación de uno o más delitos en concreto – situados en el tiempo o en el espacio – cuya realización hubiera producido ganancias ilegales, de tal modo que resulten aptos para tramarse como delito precedente; dada la exigencia de evidenciarse que los bienes cuya limpieza se atribuya al inculpado tienen un principio criminal.

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO

a. Colombia

En Colombia Capitulo quinto- Art. 323. El que adquiriera, proteja, altere, transporte, cambie, custodie o administre bienes cuyo origen mediato o inmediato en acciones de perjuicio, ganancia ilícita, secuestro extorsivo, insurrección, comercio de armas, infracciones contra el sistema financiero, la administración pública, o asociados con el beneficio de los delitos objeto de un acuerdo para infringir, relativos con el comercio de estupefacientes tóxicos, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les dé a los bienes derivados de dichos actos con aspecto de legalidad o los legalice, encubra la auténtica naturaleza, inicio, establecimiento, destino, inclinación o derechos sobre tales fortunas, o ejecute cualquier otra acción para ocultar o encubrir su génesis ilícita.

b. Uruguay

Ley N^o 17.016- Art. 57, El que encubra, elimine, cambie las sospechas o frene la determinación real de la esencia, génesis, principio, el establecimiento, la tendencia o la pertenencia real de tales capitales, o efectos u otros derechos relacionados a los mismos que provienen de cualquiera de los estuproplasmados en la actual ley o delitos asociados, será sancionado.

c. Ecuador.

Ley: 2005- 12 del 18/10/2005, Decretada: Congreso de Ecuador. Esta norma tiene por principio advertir, identificar, castigar y suprimir la limpieza de capitales, en sus variadas formas y tiene por objeto coartar: La propiedad, heredad, uso, oferta, venta, prima, comercio interno o externo, traspaso, transformación y comercio de activos, producto de acciones ilegales, o sean instrumentos de ellas; y la sociedad para realizar cualesquiera de las acciones indicadas en el literal preliminar; la conformación de sociedades o empresas que se orienten a ese propósito; y la gestión, financiamiento o apoyo técnico orientados a hacerlas posibles. La actual Ley tiene por objetivo ejecutar acciones y gestiones necesarias para redimir los capitales ilegales de origen ecuatoriano, que se ubican fuera del país.

d. España

Ley de Prevención del blanqueo de capitales y de financiación al terrorismo Ley N.º 10, ART. 1, A los fines del actual Reglamento se concebirá por blanqueo de capitales la transacción, uso, transformación de bienes que provengan de alguna de las acciones ilícitas enunciadas en el apartado anterior o de intervención en aquellas, para ocultar o encubrir su procedencia o apoyar a la persona que haya intervenido en la actividad ilícita a evadir las derivaciones legales de sus actos, así como el encubrimiento de su auténtica naturaleza, origen, ubicación, colocación, tendencias o de la posesión o derechos sobre los mismos, aun cuando las acciones que las producen se realicen en el dominio de otro País.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

1. En el presente trabajo se ha tratado sobre el delito anterior en el delito de limpieza de capitales, entonces lo consideramos como un componente propio del tipo penal de lavado de activos, observándose sus características, la regulación de este en la legislación nacional, y los distintos roles que cumple según se considera la naturaleza jurídica del delito de limpieza de capitales.
2. Al considerar al delito precedente como componente auténtico de índole penal de lavado de activos, es obvio que debe entenderse por el fraude y además deberá ser verificado fehacientemente en el proceso.
3. Finalmente, para que exista el objeto del delito de lavado de activos es necesario la presencia de un acto ilícito anterior que origine este objeto. Por ello, la relevancia legal del estupro precedente es innegable dado que es una situación *sine qua non* de la ejecución del ulterior delito.

CAPITULO VII

RECOMENDACIONES

- 1.** En los asuntos de lavado de activos se deberá realizar una cuidadosa interpretación del D.L. N.º 1106, lucha enérgica contra el lavado de activos. Toda vez que, al ser un delito complejo se debe tener en cuenta para su investigación y posterior procesamiento las características que este delito requiere como son el delito fuente y su naturaleza jurídica.
- 2.** Recomendar al Ministerio Público, constantes capacitaciones a todos sus miembros, sobre este tema, que, en la actualidad es materia de debate, (lavado de activos) para así ejecutar la correcta censura del delito de lavado de capitales. En tal sentido, llegar a concretar una correcta aplicación de la norma y consecuentemente a la culminación y condena por este delito, consecuentemente erradicar la corrupción en nuestro país.
- 3.** Se debe realizar el procedimiento de identificación de todos los bienes productos de lavado de activos para su posterior decomiso con la finalidad de salvaguardar el orden económico social.

CAPITULO VIII

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad la de analizar y explicar la importancia jurídica y dogmático del delito fuente en el delito originario en el estupro de lavado de activos.

La infracción de lavado de activos es un ente nuevo y distinto a otros delitos ya existentes, en torno a este nacen discusiones como determinar si se trata de un delito que una naturaleza autónoma o conexa, las cuales han de limitarse tan solo a un ámbito procesal o sí por el contrario es necesario extender esta naturaleza a un ámbito sustantivo en sentido estricto. Según como sea visto el delito de lavado de activos tanto desde una concepción sustantiva como en su aspecto procesal, varían los efectos de su interpretación y por ende de su aplicación en la realidad. Al buscar dar respuesta a esta interrogante en la doctrina y la jurisprudencia se han planteado distintas posturas.

Lo cierto es que una correcta determinación de la naturaleza jurídica del delito precedente también llamado delito previo o delito fuente determinara la actuación del operador jurídico en torno a la pesquisa y ulterior procesamiento de este delito. Reafirmamos nuestra posición de considerar al lavado de activos como una infracción de naturaleza mixta. Todo ello implica reconocer que el delito precedente es un componente objetivo de índole penal de lavado de activos.

En ese sentido en este libro tratamos en primer lugar todos los aspectos referentes al delito de lavado de activos, su evolución histórica y legislativa, las políticas

criminales que generaron su origen su relación la criminalidad organizada, el bien jurídico protegido, las etapas de desarrollo del delito entre otros, generando así un marco teórico sólido.

CAPITULO IX

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aránguez, C. (2000) El delito de blanqueo de capitales. Madrid: Marcial Pons.
- Arbulú, J. (2014) La penalización del cumplimiento normativo antilavado de activos. En Actualidad Penal, Nº 1, Lima: Julio.
- Blanco, I. (1997) El delito de blanqueo de capitales. Pamplona: Aranzadi.
- Blanco, I (2015) El delito de blanqueo de capitales. 4ª ed. Pamplona. España: Editorial Aranzadi
- Blanco, I; Caparros, E; Prado, V; Zaragoza, J. (2006) Combate al lavado de activos desde el sistema judicial. Edición Especial para el Perú, 3.ª ed. Washington D.C.: Organización de los Estados Americanos.
- Blanco, I. (2007) La aplicación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos en Revista Electrónica de la Asociación internacional de Derecho Penal.
- Bramont -Arias, L. M. (2003). Algunas Precisiones Referentes a la Ley Penal Contra el Lavado de Activos. Lima: San Marcos.
- Caro, J. (2010) Dogmática penal aplicada, Lima: Ara.
- Caro, D. (2012) Sobre el tipo básico de lavado de activos, en el portal web del Centro de Estudios de Derecho Penal y de la Empresa, Lima: Ara.
- Castillo, J. (2009) La necesidad de determinación del delito previo en el delito de lavado de activos. En Gaceta Penal y Procesal Penal, t. 4, Lima: octubre.
- Código Penal peruano (2018). LP Derecho. 23 de mayo de 2020. Consultado el 04/05/2019.

- Diario Oficial El Peruano (2012) Decreto Legislativo 1106. Normas legales. Lima 19 de abril 2012 N° 464381.
- Galvez, T. (2004) El delito de lavado de activos. Criterios penales y procesales penales. Análisis de la nueva Ley N.° 27765. Lima: Grijley.
- Galvez, T. (2014) El delito de lavado de activos. Criterios penales y procesales penales. Análisis del decreto Legislativo N.°1106. Lima: Instituto Pacifico.
- García, P. (2007) Derecho penal económico. Parte especial, Tomo II. Lima: Grijley.
- García, P (2015) Derecho penal económico. Parte especial, vol. I. Lima Instituto pacífico.
- Gómez, D. (1996) El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español. Barcelona: Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales.
- Hernández, R; Fernández, C & Baptista, P (2010) Metodología de la investigación. 4° edición. México: Mc Graw Hill.
- Hinoztroza, C. (2009) El delito de lavado de activos. Delito fuente. Lima: Grijley.
- Huayllani, H. (2016) El delito previo en el delito de lavado de activos. Tesis para optar el Grado de Magister académico en Derecho Penal. Lima Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Martínez, J (2015) El delito de blanqueo de capitales. Tesis para optar el Grado de Doctor. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Meini, I. (2005) El delito de receptación: la receptación “sustitutiva” y la receptación “en cadena” según el criterio de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. Lima: Justicia Viva, Instituto de Defensa Legal, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Muñoz, F. (2000) Derecho Penal. Parte general. Valencia – España: Tirant lo Blanch
- Pariona, J. (2017) El Delito Precedente en el Delito de lavado de Activos Aspectos Sustantivos y Consecuencias Procesales. Lima: Instituto Pacífico.
- Paucar, M. (2013) La investigación del delito de lavado de activos, Lima: Ara.
- Peña, A. (2010) Derecho Penal. Parte especial. Tomo II. 3. ° edición. Lima: Idemsa.
- Prado, V. (2007) Lavado de activos y financiación del terrorismo. Lima: Grijley.

Prado, V (2016) Criminalidad organizada. Parte especial. Lima: Instituto Pacífico SAC.

Ramos, C. (2014) Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento. Lima: Editora y librería jurídica Grijley.

Souto, M. (2002) El blanqueo de dinero en la normativa internacional. La Coruña: Universidad de Santiago de Compostela.

CAPÍTULO X

ANEXOS

ANEXO 01

Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116

Distrito Judicial : Lima

Instancia : Corte Suprema

Especialidad : Derecho Penal

Materia : Lavado de Activos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
VI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO 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 CARPIO DELGADO, rechazan tal calificación por lo difuso y omnicompreensivo que resulta considerar como bien jurídico tutelado al orden socioeconómico, demandando, en cambio, mayor concreción y relación directa o funcional de aquél 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 Título 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 contribuye a la protección de ese orden socioeconómico y más específicamente, que elemento o qué esfera de éste 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 LANGÓN CUÑARRO, comentando la legislación uruguaya de la materia, señala: *“Se ha discutido intensamente sobre cuál 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 sólo 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 C.P.), dejándolas aquí sólo 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 LANGÓN 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 sólo 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 éstos, 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 BOTTKKE, 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 producta 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 BOTTKKE. 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 simultanea 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 pluriofensiva, 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 éste 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 pluriofensiva” [Cfr. EDUARDO FABIÁN CAPARRÓS. El Delito de Blanqueo de Capitales. Ob. Cit., p. 238].

12º. 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 tráfico 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 confían los agentes económicos”[Cfr. PERCY GARCÍA CAVERO. Derecho Penal Económico. Parte Especial. Grijley. Lima. 2007, p.490].

13º. 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 generó 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 adecua 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, ésta solamente podría tener lugar en caso de una realización dolosa del delito de lavado de activos” [Cfr. Percy García Caverro. 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 LANGÓN 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 completó la consumación, momento... tras el cual toda

cooperación sólo podrá dar origen a 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

17º. En cuanto a la tipicidad subjetiva de los delitos de lavado de activos, la construcción normativa que se utiliza en los artículos 1º y 2º 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 las 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.

18º. Sin embargo, no es una exigencia del tipo penal que el agente conozca de qué delito previo se trata, ni cuando se cometió éste, 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.

19º. 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 art. 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 presumir, que como acabamos de indicar, sólo 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 peligro. Sobre el particular sostuvo FABIAN CAPARROS: “No nos parece desacertada la 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 CAPARROS. 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 Caveró: “...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 sólo 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 Neutras. En especial se debe evaluar con detenimiento la situación de algunos profesionales que como los 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, es 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 RODRIGUEZ, analizando la situación de los abogados, afirma que la conducta de estos profesionales estará justificada solamente cuando se limite 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 viene 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 standard 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: sólo 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].

27º. 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 194º 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 ánimo 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 proposito 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, transfiriere, 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 nuevos 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 del julio de 2007-.

31°. En orden a las exigencias del derecho probatorio penal es de tener en cuenta que la 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 sólo 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 éste -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 indiciaria -no es habitual, al respecto, la existencia de prueba directa-. En esta clase de actividades delictivas, muy propias de la criminalidad organizada, la prueba indiciaria 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 aún 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 indiciaria 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 indiciaria, 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 de la 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 sólo 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. Éstos 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 párrafo 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 aquéllos 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 sólo 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.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

BARANDIARÁN DEMPWOLF

**CALDERÓN CASTILLO
SANTA MARÍA MORILLO**